

Sygn. akt: KIO 592/15
KIO 598/15
KIO 602/15

WYROK
z dnia 15 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko
Katarzyna Prowadzisz
Robert Skrzyszewski

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 8 i 10 kwietnia 2015 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 25 marca 2015 r. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „BUD-INVENT” Sp. z o.o., PROMIT Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa „PION” Sp. z o.o., ul. Odkryta 36A, 03-140 Warszawa (sygn. akt KIO 592/15)**
- B. w dniu 26 marca 2015 r. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., „INWESTPROJEKT” Sp. z o.o. i ASD Sp. z o.o., ul. Lucjana Szenwalda 20, 71-281 Szczecin (sygn. akt KIO 598/15)**
- C. w dniu 26 marca 2015 r. przez **wykonawcę Multiconsult Polska Sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa (sygn. akt KIO 602/15)**

w postępowaniu prowadzonym przez **Rejonowy Zarząd Infrastruktury, ul. Podchorążych 33, 85-915 Bydgoszcz**

przy udziale:

- A. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B-Act Sp. z o.o., Ekocentrum Sp. z o.o. i T4B Sp. z o.o., ul. Paderewskiego 24, 85-075 Bydgoszcz** zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego

o sygn. akt: KIO 592/15, o sygn. akt KIO 598/15 oraz o sygn. akt: KIO 602/15 po stronie zamawiającego,

- B. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „BUD-INVENT” Sp. z o.o., PROMIT Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa „PION” Sp. z o.o., ul. Odkryta 36A, 03-140 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 602/15 po stronie odwołującego,
- C. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:**

S.A., Przedsiębiorstwo Usług

Inwestycyjnych EKO-INWEST

- „INWESTPROJEKT” Sp. z o.o. i ASD Sp. z o.o., ul. Lucjana Szenwalda 20, 71-281 Szczecin** zgłaszających swoje przystąpienie postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 592/15 po stronie zamawiającego,
- D. **wykonawcę Multiconsult Polska Sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 592/15 oraz o sygn. akt KIO 598/15 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **oddala odwołania wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „BUD-INVENT” Sp. z o.o., PROMIT Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa „PION” Sp. z o.o., (sygn. akt KIO 592/15), oraz przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., „INWESTPROJEKT” Sp. z o.o. i ASD Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 598/15),**
2. **uwzględni odwołanie wniesione przez wykonawcę Multiconsult Polska Sp. z o.o. i nakazuje zamawiającemu Rejonowemu Zarządowi Infrastruktury w Bydgoszczy unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej**

- i powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, w tym wykluczenie z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B-Act Sp. z o.o., Ekocentrum Sp. z o.o. i T4B Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „BUD-INVENT” Sp. z o.o., PROMIT Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa „PION” Sp. z o.o. oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A.,

„INWESTPROJEKT” Sp. z o.o. i ASD Sp. z o.o. oraz Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Bydgoszczy:

- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **45 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „BUD-INVENT” Sp. z o.o., PROMIT Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa „PION” Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 592/15), wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

S.A., Przedsiębiorstwo Usług

Inwestycyjnych EKO-INWEST

- „INWESTPROJEKT” Sp. z o.o. i ASD Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 598/15) oraz wykonawcę Multiconsult Polska Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 602/15) tytułem wpisów od odwołań,
- 3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „BUD-INVENT” Sp. z o.o., PROMIT Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa „PION” Sp. z o.o., ul. Odkryta 36A, 03-140 Warszawa (sygn. akt KIO 592/15) na rzecz Rejonowego Zarządu Infrastruktury, ul. Podchorążych 33, 85-915 Bydgoszcz kwotę **1 200 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3.3. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., „INWESTPROJEKT” Sp. z o.o. i ASD Sp. z o.o., ul. Lucjana Szenwalda 20, 71-281 Szczecin (sygn. akt KIO 598/15) na rzecz Rejonowego Zarządu Infrastruktury, ul. Podchorążych 33, 85-915 Bydgoszcz kwotę **1 200 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3.4. zasądza od Rejonowego Zarządu Infrastruktury, ul. Podchorążych 33, 85-915 Bydgoszcz na rzecz wykonawcy Multiconsult Polska Sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa (sygn. akt KIO 602/15) kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 592/15
KIO 598/15
KIO 602/15

Uzasadnienie

Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Bydgoszczy (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu dla Projektu pn. „Realizacja inwestycji w kompleksie wojskowym w miejscowości Grupa”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 22 października 2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2014/S 203-359762.

Sprawa o sygn. akt KIO 592/15:

W dniu 25 marca 2015 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „BUD-INVENT” Sp. z o.o., PROMIT Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa „PION” Sp. z o.o. (dalej: „odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

- przyjęcia przez zamawiającego zawyżonej (rażąco odbiegającej od rynkowej) szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia - art. 32 ust. 1 ustawy Pzp,
- nieuprawnionego wszczęcia postępowania dotyczącego wyjaśniania rażąco niskiej ceny z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp,
- niezgodnej z prawem decyzji zamawiającego o odrzuceniu z postępowania oferty złożonej przez odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w sytuacji, kiedy cena tej oferty jest ceną rynkową i nie nosi znamion „rażąco niskiej”,
- niezgodnej z prawem decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT w związku z art. 90 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w sytuacji, kiedy wykonawca (pomimo bezpodstawnie wszczętej procedury) odpowiadając na wezwanie zamawiającego, rzetelnie wykazał i udokumentował, że cena jego oferty nie jest „rażąco niska”,

- zaniechania czynności ponownego wezwania odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT do złożenia wyjaśnień elementów mających wpływ na wysokość ceny z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp (z ostrożności),

- czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 32 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 4), art. 90 ust. 1 i 3, art. 91 ust. 1 (z ostrożności) oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 6 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT wskazał, że odrzucenie oferty z postępowania przetargowego prowadzonego w oparciu o przepisy ustawy Pzp z powodu „rażąco niskiej ceny” może nastąpić wyłącznie:

na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp - jeżeli zamawiający uzna, że cena oferty nie - gwarantuje wykonania przedmiotu zamówienia,

na podstawie art. 90 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp - jeżeli wykonawca w ogóle nie udzieli - odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp,

na podstawie art. 90 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp - jeżeli zamawiający uzna, - że wykonawca udzielając odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp potwierdził, że cena jego oferty jest rażąco niska i rzeczywiście nie gwarantuje wykonania przedmiotu zamówienia.

Jak wskazał odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT, nie istnieją żadne inne okoliczności, które dopuszczałyby odrzucenie oferty wykonawcy z powodu rażąco niskiej ceny.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT postawił tezę, iż zamawiający w przedmiotowym postępowaniu naruszył art. 32 ust. 1 oraz art. 33 ust. 1, 2, 3 ustawy Pzp nie dochowując wymaganego trybu szacowania wartości inwestycji, zaniedbując jej wyliczenia i przyjmując tę wartość w sposób całkowicie uznaniowy i dowolny. Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT podniósł, że ustalenie przez zamawiającego wartości inwestycji, dla których wykonywana będzie usługa „Inżyniera Kontraktu” na kwotę 335.850.262,10 PLN brutto zostało dokonane uznaniowo, bez analizy rzeczywistych wartości planowanych robót budowlanych, jedynie na podstawie domniemania (subiektywnego odczucia). Tymczasem, jak zauważył odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT, w treści art. 32 ust. 1 oraz art. 33 ust. 1, 2, 3 ustawy Pzp oraz w treści przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowania

kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz.U. z 2004 r., Nr 130, poz. 1389) zostało jednoznacznie określone, w jaki sposób

zamawiający powinien oszacować wartość inwestycji na potrzeby postępowania przetargowego, aby nie popełnić błędu przy analizie i ocenie ceny ofert wykonawców. W tej sytuacji, w przekonaniu odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT, nie może być uznana za wiarygodną wartość inwestycji, dla których wykonywana będzie usługa „Inżyniera Kontraktu” w kwocie 335.850.262,10 PLN brutto. W efekcie, także szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu nie może być uznana za prawidłowo określoną, ponieważ nie jest znana jej podstawa. Nie oszacowana, a jedynie „przyjęta”, wartość przedmiotu zamówienia, nie może stanowić podstawy dla procedury badania „rażąco niskiej ceny ofert”. Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT stwierdził, że zamawiający opierając się na niesprawdzonej i uznaniowej wartości inwestycji, a w efekcie na niesprawdzonej i uznaniowej szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia, naruszył art. 32 ust. 1 ustawy Pzp. Naruszenie to wpłynęło na wadliwą decyzję o uznaniu ceny oferty odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT za cenę rażąco niską.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT zaznaczył, że w postępowaniu złożono osiem ofert zawierających mocno zróżnicowane ceny, z których każda bez wyjątku była niższa od kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Powyższe, zdaniem odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT, w sposób jednoznaczny wskazuje na „zawyżenie” ustalonej przez zamawiającego wartości przedmiotu zamówienia.

Dalej odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT podniósł, iż przyjęta przez zamawiającego wartość przedmiotu zamówienia 12.411.317,89 PLN netto+VAT (23%), co daje kwotę 15.265.921,00 PLN brutto jest wielokrotnie zawyżona w stosunku do cen rynkowych na tego typu usługi. Ustalenie przez zamawiającego ceny usługi polegającej na pełnieniu funkcji „Inżyniera Kontraktu” na poziomie 5% wartości inwestycji, dla których usługa ta będzie wykonywana, zostało dokonane nieprawidłowo i odbiega od cen rynkowych. Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT stwierdził ponadto, że ustalenie to zostało przez zamawiającego dokonane w sposób całkowicie dowolny, uznaniowy, bez analizy rynku takich usług w Polsce w latach 2013-2014, co narusza art. 32 ust. 1 ustawy Pzp. W rzeczywistości bowiem w Polsce w latach 2013-2014, w szczególności w przetargach publicznych, ceny usług pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu wahały się w przedziale 1,5-2,0% wartości inwestycji, dla której usługa ta miała być świadczona. Jako przykład odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT wskazał postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług Inżyniera Kontraktu dla inwestycji polegającej na przebudowie i rozbudowie Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku, o którym mowa w złożonych przez odwołującego wyjaśnieniach dotyczących elementów cenotwórczych (pismo z dnia 16 stycznia 2015 r.), gdzie cena za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu wynosi mniej niż 1% wartości inwestycji, dla której

usługa ta jest świadczona.

Zdaniem odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT, przyjmując (i stosując) ceny rynkowe zamawiający, nawet dla wartości inwestycji wynoszącej 335.850.262,10 PLN brutto (ustalonej w sposób całkowicie uznaniowy), powinien ustalić szacunkową wartość przedmiotu umowy w postępowaniu przetargowym dla usługi Inżyniera Kontraktu w wysokości:

(1) od 5.037.753,97 PLN brutto (1,5% wartości inwestycji)

lub też:

(2) do 6.717.005, 24 PLN brutto (2,0% wartości inwestycji).

W przypadku (1) cena oferty odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT wynosząca 4.459.365 PLN brutto stanowiłaby 88% szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia i w świetle art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, nie dawałaby zamawiającemu podstaw dla domniemania „rażąco niskiej ceny”, ani do wszczęcia wobec odwołującego procedury z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, ani do odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. W przypadku (2) cena oferty odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT stanowiłaby 66% szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia, co (analogicznie do postępowania tego samego zamawiającego w przetargu WB/PN/5/U/9) również nie skłoniłoby zamawiającego do wszczęcia wobec odwołującego procedury pytania o rażąco niską cenę z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT zauważył, iż zamawiający w tym samym czasie w przetargu WB/PN/5/U/9 (także na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu) nie wszczął procedury badania rażąco niskiej ceny wobec oferty Konsorcjum reprezentowanego przez lidera B-Act z siedzibą Bydgoszczy, która opiewała na kwotę 2.433.432 PLN brutto, co stanowiło 64% szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia wyliczonego na kwotę 3.776.090 PLN brutto. W myśl zasady jednakowego traktowania wszystkich wykonawców, zamawiający postąpiłby w taki sam sposób w przetargu WB/PN/3/U/10 (przedmiotowym postępowaniu).

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT stwierdził, że procedura badania rażąco niskiej ceny została wszczęta bez uzasadnienia oraz sprzecznie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający nie dokonał analizy kwestii „rażąco niskiej ceny” w odniesieniu do „wartości” konkretnego zamówienia objętego postępowaniem przetargowym, co należałoby uznać za konieczne w świetle orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88, rzeczywista wartość przedmiotu zamówienia jest bowiem nieznana.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT zauważył ponadto, że zamawiający:

- przy takim samym (a nawet wyższym w przypadku inwestycji w Bydgoszczy z uwagi na bardziej skomplikowany charakter budynków i ich bogatsze wyposażenie) koszcie budowy 1 m² powierzchni użytkowej,
- przy porównywalnej wielkości inwestycji:
 - w Bydgoszczy- ok. 25.500m² p.u, -
 - w Grupie - ok. 24.200m² p.u, -
- z jednej strony dla inwestycji w Bydgoszczy przy ul. Szubińskiej 105 - dla usługi na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu (postępowanie WB/PN/5/U/9 z 2014 r.) oszacował wartość przedmiotu zamówienia na kwotę 3.776.090 PLN brutto,
- z drugiej strony dla inwestycji w Grupie - dla usługi na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu (postępowanie WB/PN/3/U/10 z 2014 r.) oszacował wartość przedmiotu zamówienia na kwotę 15.265.921,00 PLN brutto (na wartość 4 x większą).

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT podkreślił, że przy porównywalnych zakresach obowiązków wykonawców (Inżynier Kontraktu) dla porównywalnych inwestycji (ok. 25.000m²) prowadzonych w tym samym czasie, w przetargach ogłoszonych w tym samym czasie (IV kwartał 2014 r.), wartość analogicznych usług oszacowana przez tego samego zamawiającego różni się 4-krotnie. Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT uznał, że zamawiający po otwarciu ofert w postępowaniu WB/PN/5/U/10 miał obowiązek weryfikacji przyjętej wcześniej (uznaniowo) wartości zamówienia publicznego, aby jego wydatek na usługę objętą postępowaniem przetargowym był realny, ale oszczędny.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i wniósł o uchylenie tej procedury jako niezasadnej i bezpodstawnej w odniesieniu do oferty odwołującego.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT nie zgodził się z dokonaną przez zamawiającego złożonych przez Zwrócił uwagę, oceną wyjaśnień odwołującego, że w wyjaśnieniach:

- wskazał na opracowanie i wdrożenie przez Lidera Konsorcjum systemu zarządzania wiedzą, który obejmuje mechanizm konsultacji i odwoływania się do przypadków analogicznych do przypadku badanego w danym momencie. Jednocześnie podał, że system ów pozwala na osiągnięcie oszczędności wynikających z usprawnienia procesów decyzyjnych i skrócenie czasu niezbędnego do rozwiązywania problemów pojawiających się

w toku i w związku z realizacją usług. Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT zaznaczył, że przedmiotowe zamówienie publiczne w istocie polega w przeważającej części na rozwiązywaniu problemów, zaś głównym czynnikiem cenotwórczym jest wysokość wynagrodzenia zaangażowanego personelu. Tym samym, oczywistym jest, że skrócenie czasu potrzebnego na przygotowanie i realizację czynności objętych zakresem obowiązków wzmiankowanego personelu (co ma miejsce nie tylko na placu budowy) przekłada się na możliwość poniesienia mniejszych nakładów na wynagrodzenia;

- wskazał na intelektualny charakter usługi będącej przedmiotem zamówienia, a co za tym idzie, na niewymierny charakter czynności myślowych. Wskazał również na będący skutkiem

takiego charakteru świadczenia, brak (lub bardzo znaczne ograniczenie) zużycia materiałów czy urządzeń, co skutkuje w praktyce znacznym zróżnicowaniem wysokości kosztów, jakie poszczególni wykonawcy zainteresowani uzyskaniem zamówienia byliby zmuszeni ponieść w związku z realizacją zamówienia (poszczególne osoby mogą w odmienny sposób wycenić swój czas pracy, a wysokość wynagrodzenia to najważniejszy czynnik cenotwórczy).

Wysokość wynagrodzenia personelu została wynegocjowana na korzystnym dla odwołującego poziomie (na co wpływ miało także umożliwienie członkom personelu dostępu do systemu zarządzania wiedzą, o którym była już mowa w niniejszym odwołaniu). Kwoty wynagrodzenia personelu wykonawcy są zatem znane (nie zaś jedynie szacunkowe) i na nich opierają się informacje zawarte w „Kalkulacji ceny” załączonej do Wyjaśnień odwołującego z dnia 16 stycznia 2015 r. udzielonych zamawiającemu;

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT wskazał, że z punktu widzenia dyspozycji zawartej w art. 90 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp istotne jest, iż wynagrodzenie każdego z członków personelu jest znacznie wyższe 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);

- wskazał na oszczędności dokonane w kosztach podróży osób zaangażowanych w realizację przedmiotowego zamówienia publicznego. Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT zauważył, że jego argumentacja została przez zamawiającego uznana za „popartą stosownymi wyliczeniami”. Biorąc pod uwagę, iż kwota oszczędności (mniejsze koszty przejazdów i brak kosztów noclegów) wyniesie co najmniej około 400.000 PLN, z kolei cena oferty opiewa na kwotę 4.459.365 PLN odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT zauważył, że tylko same oszczędności w kosztach podróży to aż około 10% ceny oferty, która to cena obejmuje nie tylko same koszty, ale również i zysk. Tym samym, wzmiankowanych oszczędności nie sposób bagatelizować, jak to uczynił zamawiający;

- wskazał, iż każdy z uczestników Konsorcjum BUD-INVENT wypracuje zysk, wypracowanie zysku stanowi zaś kluczowy element przy dokonywaniu oceny prawidłowości kalkulacji ceny oferty. Ponadto, nie sposób pominąć efektu zsumowania potencjałów trzech Spółek, co również ma przełożenie na obiektywną możliwość zaoferowania niskiej, korzystnej dla zamawiającego ceny;

- wskazał, iż zaoferowana cena nie odbiega w sposób istotny od cen innych wykonawców oferowanych na rynku (w szczególności na rynku zamówień publicznych) za usługi tożsame z przedmiotem zamówienia. Nie sposób przy tym nie zauważyć, w opinii odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT, że odniesienie do cen rynkowych jest jednym z istotnych elementów prawidłowości ceny oceny kalkulacji oferty. Znaczenie wzmiankowanego odniesienia rośnie, gdy weźmie się pod uwagę, że jedna z przywołanych cen dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które także dotyczyło usługi polegającej na pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu dla robót budowlanych o zbliżonej specyfice (wykonywanych na terenie wojskowym) dla tego samego zamawiającego;

Za niezasadną odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT uznał tezę, że dowodem w ramach procedury wyjaśniania elementów cenotwórczych nie mogą być (czy nie są) wyniki innych rozstrzygniętych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego dotyczących pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu, do których odwołujący odwoływał się w złożonych wyjaśnieniach. Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT zauważył, że w piśmie z dnia 16 stycznia 2015 r. przedstawił zamawiającemu niepodważalny dowód wcześniejszego wykonania przez Lidera Konsorcjum z należytą starannością, w terminie, zgodnie z zawartą umową usługi pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu o stopniu trudności takim samym, jak przedmiot zamówienia w przetargu WB/PN/3/U/10 za cenę niższą niż zaoferowana zamawiającemu;

- wskazał także na inne okoliczności, dzięki którym odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT mógł zaoferować tak korzystną cenę, przy jednoczesnym zapewnieniu wypracowania zysku, tj. brak potrzeby zakupu sprzętu komputerowego i ponoszenia związanych z tym kosztów, brak potrzeby uwzględniania ryzyka związanego z czynnikami ekonomicznymi, takimi jak skutki spowolnienia gospodarczego, brak potrzeby nadmiernego uwzględniania ryzyka wzrostu kosztów realizacji zamówienia.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT podniósł ponadto, że Załącznikiem Nr 1 do złożonych w dniu 16 stycznia 2015 r. wyjaśnień była „Kalkulacja ceny”, w której odwołujący wskazał takie elementy, jak koszty zatrudnienia poszczególnych członków personelu mającego uczestniczyć w realizacji zamówienia, koszty funkcjonowania biura, koszty

zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty zarządu, koszty obsługi okresu gwarancyjnego, inne koszty, rezerwę, zysk poszczególnych członków Konsorcjum.

Kalkulacja ta ma, zdaniem odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT, charakter konkretny, co w szczególności wynika z podania w jej treści szeregu wartości wyrażonych określonymi liczbami, o których nie sposób twierdzić, iż mają charakter przybliżony. Ma ona również charakter wyczerpujący, gdyż obejmuje wszystkie elementy cenotwórcze, w tym rezerwę na nieprzewidziane wydatki oraz zysk. Odwołujący wykazał w niej literalnie i szczegółowo (oraz potwierdził), że w cenie swojej oferty uwzględnił wszystkie wymagania (składniki) i warunki (terminy, zakresy) realizacji przedmiotowego zadania. Zawiera ona szczegółowo wymienione wszystkie pozycje cenotwórcze dla usługi pełnienia funkcji „Inżyniera Kontraktu” w określonym czasie i zakresie. Nie jest zatem prawdziwe, w ocenie odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT, twierdzenie zamawiającego, że argumenty wykonawcy poparte zostały wycenieniami jedynie co do kosztów transportu.

Jak wskazał odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT, zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty odwołującego:

- nie zakwestionował prawidłowości i kompletności „Tabeli kalkulacji ceny” odwołującego (a tym samym - ceny oferty),
- nie wykazał, aby którakolwiek z pozycji cenotwórczych wskazanych w „Tabeli kalkulacji ceny” odwołującego została ustalona nieprawidłowo, niezgodnie z obowiązującymi przepisami, niezgodnie z treścią specyfikacji lub też w wysokości odbiegającej od cen rynkowych występujących w Polsce w latach 2014-2015,
- nie wykazał, aby którakolwiek z pozycji cenotwórczych wskazanych w „Tabeli kalkulacji ceny” została źle wyliczona,
- nie wykazał, aby kalkulacja ta pomijała jakikolwiek cząstkowy (składowy) element ceny. Zdaniem odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT, zamawiający tego dowodu w ogóle nie poddał rzetelnej analizie i ocenie, ani też skutecznie go nie obalił. Zamawiający nie miał zatem podstaw do uznania wyjaśnień odwołującego za niewystarczające, i w efekcie do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT wyraził niezrozumienie dla twierdzenia zawartego w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego, że odwołujący nie wskazał na oszczędność metody wykonania zamówienia lub warunki wykonania zamówienia, które byłyby wyjątkowe i dotyczyły tylko odwołującego. Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT stwierdził, że zarzut braku wykazania wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy nie może dotyczyć ceny usługi pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu, nie jest to bowiem zakres działalności gospodarczej, dla którego mogą występować jakieś szczególne, właściwe tylko „danemu wykonawcy”, wyjątkowe metody wykonania lub postępowania. Funkcja Inżyniera Kontraktu jest usługą precyzyjnie

zdefiniowaną, o ściśle określonych procedurach w których nie ma ani dowolności ani innowacyjności, o typowych funkcjach (inspektor nadzoru, kosztorysant, weryfikator, itp.). Wykonawca nie może skrócić czasu wykonywania tej usługi, nie może zmienić jej zakresu, ani technologii wykonywania, ani ograniczyć liczby niezbędnego personelu. Żaden z podmiotów pełniących funkcję Inżyniera Kontraktu nie dysponuje żadną „wyjątkową metodą” jej wykonania. Wobec powyższego, zarzut zamawiającego nie przystaje do przedmiotu zamówienia, a zatem jest niezasadny.

Dodatkowo, jak zauważył odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT, na subiektywny charakter dokonanej przez zamawiającego oceny kalkulacji ceny oraz złożonych przez odwołującego wyjaśnień wskazuje stwierdzenie zamawiającego zawarte w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego, że „nie przekonała” zamawiającego argumentacja „w pewnym zakresie”.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT podniósł również, że podobieństwo pomiędzy przedmiotowym postępowaniem, a tymi, których wyniki zostały przywołane w złożonych przez odwołującego wyjaśnieniach wynika z samej ich istoty - „funkcji Inżyniera Kontraktu”. Ponadto, dokładna lektura pkt. 5. wyjaśnień pozwala stwierdzić, że odwołujący wskazał, iż czas realizacji usługi Inżyniera Kontraktu dla inwestycji pn. „Przebudowa i rozbudowa Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku” jest porównywalny do czasu realizacji przedmiotowego zamówienia, oraz załączył wyciąg z Umowy nr AZP/261/U/19/TIN/ZP/4/2010 dla zobrazowania porównywalności zakresów

obowiązków realizowanych w ramach tej umowy z zakresem obowiązków wynikającym z umowy, jaka ma zostać zawarta w wyniku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym, w opinii odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT, teza zamawiającego, iż odwołujący nie wskazał na podobieństwa oraz różnice między postępowaniami, nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym.

W odniesieniu do zarzutu zamawiającego o braku w ofercie odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT uzgodnień (umów) dotyczących wysokości wynagrodzenia członków personelu, jaki miałby być zaangażowany przy realizacji przedmiotowego zamówienia, odwołujący podkreślił, co następuje:

- w ramach systemu zamówień publicznych niejednokrotnie przewidziane jest składanie opracowań sporządzanych przez wykonawcę bez udziału innych podmiotów i opracowania te są nazywane dokumentami i traktowane jako dokumenty (przykładowo, można wymienić wykaz wykonanych usług czy wykaz osób). Tak samo traktowane muszą być wyjaśnienia wykonawcy udzielone w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp;
- zamawiający w specyfikacji nie wymagał przedkładania umów z personelem wykonawcy;

-
- dowodu takiego również nie zażądał zamawiający w wezwaniu z dnia 16 stycznia 2015 r.;
 - przedkładania umów takich nie wymagał zamawiający od pozostałych wykonawców;
 - zamawiający nie ma podstaw dla domagania się od odwołującego dowodów z umów z jego personelem na etapie składania wyjaśnień;
 - zamawiający wzywając odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny nie określił jakiego stopnia szczegółowości tych wyjaśnień wymaga. Nie ma zatem także podstaw do uznania złożonych przez odwołującego wyjaśnień za niewystarczające i w efekcie do odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT zaznaczył, że wykonawca ma obowiązek udzielenia wyjaśnień na konkretne zadane pytanie (zgłoszoną wątpliwość) i tylko w zakresie wynikającym z tego pytania.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT zauważył, że w piśmie z dnia 12 stycznia 2015 r. zamawiający wezwał odwołującego do wykazania, że przy ustalaniu ceny wykonania usługi (w ofercie) uwzględnił wszystkie wymagania oraz warunki realizacji przedmiotowego zadania zawarte w specyfikacji. Odwołujący uczynił zadość temu wymaganiu w treści wyjaśnień z dnia 16 stycznia 2015 r. oraz szczegółowo w tabeli „Kalkulacji ceny” stanowiącej załącznik do nich wykazując ponad wszelką wątpliwość, że przy ustalaniu ceny wykonania usługi (w ofercie) uwzględnił wszystkie wymagania oraz warunki realizacji przedmiotowego zadania zawarte w specyfikacji. Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT stwierdził, że w przedmiotowym przypadku nie zostały spełnione przesłanki odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego. Jak zauważył odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT, w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego nie podano powodów, które by w istocie taką czynność uzasadniały. Wobec powyższego, w opinii odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT, art. 90 ust. 3 ustawy Pzp został błędnie zastosowany do treści wyjaśnień odwołującego.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT wyraził przekonanie, że ocena wyjaśnień dokonana przez zamawiającego w dniu 16 marca 2015 r. jest sprzeczna z prawem, jako że jest tendencyjna (jej celem samym w sobie jest, jak można przypuszczać, odrzucenie oferty, jest nierzetelna, nieuczciwa (pomija istotne dowody, innym nadaje fałszywe znaczenie), przekracza dopuszczalne granice swobodnej oceny złożonych wyjaśnień (deprecjonuje dowody rzeczywiste nie uznając ich), a także nie bierze pod uwagę dotychczasowego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. W ocenie odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT, wyjaśnienia złożone przez odwołującego spełniły normę określoną dla tego dokumentu w ustawie Pzp. Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT zauważył, iż nie uchybił wymaganiom postawionym przez zamawiającego w wezwaniu

z dnia 12 stycznia 2015 r. i udzielił wyczerpujących wyjaśnień popartych dowodami, odpowiedział też na zadane pytania. Nie zaistniał zatem powód, dla którego zamawiający miałby zastosować dyspozycję art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT stwierdził, że uzasadnienie odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego nie wykazuje, iż zaoferowana przez odwołującego cena jest ceną rażąco niską, zaś skuteczne zakwestionowanie oceny dokonanej przez zamawiającego na podstawie złożonych przez wykonawców wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny musi, zgodnie z art. 6 Kodeksu

cywilnego, prowadzić do wykazania, iż ocena ta jest obarczona błędem i wskazywać przyczyny, które legły u podstaw tak dokonanej oceny.

Zdaniem odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT, gdyby istotnie istniały jeszcze jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie prawidłowości kalkulacji ceny, to zamawiający miał obowiązek ponownego wezwania odwołującego do złożenia dalszych wyjaśnień, bowiem zamawiający wzywając odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów cenotwórczych ograniczył się do zwrócenia się o „złożenie wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz, że przy ustalaniu ceny wykonania usługi uwzględniono wszystkie wymagania oraz warunki realizacji przedmiotowego zadania zawarte w SIWZ”. Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT przywołał pogląd wyrażony w orzecznictwie, że konieczne jest jasne sformułowanie żądania kierowanego do wykonawców celem umożliwienia im uzasadnienia w sposób kompletny i użyteczny poważnego charakteru ich ofert.

Z daleko posuniętej ostrożności odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT podniósł, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, bowiem każdy składnik zaoferowanej ceny ma wartość rynkową, a zatem cena ta jako całość jest ceną rynkową, za którą odwołujący jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia bez ponoszenia strat finansowych.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT wskazał, że w przypadku przedmiotowego zamówienia publicznego okres realizacji zamówienia (od 04/2015 r. do 10/2021 r.) wynosić będzie łącznie 79 miesięcy, a ilość zadań inwestycyjnych, dla których świadczona będzie usługa Inżyniera Kontraktu wynosi 29.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT zauważył ponadto, że:

- płaca minimalna dla zatrudnienia w wymiarze całego etatu wynosi w 2015 r. – 1.750 PLN brutto;
- w okresie ostatnich 7 lat (2009-2015) wg danych GUS w Polsce nastąpił wzrost płacy minimalnej 37% (z kwoty 1.276 PLN brutto do kwoty 1.750 PLN brutto),
- przy takim samym wzroście płac płaca minimalna w 2021 r. wyniesie 2.397 PLN,

- w znowelizowanej treści art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp ustawodawca wskazał przykładowe kryteria oceny wyjaśnień oraz dowodów złożonych przez wykonawcę w celu wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, między innymi wynagrodzenie personelu, które nie może być niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Wobec powyższego, w odwołaniu odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT podniósł, co następuje:

A) Elementy ceny oferty: płaca personelu wykonawcy nie jest rażąco niska w rozumieniu art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Oferta odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT, zgodnie z tabelą „Kalkulacji ceny” (dołączoną do wyjaśnień z dnia 16 stycznia 2015 r. udzielonych zamawiającemu w sprawie rażąco niskiej ceny oferty), zawiera następujące stawki wynagrodzenia zespołu personelu wykonawcy:

- dla weryfikatorów branży konstrukcyjno-budowlanej, elektrycznej, sanitarnej i teletechnicznej przyjęto kwotę po 156.600 PLN brutto na każdą branżę, co daje kwotę w wysokości 5.400 PLN brutto (4.390 PLN bez VAT) za weryfikację pojedynczej dokumentacji projektowej (jednej z 29 inwestycji, w jednej branży). Jak wskazuje doświadczenie zawodowe wykonawcy, weryfikacja taka (realizowana na podstawie umowy o dzieło) nie trwa dłużej niż 5 dni roboczych (tydzień);

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT podniósł, że zamawiający nie miał podstaw do uznania wynagrodzenia weryfikatora za tydzień pracy w wysokości 4.390 PLN bez VAT za „rażąco niskie” w stosunku do przedmiotu zamówienia. Kwota ta dawałaby bowiem wynagrodzenie miesięczne weryfikatora w wysokości 17.590 PLN, co trudno uznać za „nierynkowe”;

- dla kierownika zespołu projektowego przyjęto kwotę 574.000,00 PL brutto, co daje wynagrodzenie w wysokości 7.260 PLN przez 79 miesięcy pracy, przy całym etacie, codziennym pobycie na budowie przez 8 godzin (tj. 4.880 PLN brutto bez VAT i ZUS). Wynagrodzenie to będzie wyższe 2,7 razy od płacy minimalnej wynoszącej w 2015 r. 1.750 PLN brutto (bez VAT i ZUS). Przy wzroście płacy o 37% do roku 2021 minimalna płaca na pełen etat wyniesie ok. 2.397 PLN. Wynagrodzenie kierownika zespołu projektowego w 2021 r. nadal będzie 2,0 razy wyższe od przewidywanej płacy minimalnej;

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT wskazał, że zamawiający nie miał podstaw

do uznania wynagrodzenia kierownika zespołu projektowego za „rażąco niskie” w stosunku do „cen rynkowych”, ani do uznania naruszenia przez odwołującego art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nie zagwarantowanie personelowi wykonawcy co najmniej płacy minimalnej;

- dla inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej przyjęto kwotę 344.400 PLN brutto, co daje wynagrodzenie 4.359 PLN brutto przez 79 miesięcy pracy (tj. 2.929 PLN brutto bez VAT i ZUS). Inspektor nadzoru branży konstrukcyjno - budowlanej będzie pracował w wymiarze czasu pracy odpowiadającym 3/4 etatu (codziennie po 6 godzin), co jest standardem dla tego stanowiska. Jego wynagrodzenie będzie zatem wyższe 2,2 razy od płacy minimalnej wynoszącej w 2015 r. 1.312 PLN brutto za 3/4 etatu. Przy wzroście płac o 37% - w roku 2021 - minimalna płaca za 3/4 etatu wyniesie ok. 1.798 PLN brutto. Wynagrodzenie inspektora nadzoru branży konstrukcyjno - budowlanej także w 2021 r. będzie 1,6 razy wyższe od przewidywanej płacy minimalnej.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT zaznaczył, że zamawiający nie miał podstaw do uznania wynagrodzenia inspektora nadzoru branży konstrukcyjno - budowlanej za „rażąco niskie” w stosunku do „cen rynkowych”, ani uznania naruszenia przez odwołującego art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nie zagwarantowanie personelowi wykonawcy co najmniej płacy minimalnej;

- dla inspektorów nadzoru branży elektrycznej, sanitarnej i teletechnicznej i drogowej przyjęto kwotę 262.400 PLN brutto, co daje wynagrodzenie 3.321 PLN brutto przez 79 miesięcy pracy (tj. 2.231 PLN brutto bez VAT i ZUS). Inspektorzy nadzoru ww. branż będą pracowali w wymiarze czasu pracy odpowiadającym 3/5 etatu (3 dni w tygodniu), co jest standardem na budowie. Ich wynagrodzenie będzie wyższe 2,12 razy od płacy minimalnej wynoszącej w 2015 r. - wynoszącej 1.050 PLN brutto za 3/5 etatu. Przy wzroście płac o 37% w roku 2021 - minimalna płaca za 3/5 etatu wyniesie ok. 1.438 PLN brutto. Wynagrodzenia tych inspektorów także w 2021 roku będą 1,5 razy wyższe od przewidywanej płacy minimalnej;

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT podniósł, że zamawiający nie miał podstaw do uznania wynagrodzenia inspektorów nadzoru za „rażąco niskie” w stosunku do „cen rynkowych”, ani uznania naruszenia przez odwołującego art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nie zagwarantowanie personelowi wykonawcy co najmniej płacy minimalnej.

- dla specjalistów ds. systemów i sieci komputerowych, d/s systemów zabezpieczenia technicznego, d/s rozliczeń finansowych i raportowania - przyjęto kwotę 246.000 PLN brutto, co daje wynagrodzenie w wysokości 3.113 PLN brutto przez 79 miesięcy pracy (tj. 2.091 PLN brutto bez VAT i ZUS). Przyjęto, że specjaliści powyżsi będą pracowali w wymiarze czasu pracy odpowiadającym 3/5 etatu (3 dni w tygodniu), co jest standardem dla tych stanowisk pracy. Ich wynagrodzenie będzie wyższe 1,99 razy od płacy minimalnej wynoszącej w 2015 r. 1.050 PLN brutto za 3/5 etatu. Przy wzroście płac o 37% w roku 2021 minimalna płaca wyniesie ok. 1.438 PLN brutto. Wynagrodzenia ww. specjalistów za 3/5

etatu także w 2021 r. będą 1,45 razy wyższe od przewidywanej płacy minimalnej.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT stwierdził, że zamawiający nie miał podstaw do uznania wynagrodzenia specjalistów za „rażąco niskie” w stosunku do „cen rynkowych”, ani uznania naruszenia przez odwołującego art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nie zagwarantowanie pracownikom wykonawcy co najmniej płacy minimalnej.

- dla pracownika obsługi biura/asystenta kierownika zespołu projektowego przyjęto kwotę 196.800 PLN brutto, co daje wynagrodzenie miesięczne 2.491 PLN brutto przez 79 miesięcy pracy (tj. 1.673 PLN brutto bez VAT i ZUS). Przyjęto, że pracownik obsługi będzie pracował w wymiarze czasu pracy odpowiadającym 1/2 etatu (2,5 dnia w tygodniu lub codziennie po 4 godziny), co jest standardem dla tego stanowiska. Jego wynagrodzenie będzie wyższe 1,9 razy od płacy minimalnej wynoszącej w 2015 r. 875 PLN brutto za 1/2 etatu. Przy wzroście płac o 37% w roku 2021 minimalna płaca za 1/2 etatu wyniesie około 1.199 PLN brutto. Wynagrodzenie to także w 2021 r. będzie 1,4 razy wyższe od przewidywanej płacy minimalnej.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT uznał, że zamawiający nie miał podstaw do uznania wynagrodzenia pracownika obsługi biura za „rażąco niskie” w stosunku do „cen rynkowych”, ani uznania naruszenia przez odwołującego art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nie zagwarantowanie pracownikowi wykonawcy co najmniej płacy minimalnej.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT wskazał, że przedstawione powyżej wyliczenie elementów oferty w zakresie wynagrodzeń personelu (wynikające, jak stwierdził odwołujący, z wyjaśnień odwołującego z dnia 16 stycznia 2015 r.) wskazują, że w każdym przypadku w ofercie odwołującego przyjęta została (w całym okresie realizacji zamówienia) „płaca” personelu wyższa od minimalnej, co spełnia wymóg art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Jest to, w ocenie odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT, dowód wystarczający dla obalenia domniemania „rażąco niskiej ceny oferty” w zakresie płacy personelu wykonawcy i żadne inne dowody w tej sprawie nie są wymagane ani konieczne. Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT stwierdził, że zamawiający miał obowiązek zastosowania przy ocenie „rażąco niskiej ceny” art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, czego nie uczynił naruszając prawo.

B) Ponadto, odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT zaznaczył, że również pozostałe elementy ceny oferty nie są „rażąco niskie” w stosunku do cen rynkowych. Przykładowo, w ofercie odwołującego przyjęto:

- koszty utrzymania biura w wysokości: 180.400 PLN brutto, co daje miesięcznie: 2.283 PLN brutto (1.850 PLN bez VAT) - koszty wynajmu i utrzymania biura i mieszkania w Grupie – 1.300 PLN miesięcznie + koszty materiałów biurowych - około 400 PLN miesięcznie + rezerwa 150 PLN miesięcznie);

- zyski w wysokości 430.000 PLN brutto, co stanowi 9,6% wartości umowy;

- koszty dojazdu na budowę z Bydgoszczy do Grupy samochodem służbowym Bud Invent na 6 osób dla personelu nadzoru budowlanego na 3/5 etatu w okresie 79 miesięcy) - 65.700 PLN brutto. Wyliczenie ceny: 79 miesięcy x 4 tygodnie x 3 dni w tygodniu x 140 km (w obie strony) x 81/100km x 6,0 PLN (koszt 1 litra benzyny z VAT) = 63.705 PLN brutto;

- koszty zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy w formie gwarancji bankowej - 75.000 PLN, co daje 11.500 PLN rocznie (przez 6,5 roku trwania kontraktu) i jest ceną rynkową;

- koszty obsługi gwarancyjnej kontraktu w wysokości - 67.000 PLN brutto, co daje około 10.000 PLN kosztów brutto rocznych - jest ceną rynkową;

- rezerwa w wysokości 67.065 PLN brutto, tj. około 10.000 PLN brutto rocznie.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT zaznaczył, że zamawiający otrzymał ww. szczegółowy wykaz cen oferty odwołującego dnia 16 stycznia 2015 r. i miał obowiązek poddania go ocenie, czego nie uczynił.

Jak zauważył odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT, wadliwość czynności badania i oceny ofert skutkująca bezpodstawnym odrzuceniem złożonej przez odwołującego oferty pociąga za sobą wadliwość czynności wyboru najkorzystniejszej oferty - naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT wyraził przekonanie, że w przypadku prawidłowego przeprowadzenia badania i oceny ofert, złożona przez odwołującego oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Wobec powyższego, zdaniem odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT, istnieje potrzeba uchylenia dotychczasowego rozstrzygnięcia oraz powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Naruszenie przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp polegało, jak wskazał odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT, w szczególności na nieuzasadnionym odrzuceniu złożonej przez odwołującego oferty. Z ostrożności odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT podniósł również, że naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp polegało także na zaniechaniu czynności ponownego wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień elementów mających wpływ na wysokość ceny. Naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przejawiało się, w ocenie odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT, także w bardziej rygorystycznym podejściu (bez żadnego uzasadnienia) zamawiającego do kwestii „rażąco niskiej ceny” w zaskarżonym przetargu WB/PN/3/U/10 niż w analogicznym przetargu WB/PN/5/U/9 dotyczącym tej samej usługi (Inżyniera Kontraktu) realizowanej dla porównywalnej rzeczowo inwestycji.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT wskazał na następujące okoliczności:

- w przetargu WB/PN/5/U/9 zamawiający wybrał do pełnienia funkcji Inżyniera

Kontraktu wykonawcę, który zaoferował tę usługę za kwotę 41.955,72 PLN brutto miesięcznie i zawarł z nim umowę,

- w przetargu WB/PN/3/U/10 zamawiający nie wybrał do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu wykonawcy (odwołującego), który zaoferował tę usługę za kwotę 56.447,66 PLN brutto miesięcznie (tj. cenę o 34% wyższą od ceny oferty wybranej w przetargu WB/PN/5/U/9)

i ofertę tę odrzucił z powodu rażąco niskiej ceny,

- w przetargu WB/PN/5/U/9 zamawiający wybrał do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu wykonawcę, który zaoferował tę usługę za kwotę 95 PLN brutto w przeliczeniu na 1m² powierzchni użytkowej inwestycji, którą ma obsłużyć i zawarł z nim umowę,
- w przetargu WB/PN/3/U/10 zamawiający nie wybrał do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu wykonawcy (odwołującego), który zaoferował tę usługę za kwotę 184 PLN brutto w przeliczeniu na 1m² powierzchni użytkowej inwestycji, którą ma obsłużyć (tj. cenę o 57% wyższą) i ofertę tę odrzucił z powodu rażąco niskiej ceny.

Odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- odstąpienia od odrzucenia złożonej przez odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT oferty;
- uchylenia i odstąpienia od wezwania nas do złożenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny
- dokonania czynności ponownego wezwania odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT do złożenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny /z bardzo daleko posuniętej ostrożności/, o ile nie zostałyby uwzględnione żądanie zawarte w tiret 3) i 6);
- powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT.

Sprawa o sygn. akt KIO 598/15:

W dniu 26 marca 2015 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., „INWESTPROJEKT” Sp. z o.o. i ASD Sp. z o.o. (dalej: „odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

-
- art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo że odwołujący złożył szczegółowe wyjaśnienia wraz z kalkulacją i dowodami, których prawidłowa ocena nie potwierdzała rażąco niskiej ceny,
 - art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo, że nie zawierała rażąco niskiej ceny,
 - art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez brak należytego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty odwołującego,
 - art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty odwołującego,
 - innych przepisów wynikających pośrednio i bezpośrednio z uzasadnienia.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST stwierdził, że zamawiający w wezwaniu w sposób niezwykle ogólny uzasadnił podejrzenie, że oferta odwołującego może zawierać rażąco niską cenę. Również w sposób niezwykle ogólny zamawiający określił w wezwaniu, jakie elementy cenotwórcze swojej oferty odwołujący powinien wyjaśnić.

Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zauważył, iż w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w dniu 19 stycznia 2015 r. stanowczo zaprzeczył, iż zaoferowana przez odwołującego cena ma charakter rażąco niski oraz złożył przedmiotowe wyjaśnienia szczegółowo wskazując na czynniki umożliwiające mu skalkulowanie ceny oferty na przedstawionym poziomie. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST powołał się m.in. na doświadczenie przy inwestycjach wymagających pełnienia obowiązków przy kilku zadaniach naraz, pozwalające mu zoptymalizować pracę poszczególnych specjalistów podczas realizacji zamówienia oraz zminimalizować ryzyko wystąpienia dodatkowych nieprzewidzianych kosztów. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST wskazał również, że w wyjaśnieniach przedstawił szczegółowy sposób kalkulacji w zakresie kosztów osobowych z podziałem na koszty zatrudnienia i wynagrodzeń kluczowych specjalistów oraz pozostałego personelu. Wyliczenia odwołującego w zakresie wynagrodzeń każdego z członków zespołu Inżyniera Kontraktu zostały poparte dowodami w postaci kopii umów zlecenia dotyczących pełnienia analogicznych obowiązków w ramach analogicznych kontraktów, przy czym odwołujący przyjął dla przedmiotowego zamówienia znacząco wyższe stawki wynagrodzenia niż w umowach załączonych do wyjaśnień. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zauważył też, że w złożonych wyjaśnieniach zwrócił także uwagę na znaczne

zróznicowanie cen ofert zamówień na usługi Inżyniera Kontraktu, przedstawiając zestawienie wybranych za najkorzystniejsze ofert w kilku postępowaniach.

Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST wskazał ponadto, że przedstawił szczegółowe

wyliczenia dotyczące kosztów komunikacji i łączności, zorganizowania biura i jego utrzymania, innych kosztów związanych z realizacją zamówienia, kosztów zarządu, kosztów zabezpieczenia należytego wykonania umowy i spodziewanego zysku. Wskazał także podstawy dokonanych wyliczeń, z odesłaniem do ogólnodostępnych ofert operatorów telekomunikacyjnych. Odwołujący powołał się na wyjątkowo sprzyjające mu okoliczności oraz posiadane zasoby pozwalające na ukształtowanie ceny na przedstawionym poziomie. W wyjaśnieniach odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zauważył m.in., że dzięki posiadaniu aktualnie na terenie Bydgoszczy własnego w pełni wyposażonego biura, obsługującego aktualnie projekt pn. „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych dla Bydgosko - Toruńskiego Obszaru Metropolitalnego” nie musi organizować do momentu przekazania terenu budowy osobnego biura. Ponadto zwrócił uwagę na posiadanie własnego sprawnego sprzętu biurowego oraz przedstawił prognozę spodziewanego zysku.

I. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST wskazał, że przedstawił niezwykle szczegółowe, zawierające rozbicie ceny ofertowej na czynniki pierwsze wyjaśnienia, które potwierdzają, że cena zaoferowana przez odwołującego uwzględnia wszystkie możliwe koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia, jest ceną rynkową, realną i zapewniającą odwołującemu zysk z wykonania zamówienia

Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST stwierdził, że w złożonych wyjaśnieniach dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w sposób wszechstronny i wyczerpujący udowodnił skalkulowanie ceny oferty na poziomie umożliwiającym realizację zamówienia. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zwrócił uwagę na następujące elementy:

Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zaznaczył, że złożył wyjaśnienia, których nie można uznać za „niepełne”, w praktyce postępowań o udzielenie zamówienia publicznego spotyka się bowiem wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny ofertowej obejmujące np. kilka zdań. Tymczasem wyjaśnienia odwołującego, pomimo bardzo ogólnikowego wezwania, zostały zawarte na 10 stronach tekstu, zawierały konkretne argumenty i wyliczenia. Do wyjaśnień załączono dowody w liczbie 21 załączników.

Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zwrócił uwagę, że w złożonych wyjaśnieniach wskazał szczegółowo na wszystkie elementy mające wpływ na wysokość zaproponowanego przez siebie wynagrodzenia, tj.:

1) przedstawił kalkulację wynagrodzeń wszystkich osób - członków zespołu Inżyniera Kontraktu - wymaganych w Części II pkt 1.3.2 specyfikacji, tj.:

- Kierownik Zespołu Inżyniera Kontraktu (str. 6 specyfikacji, str. 4 wyjaśnień),

- Ekspert nr 1 - Weryfikator branży konstrukcyjno - budowlanej (str. 7 specyfikacji, str. 4 wyjaśnień),
- Ekspert nr 2 - Weryfikator branży sanitarnej (str. 7 specyfikacji, str. 4 wyjaśnień),
- Ekspert nr 3 - Weryfikator branży elektrycznej (str. 8 specyfikacji, str. 4 wyjaśnień),
- Ekspert nr 4 - Weryfikator branży telekomunikacyjnej (str. 9 specyfikacji, str. 4 wyjaśnień),
- Ekspert nr 5 - Inspektor nadzoru branży konstrukcyjno - budowlanej (koordynator) (str. 9 specyfikacji, str. 4 wyjaśnień),
- Ekspert nr 6 - Inspektor nadzoru branży instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych (str. 10 specyfikacji, str. 4 wyjaśnień),
- Ekspert nr 7 - Inspektor nadzoru branży instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych (str. 10 specyfikacji, str. 4 - 5 wyjaśnień),
- Ekspert nr 8 - Inspektor nadzoru branży telekomunikacyjnej (str. 11 specyfikacji, str. 5 wyjaśnień),
- Ekspert nr 9 - Specjalista ds. systemów w sieci komputerowych (str. 11 specyfikacji, str. 5 wyjaśnień),
- Ekspert nr 10 - Inspektor nadzoru branży drogowej (str. 12 specyfikacji, str. 5 wyjaśnień),
- Ekspert nr 11 - Specjalista ds. systemów zabezpieczenia technicznego (str. 12 specyfikacji, str. 5 wyjaśnień),
- Ekspert nr 12 - Specjalista ds. rozliczeń finansowych i raportowania (str. 13 specyfikacji, str.

5 wyjaśnień),

a dodatkowo odwołujący przedstawił kalkulację wynagrodzenia Administratora Projektu, który nie był osobą wymaganą zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (str. 5 wyjaśnień), a także uwzględnił w pozycji „Pozostałe koszty” ewentualne koszty innych niewymienionych w specyfikacji specjalistów, tj. geodety, archeologa, specjalisty ds. prawnych i kosztorysanta (str. 5-6 wyjaśnień);

2) odwołał się do wszystkich elementów cenotwórczych wymienionych

m.in. w Załączniku nr 3 do specyfikacji - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej „SOPZ”), rozdział IV pn. „Główne obowiązki inżyniera”, pkt. „Wymagania dot. personelu i narzędzi w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia”:

- koszty osobowe - szczegółowo określono koszt zatrudnienia każdego z członków zespołu Inżyniera Kontraktu (§11 ust. 1 wzoru umowy, str. 3-5 wyjaśnień odwołującego),
- koszty wynajęcia kontenerów biurowych wraz z wyposażeniem (str. 35 pkt b SOPZ, str. 6

i 7 wyjaśnień odwołującego),

- koszty własnego sprzętu komputerowego (str. 35 - 36 pkt c SOPZ, str. 6 i 7 wyjaśnień odwołującego),
- koszty oprogramowania usprawniającego wykonanie czynności Inżyniera (str. 36 -37 pkt d-g SOPZ, str. 6 i 7 wyjaśnień odwołującego),
- koszty utrzymania linii telefonicznej (str. 37 pkt a SOPZ, str. 6 wyjaśnień odwołującego),
- koszty telefonów komórkowych dla wszystkich pracowników Inżyniera Kontraktu - (str. 37 pkt b SOPZ, str. 6 wyjaśnień odwołującego),
- koszty faksu (str. 37 pkt c SOPZ, str. 6 wyjaśnień odwołującego),
- koszty Internetu (str. 37 pkt d SOPZ, str. 6 wyjaśnień odwołującego);

3) uwzględnił wszystkie koszty wskazane w Załączniku nr 2 do specyfikacji Istotne postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego (dalej „wzór umowy”), w § 3 ust. 8 wzoru umowy, tj.:

- koszty tłumaczeń (pozycja „pozostałe koszty”, str. 7 wyjaśnień odwołującego),
- koszty organizacji spotkań koordynacyjnych (pozycja „pozostałe koszty”, str. 7 wyjaśnień odwołującego),
- koszty transportu i komunikacji (str. 6 wyjaśnień odwołującego),
- koszty zakwaterowania i pobytu (pozycja „pozostałe koszty”, str. 7 wyjaśnień odwołującego),
- koszty wynajmu pomieszczeń (str. 7 wyjaśnień odwołującego).

Wyjaśnienia złożone przez odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST były nawet szersze - obejmowały bowiem:

- koszty zatrudnienia i wynagrodzeń kluczowych specjalistów;
- koszty zatrudnienia i wynagrodzeń pozostałego personelu;
- koszty komunikacji i łączności;
- koszty zorganizowania biura i jego utrzymania;
- inne koszty związane z realizacją zamówienia;
- koszty zarządu;
- koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- zysk.

Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zaznaczył, że zarezerwował określoną kwotę na nieujęte w wyjaśnieniach i nieprzewidziane koszty, jakie mogą wystąpić na etapie realizacji zamówienia. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST podkreślił, że również w tym zakresie wykazał się realnym podejściem do kalkulacji ceny oferty oraz profesjonalizmem i odpowiedzialnością, w szczególności gdy uwzględni się fakt, iż cena ofertowa ma charakter ryczałtowy, zawierać więc powinna także elementy ryzyka związanego ze zwiększeniem rozmiaru i kosztów pracy Inżyniera.

Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST stwierdził, że zarówno z wezwania zamawiającego, jak i ustawy Pzp nie wynika, jakie elementy powinny być zawarte w wyjaśnieniach dla oceny ich wyczerpującego charakteru.

II. Zakwestionowane przez zamawiającego koszty osobowe odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST w rzeczywistości, co wynika bezpośrednio z wyjaśnień, odzwierciedlają aktualne stawki rynkowe i pozwalają zabezpieczyć należyte wykonanie zamówienia.

Jak zauważył odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST, w uzasadnieniu decyzji

o odrzuceniu oferty odwołującego zamawiający zakwestionował przede wszystkim przyjęte przez odwołującego koszty zaangażowania personelu, które, zdaniem zamawiającego, „wydały mu się rażąco niskie”. Tymczasem odwołujący obok przedstawionej kalkulacji kosztów, załączył do swoich wyjaśnień szereg przykładowych umów z ostatniego okresu dla analogicznych stanowisk, wskazujące na obowiązujące u niego stawki wynagrodzeń. Wynagrodzenia te mieściły się w ramach tych, jakie zostały oszacowane w przedłożonej przez odwołującego ofercie, na co wyraźnie wskazuje sam zamawiający w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty. Mimo tego, zamawiając z bliżej nieznanych przyczyn uznał, iż nie są to stawki rynkowe, tym samym odmawiając waloru dowodowego załączonym do wyjaśnień umowom.

W ocenie odwołującego Konsorcjum EKO-IMWEST, zamawiający na podstawie przedłożonych wyjaśnień wraz z załączonymi dowodami mógł i powinien był zwrócić uwagę, że ocenie z punktu widzenia jej realności powinna podlegać jedynie kwota wskazana przez odwołującego przy każdym z członków personelu oznaczona jako „przyjęta kwota w cenie ofertowej”. Odwołujący Konsorcjum EKO-IMWEST stwierdził, że zamawiający, biorąc pod uwagę okres trwania zamówienia wynoszący około 82 miesiące, powinien podjąć próbę wyliczenia miesięcznego wynagrodzenia każdego z członków personelu przyjętego dla przedmiotowego zamówienia. Takie wyliczenie przedstawiałoby się wówczas następująco:

- Kierownik Zespołu Inżyniera Kontraktu 714.560/82 = 8.714,00 PLN netto,
- Ekspert nr 1 - Weryfikator branży konstrukcyjno - budowlanej – 73.920/82 = 901 PLN netto,
- Ekspert nr 2 - Weryfikator branży sanitarnej – 73.920/82 = 901 PLN netto,

-
- Ekspert nr 3 - Weryfikator branży elektrycznej – 73.920/82 = 901 PLN netto,
 - Ekspert nr 4 - Weryfikator branży telekomunikacyjnej – 64.064/82 = 781 PLN netto,
 - Ekspert nr 5 - Inspektor nadzoru branży konstrukcyjno - budowlanej (koordynator) – 468.160/82 = 5.709 PLN netto,
 - Ekspert nr 6 - Inspektor nadzoru branży instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych – 369.600/82 = 4.507 PLN netto,
 - Ekspert nr 7 - Inspektor nadzoru branży instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych – 369.600/82 = 4.507 PLN netto,
 - Ekspert nr 8 - Inspektor nadzoru branży telekomunikacyjnej – 246.400/82 = 3.005 PLN netto,
 - Ekspert nr 9 - Specjalista ds. systemów i sieci komputerowych – 197.120/82 = 2.404 PLN netto,
 - Ekspert nr 10 - Inspektor nadzoru branży drogowej – 197.120/82 = 2.404 PLN netto,
 - Ekspert nr 11 - Specjalista ds. systemów zabezpieczenia technicznego – 197.120/82 = 2.404 PLN netto,
 - Ekspert nr 12 - Specjalista ds. rozliczeń finansowych i raportowania – 394.240/82 = 4.808 PLN netto,
 - Administrator Projektu – 246.000/82 = 3.000 PLN netto.

Zdaniem odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST, zamawiający powinien powyższe wyliczenia skonfrontować z charakterystyką pracy każdego z ekspertów. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zwrócił uwagę na zróżnicowany charakter pracy poszczególnych ekspertów i różną czasochłonność pracy przy realizacji inwestycji. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zauważył, że największe zaangażowanie dotyczy Kierownika Zespołu Inżyniera, który będzie potrzebny w całym okresie realizacji inwestycji. W pozostałym przypadku, w zależności od etapu realizacji inwestycji i charakteru robót, konieczne będzie zapewnienie pozostałych wymaganych ekspertów. Jak wskazał odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST, zgodnie z wyjaśnieniem treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (odpowiedź nr 50 z dnia 21 listopada 2014 r.), zamawiający wymaga, aby w czasie realizacji robót byli obecni na budowie eksperci nie rzadziej niż co 3 dni. Najmniejsze zaangażowanie dotyczy ekspertów odpowiedzialnych za weryfikację dokumentacji, których obowiązki ograniczają się przede wszystkim do okresu projektowania. Nie są oni potrzebni w całym okresie realizacji zamówienia, a i w okresie projektowania ich zaangażowanie nie będzie tak intensywne jak pozostałych ekspertów.

Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST podkreślił, że w każdym przypadku poszczególne miesięczne kwoty wynagrodzenia ekspertów w ramach przedmiotowego zamówienia są wyższe, a nawet znacząco wyższe od kwot podanych porównawczo dla

wcześniejszych inwestycji odwołującego, co zamawiający pominął przy dokonywaniu oceny złożonych przez odwołującego wyjaśnień. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST wskazał, że załączone do wyjaśnień dowody miały na celu pokazanie, iż zaoferowane w kalkulacji wynagrodzenia mają charakter realny i są stosowane przez odwołującego. Oferowane wynagrodzenia są także wystarczające dla należytego wykonania zamówienia, o czym świadczą choćby załączone do oferty poświadczenia. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zaznaczył, że w żadnym miejscu wyjaśnień nie twierdził, że przyjęta kwota wynagrodzeń dla niniejszego zamówienia wynika ze stawek stosowanych w przeszłości przez odwołującego. Wręcz przeciwnie, odwołujący w odniesieniu do wynagrodzenia Administratora Projektu zwrócił uwagę, że w dwóch wcześniejszych zamówieniach przyjął wynagrodzenie tego członka personelu w kwotach 2.400 PLN brutto i 2.212,61 PLN brutto, a w przedmiotowym postępowaniu skalkulował to wynagrodzenie na poziomie 3.000 PLN netto, a więc znacznie wyższym.

Dla porównania odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST wskazał, że zgodnie z obwieszczeniem Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 17 lutego 2015 r. w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w styczniu 2015 r. (Dz.Urz.GUS.2015.6) przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw w styczniu 2015 r. wyniosło 3.942,78 PLN (brutto). Natomiast zgodnie z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2014 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2015 r. (Dz.U. 2014 r. poz. 1220) minimalne wynagrodzenie za pracę w roku 2015 wynosi 1.750 PLN brutto. Powyższe ukazuje, zdaniem odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST, że przyjęte przez odwołującego stawki wynagrodzenia są wyższe od przeciętnego wynagrodzenia, a znacząco wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę, dlatego za nieuprawnione oraz nieuzasadnione odwołujący uznał twierdzenie zamawiającego, że kwoty zaangażowania personelu odwołującego „wydają się być rażąco niskie”.

III. W ramach złożonych wyjaśnień odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST szczegółowo omówił przysługujące mu możliwości wpływające na zmniejszenie zaoferowanej ceny

Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zwrócił uwagę, że w złożonych wyjaśnieniach wskazał też na aspekty związane z oszczędnością metod wykonania zamówienia, wybranymi rozwiązaniami technicznymi, wyjątkowo sprzyjającymi warunkami wykonania zamówienia dostępnymi odwołującemu oraz kosztami pracy, tj.:

-
- oszczędności z tytułu posiadania własnego, w pełni wyposażonego biura na terenie Bydgoszczy umożliwiające nie ponoszenie kosztów wynajmu pomieszczeń na terenie Bydgoszczy do czasu przekazania wykonawcy terenu budowy (obowiązek pracy Inżyniera Kontraktu na terenie Bydgoszczy już przed przekazaniem wykonawcy terenu budowy wynika z Załącznika nr 3 do specyfikacji „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”, Wymagania dot. personelu i narzędzi w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, pkt a)),
 - optymalizacja pracy specjalistów i zminimalizowanie kosztów wynikające z doświadczenia przy realizacji zamówień wymagających nadzorowania wielu inwestycji naraz,
 - oszczędności z tytułu uwzględnienia transportu i łączności personelu zatrudnionego w oparciu o umowy cywilnoprawne w przyjętych dla tych osób wynagrodzeniach,
 - oszczędności z tytułu posiadania własnego wyposażenia biura w zakresie sprzętu elektronicznego, w tym własnego laptopa dla każdego pracownika,
 - oszczędności z tytułu wcześniejszego wynajęcia drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych - brak konieczności zakupu tego sprzętu w ramach pierwszego wyposażenia biura.
- Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST podkreślił, że zamawiający w żaden sposób nie odniósł się do przywołanych okoliczności w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego.

IV. Zamawiający w sposób nieprecyzyjny, ogólny i dowolny dokonał oceny złożonych przez odwołującego wyjaśnień. Tymczasem, jak stwierdził odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST, zawierają one szczegółową, obejmującą 10 stron tekstu, kalkulację elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wraz z załączeniem dowodów – 21 załączników potwierdzających, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska; Zdaniem odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST, zamawiający nie dochował należytej staranności przy ocenie wyjaśnień odwołującego. Zamawiający nie podał informacji, dlaczego kwoty wynagrodzenia personelu „wydają się być rażąco niskie”. W ocenie odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST, deklaracja tego typu nie może stanowić uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty odwołującego. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zaznaczył,

że wezwanie do wyjaśnień dokonane na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie wskazywało elementów, które należałoby wyjaśnić.

Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST stwierdził, że uzasadnienie decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego sprowadza się wyłącznie do stwierdzenia, że wyjaśnienia odwołującego - w tym jego, przywołane w sposób poszczególny wyrywkowy w uzasadnieniu, elementy - są niepełne. Uzasadnienie to nie może być, w opinii odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST, uznane za wyczerpujące i nie wskazuje, z jakich powodów zamawiający negatywnie ocenił wyjaśnienia odwołującego. Ponadto, jak zauważył

odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST, w uzasadnieniu wskazano twierdzenia nieprawdziwe. Dla przykładu odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST wskazał: w odniesieniu do faktu wykonywania w chwili obecnej usług na terenie Bydgoszczy przez członków konsorcjum odwołującego - zamawiającego stwierdził, że odwołujący nie wskazał, jakie to ma znaczenie dla kalkulacji ceny, podczas gdy z wyjaśnień - str. 6 - wynika, że dzięki temu odwołujący nie musi wynajmować dodatkowego biura do czasu przekazania terenów budowy w przypadku niniejszego zamówienia (wymóg Załącznika nr 3 do specyfikacji, str. 35), bowiem posiada w Bydgoszczy własne. Ponadto, zamawiający w uzasadnieniu sam nie był pewien, czy cena jest rażąco niska. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zauważył, że zamawiający nawet „pochwalił” wyjaśnienia, wskazując, że „w złożonych wyjaśnieniach Wykonawca dość szczegółowo uzasadnia dokonaną przez siebie kalkulację cen”.

Jak zauważył odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST, w przypadku, gdy zamawiający nie miał przekonania co do treści poszczególnych elementów wyjaśnień (np. wysokości stawek) i rażącego charakteru zaoferowanej przez odwołującego ceny, mógł i powinien był zwrócić się ponownie o wyjaśnienie elementów, co do których zamawiający powziął wątpliwości na skutek złożonych wyjaśnień. Wezwanie takie byłoby tym bardziej zasadne, iż w pierwotnym wezwaniu zamawiający nie wskazał szczegółowo, w jakim zakresie oczekuje wyjaśnienia odwołującego. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST podkreślił, że możliwość zwrócenia się w określonym zakresie z ponownym wezwaniem dopuszcza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zwrócił uwagę, że zamawiający zakwestionował stawki wynagrodzenia personelu odwołującego powołując się na brak możliwości uznania, że stawki te są stawkami rynkowymi albo chociażby gwarantującymi należyte wykonanie umowy oraz że zakresy obowiązków i czas ich wykonywania przez ekspertów jest tożsamy. Zamawiający jednak nie wskazał, na jakiej podstawie uznał, że stawki podane przez odwołującego nie są stawkami rynkowymi, albo że nie gwarantują należytego wykonania umowy. W ocenie odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST, w tym zakresie ocena wyjaśnień odwołującego dokonana przez zamawiającego nosi znamię dowolności. Niezależenie od powyższego, zdaniem odwołującego, zamawiający prawdopodobnie nie ocenił stawek przyjętych przez odwołującego dla aktualnego zamówienia, a jedynie zwrócił uwagę na znacznie niższe stawki przyjęte dla wcześniejszych inwestycji.

V. W opinii odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST, już samo wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień cechowało się ogólnością i dokonaniem pewnych nadinterpretacji ze strony zamawiającego, co może świadczyć o niewłaściwym podejściu do problemu rażąco niskiej ceny w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zauważył, że średnia arytmetyczna wszystkich złożonych ofert wyniosła 9.733.958,63 PLN (brutto), podczas gdy kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia to 15.265.921,00 PLN brutto. Cena zaoferowana przez odwołującego była niższa od ceny oferty uznanej za najkorzystniejszą o mniej niż 30% (stanowiła 72% ceny oferty Konsorcjum B-Act). Tymczasem zamawiający w wezwaniu z dnia 12 stycznia 2015 r. stwierdził, że cena oferty odwołującego „odbiega również w sposób znaczący od cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu, co potwierdza należyte oszacowanie wartości zamówienia przez Zamawiającego”.

Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST wyraził przypuszczenie, że być może zamawiający, wobec znaczącej rozpiętości cenowej pomiędzy ofertami wykonawców, starał się sam siebie przekonać, że prawidłowo oszacował przedmiot zamówienia. W konsekwencji negatywnie ocenił ofertę odwołującego, która w jego ocenie znacznie odbiegała od tego

szacunku. Zamawiający pominął jednak fakt, że tylko jedna spośród złożonych ośmiu ofert była równa kwocie budżetu zamawiającego, większość ofert znacznie odbiegała od tej kwoty. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zaznaczył, że nawet oferta uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą stanowiła jedynie 55% kwoty przeznaczonej przez zamawiającego na realizację zamówienia. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST wskazał, że zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia już na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (odpowiedź na pytanie 84 z dnia 21 listopada 2014 r.). Pomimo to odwołujący rzetelnie skalkulował swoją ofertę, nie sugerując się kwotą podaną przez zamawiającego, o czym świadczą złożone wyjaśnienia.

Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST podkreślił, że o uznaniu ceny za rażąco niską nie może przesądzać jedynie porównanie jej z szacunkową wartością zamówienia określoną przez zamawiającego, co znajduje oparcie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST dodał, że zjawisko znacznej rozpiętości cenowej pomiędzy ofertami wykonawców w postępowaniach na nadzór inwestorski jest spotykane dość często, co szczegółowo omówił odwołujący w złożonych wyjaśnieniach, dlatego też to nie zaistnienie tych różnic, ale realność zaoferowanej ceny powinna być czynnikiem decydującym przy ocenie wyjaśnień wykonawcy złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST przywołał również orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej podkreślając, iż sankcja odrzucenia oferty nie może być przez zamawiającego nadużywana, a zamawiający odrzucając ofertę nie może opierać się na przypuszczeniach.

Odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

-
- unieważnienia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej jako bezwzględnie wadliwej,
 - powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
 - dokonanie wyboru oferty odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Sprawa o sygn. akt KIO 602/15:

W dniu 26 marca 2015 r. wykonawca Multiconsult Polska Sp. z o.o. (dalej: „odwołujący Multiconsult”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec błędnej oceny przez zamawiającego oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B-Act Sp. z o.o., Ekocentrum Sp. z o.o. i T4B Sp. z o.o. (dalej: „Konsorcjum B-Act”), w konsekwencji której zamawiający dokonał wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, mimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu, w tym także z powodu wykluczenia Konsorcjum B-Act z postępowania. Odwołujący Multiconsult stwierdził, że zamawiający w konsekwencji błędnej oceny oferty złożonej przez Konsorcjum B-Act nie dokonał prawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą powinna być uznana oferta złożona przez odwołującego, która została złożona zgodnie z obowiązującymi przepisami, spełnia wszystkie postawione przez zamawiającego wymagania, lecz została wadliwie sklasyfikowana na pozycji nr 2 w rankingu ofert, zamiast na pozycji nr 1.

Odwołujący Multiconsult zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp,
- art. 8 ust. 3 ustawy Pzp,
- art. 24 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp,
- art. 85 ustawy Pzp,
- art. 89 ust. 1 pkt 1, 5 i 8 ustawy Pzp

oraz innych przepisów ustawy Pzp wskazanych w treści odwołania.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący Multiconsult argumentował, jak następuje:

1. Zarzut braku wyrażenia zgody przez Konsorcjum B-Act na przedłużenie terminu związania oferta o czas wskazany przez zamawiającego

Odwołujący Multiconsult wskazał, że w postępowaniu zgodnie z art. 85 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający ustalił wymagany termin związania ofertami na 60 dni (Część VII specyfikacji pkt. 3.1). Konsorcjum B-Act złożyło w dniu 28 listopada 2014 r. ofertę datowaną na dzień 27 listopada 2014 r., w której zadeklarowało w pkt 4 60-dniowy termin związania

ofertą i zabezpieczyło ofertę wadium w formie gwarancji bankowej ważnej do dnia 28 stycznia 2015 r. W dniu 21 stycznia 2015 r. zamawiający pismem nr 351/15, działając w trybie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, zwrócił się do Konsorcjum B-Act z wnioskiem

o przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni z jednoczesnym przedłużeniem wadium lub wniesieniem nowego wadium na okres związania ofertą.

Konsorcjum B-Act w odpowiedzi na powyższe wezwanie złożyło w dniu 22 stycznia 2015 r. oświadczenie o przedłużeniu związania ofertą o 30 dni „licząc od daty upływu pierwotnego terminu” zamiast, jak wnioskował zamawiający, o 60 dni. Powyższe oznacza, jak zauważył odwołujący Multiconsult, że termin związania ofertą zadeklarowany przez Konsorcjum B-Act upłynął w dniu 25 lutego 2015 r., zatem w dacie dokonywania przez zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. w dniu 16 marca 2015 r., oferta nie wiązała już Konsorcjum B-Act. Odwołujący Multiconsult zaznaczył, że dla rozstrzygnięcia powyższego bez znaczenia prawnego pozostaje fakt zmiany ważności gwarancji wadialnej do dnia 28 marca 2015 r., bowiem w jej treści znajduje się zastrzeżenie, że odpowiedzialność banku do wypłaty sumy gwarancyjnej powstaje (pkt 3 gwarancji), gdy wykonawca, którego oferta została wybrana, odmówi podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie. Odwołanie to powoduje, jak zauważył odwołujący Multiconsult, że bank może odmówić wypłaty sumy gwarancyjnej w sytuacji, gdy wykonawca odmówi podpisania umowy na warunkach innych niż określone w ofercie, co zachodzi w tym przypadku. W konsekwencji, gwarancja bankowa nie zabezpiecza oferty w okresie innym niż zadeklarowany przez wykonawcę termin związania ofertą.

Dodatkowo, odwołujący Multiconsult wskazał, że oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą o 30 dni złożył pełnomocnik konsorcjum - spółka B-Act, podczas gdy gwarancja bankowa i jej zmiana nr 1 wydłużająca termin jej obowiązywania została wystawiona na zlecenie spółki T4B z siedzibą w Warszawie, co potęguje wątpliwości i nieprawidłowości, o których mowa powyżej.

Zdaniem odwołującego Multiconsult, Konsorcjum B-Act powinno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 85 ustawy Pzp.

Odwołujący Multiconsult podkreślił, że to do swobodnego uznania wykonawcy należy podjęcie decyzji odnośnie woli przedłużenia terminu związania ofertą na wezwanie zamawiającego w trybie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp. W sytuacji, gdy zamawiający korzystając z dyspozycji wskazanego przepisu wezwał wykonawców do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o określony w treści wezwania czas, to warunkiem skuteczności czynności przedłużenia terminu związania ofertą jest wyłącznie oświadczenie o przedłużeniu tego terminu o czas wymagany przez zamawiającego. Złożenie zatem

oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą krótszego o połowę w stosunku do oczekiwanego przez zamawiającego musi skutkować zastosowaniem dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący Multiconsult wyraził przekonanie, że na aktualnym etapie postępowania brak jest możliwości sanowania wady dotyczącej braku związania ofertą przez wykonawcę.

Jak zaznaczył odwołujący Multiconsult, przedłużenie terminu związania ofertą o czas niezgodny z wezwaniem (30 zamiast 60 dni) powinien skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, gdyż oferta ta z uwagi na nieprzedłużenie terminu związania jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów (w świetle art. 66 § 2 Kodeksu cywilnego wygasła).

Dodatkowo, teza, iż wykonawca wybrany przedłużył wadium, przez co można domniemywać intencję wydłużenia związania ofertą o wymagany przez zamawiającego okres, pozostaje bez znaczenia dla oceny podstawy wykluczenia/odrzucenia.

2. Zarzut działania pełnomocnika z przekroczeniem uprawnienia wynikającego z pełnomocnictwa konsorcjalnego

Odwołujący Multiconsult podniósł, że spółka B-Act z siedzibą w Bydgoszczy złożyła ofertę w imieniu i na rzecz konsorcjum złożonego z wykonawców: B-Act Sp. z o.o., Ekocentrum Sp. z o.o. oraz T4B Sp. z o.o. Do oferty dołączono pełnomocnictwo konsorcjalne (str. 168 oferty), z którego nie wynika umocowanie pełnomocnika do złożenia oferty, lecz jedynie do „dokumentów niezbędnych do złożenia oferty”. Oznacza to, że pełnomocnik działał bez stosownego umocowania, a jego czynności są nieważne.

Odwołujący Multiconsult zaznaczył, że zamawiający w stosownym terminie nie wzywał wykonawcy do potwierdzenia pełnomocnictwa, a obecnie, na skutek okoliczności, o których mowa w pkt 1 odwołania, usunięcie tej wady nie jest możliwe. Czynność wezwania do ewentualnego uzupełnienia wadliwego pełnomocnictwa jest niedopuszczalna w związku z zakazem, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Jak zauważył odwołujący Multiconsult, pomimo zaistnienia podstawy odrzucenia

oferty i braku możliwości wezwania wykonawcy do uzupełnienia wadliwego pełnomocnictwa, obowiązkiem zamawiającego jest ocena złożonych pierwotnie dokumentów i ustalenie konsekwencji ich wadliwości w treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty wykonawcy.

3. Zarzut złożenia w ofercie wzajemnie sprzecznych oświadczeń

Odwołujący Multiconsult zwrócił uwagę, że Konsorcjum B-Act złożyło w ofercie w pkt 8 oświadczenie o zamiarze powierzenia podwykonawcom części zamówienia (pkt 1 do 6) bez podania nazw podwykonawców, na których zasobach doświadczenia Konsorcjum

B-Act polega. Jednocześnie, jak wynika z zobowiązania zawartego na str. 171 oferty, Konsorcjum B-Act polega na zasobach doświadczenia firmy P. M., która nie została wskazana jako podwykonawca. Jak wynika z zobowiązania, firma udostępniająca zasoby będzie koordynować i doradzać w zakresie nadzoru nad budową. Odwołujący Multiconsult zauważył, że taki zakres nie został wskazany w ofercie i stąd powoduje to wzajemną sprzeczność oświadczeń składanych w ofercie. Oferta zaś stanowić ma bezwarunkowe przyrzeczenie wykonania przedmiotu zamówienia w sposób w niej opisany, którego to postulatu nie spełnia oferta złożona przez Konsorcjum B-Act.

Jak wskazał odwołujący Multiconsult, w sytuacji wewnętrznej sprzeczności treści oferty zachodzi obowiązek dokonania czynności jej odrzucenia przez zamawiającego w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp bez możliwości stosowania w tej sytuacji procedury wyjaśniania treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

4. Zarzut złożenia wadliwego zobowiązania do udostępnienia zasobów

Odwołujący Multiconsult podniósł, że zobowiązanie do udostępnienia zasobów podmiotów trzecich zawarte w ofercie Konsorcjum B-Act na str. 171 nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisanych w części III pkt 1.6, w szczególności nie wskazuje charakteru stosunku, jaki będzie łączył udostępniającego z Konsorcjum B-Act, a także zakresu i okresu udziału podmiotu udostępniającego w wykonywaniu zamówienia. Zobowiązanie ma charakter blankietowy i jako takie nie gwarantuje realnego udostępnienia zasobów.

Jak wskazał odwołujący Multiconsult, zamawiający w stosownym terminie nie wzywał wykonawcy do wyjaśnień, ani do uzupełnienia dokumentów złożonych wraz z ofertą, a obecnie, na skutek okoliczności, o których mowa w pkt 1 odwołania, usunięcie tej wady nie jest już możliwe. Odwołujący Multiconsult podkreślił, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, zobowiązanie o którym mowa w art. 26 ust 2b ustawy Pzp musi mieć charakter realny, zwłaszcza w przypadku, gdy wskazuje na udostępnianie potencjału niematerialnego przedsiębiorstwa, jakim jest wiedza oraz doświadczenie.

Odwołujący Multiconsult zwrócił uwagę, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że przywilej posłużenia się zasobami podmiotów trzecich wymaga, aby wykonawca udowodnił możliwość dysponowania tymi zasobami, a nie jedynie tą okoliczność uprawdopodobnił (art. 26 ust. 2b ustawy Pzp). Każde udostępnienie zasobu powinno mieć charakter realny i rzeczywisty.

5. Zarzut złożenia wraz z oferta wadliwej polisy ubezpieczeniowej

Jak wskazał odwołujący Multiconsult, zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części III pkt 1.4 ppkt 6) żądał złożenia wraz z ofertą opłaconej

polisy ubezpieczeniowej lub (...) potwierdzającej, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia. Odwołujący Multiconsult zwrócił uwagę, że przedstawiona przez Konsorcjum B-Act kopia polisy (str. 144 oferty) zawiera liczne odesłania do załączników lub wykreśleń (postanowienia dodatkowe) odnoszących się do szczególnych warunków ubezpieczenia, klauzul itp., stąd nie sposób stwierdzić, czy rzeczywiście spełnia warunek, o którym mowa w specyfikacji. Ponadto jest wystawiona oprócz jednego z konsorcjantów także na podmiot inny niż członkowie konsorcjum, dlatego nie spełnia wymogu potwierdzenia, że „wykonawca” jest ubezpieczony na wymaganą sumę gwarancyjną.

Odwołujący Multiconsult zaznaczył, że zamawiający w stosownym terminie nie wzywał wykonawcy do wyjaśnień, ani do uzupełnienia dokumentów złożonych wraz z ofertą, a obecnie, na skutek okoliczności, o których mowa w pkt 1 odwołania, usunięcie tej wady nie jest już możliwe.

6. Zarzut braku uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w ofercie

Odwołujący Multiconsult zwrócił uwagę, iż jak wynika z treści protokołu postępowania, zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie w dniu 22 października 2014 r., stąd do jego prowadzenia ma zastosowanie znowelizowane brzmienie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym obowiązkiem wykonawcy dokonującego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest w dacie składania ofert wykazanie, że zastrzeżone informacje istotnie stanowią taką tajemnicę. Brak takiego wykazania przez wykonawcę w tej dacie powoduje konieczność ujawnienia informacji jak niezastrzeżonej.

Jak wskazał odwołujący Multiconsult, w przedmiotowym postępowaniu Konsorcjum B-Act objęło tajemnicą przedsiębiorstwa zarówno wykaz wykonanych usług będący informacją składaną na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jak też wykaz personelu stanowiący również informację składaną na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący Multiconsult stwierdził, że w dacie składania oferty Konsorcjum B-Act uzasadnienia objęcia tych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa nie zawierało, co spowodować powinno ujawnienie tych informacji przez zamawiającego. Zamawiający jednak nie dokonał ich odtajnienia i nie udostępnił odwołującemu, gdy ten zwrócił się z wnioskiem o udostępnienie protokołu postępowania wraz z załącznikami.

W ocenie odwołującego Multiconsult, w przedmiotowej sprawie, na skutek zarówno braku uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy w ofercie, jak również uwzględniając okoliczności, o których mowa w pkt 1 odwołania, usunięcie tej wady nie jest już możliwe.

Tym samym, zdaniem odwołującego Multiconsult, skoro brak było w ofercie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy w rozumieniu art. 8 ust 3 ustawy Pzp, obowiązkiem zamawiającego było odtajnienie tych dokumentów, o co odwołujący wnosi.

Odwołujący Multiconsult wniósł o nakazanie:

- ubezskutecznienia wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum B-Act,
- odrzucenia oferty Konsorcjum B-Act, w tym także z powodu wykluczenia Konsorcjum B-Act z postępowania,
- dokonania powtórnej oceny ofert,
- uznania za najkorzystniejszą oferty złożonej przez odwołującego.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołania na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu, dokumenty wymienione w treści uzasadnienia, a także stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymują się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołujących możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając ich tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody. Ewentualny niewłaściwy sposób wniesienia przez odwołujących wadium może być przedmiotem badania przez zamawiającego na kolejnym etapie postępowania, jednak nie może stanowić o braku interesu we wniesieniu rozpoznawanych przez Izbę w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym odwołań.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte po dniu 19 października 2014 r., tj. po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232). Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte przez publiczne ogłoszenie zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 października 2015 r. Przed tym dniem zamawiający nie zamieścił ani

też nie opublikował ogłoszenia o zamówieniu w swojej siedzibie, na stronie internetowej, ani też w inny sposób. Uwzględniając dyspozycję art. 3 wskazanej ustawy, Izba rozpoznała niniejsze odwołanie w oparciu o przepisy ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym aktualnie.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym po dniu

19 października 2014 r., 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. Przepis ten wyznacza zatem poziom różnicy pomiędzy ceną zaoferowaną przez wykonawcę a szacunkową wartością zamówienia powiększoną o VAT lub średnią arytmetyczną cen wszystkich oferty złożonych w danym postępowaniu, przy zaistnieniu której zamawiający zobowiązany jest zwrócić się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie zaoferowania rażąco niskiej ceny. Jednocześnie w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp w sposób jednoznaczny ustawodawca wskazał, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, czym zniwelował wszelkie wątpliwości w tym zakresie.

Izba ustaliła, iż cena zaoferowana przez odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT jest niższa od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o VAT o 70,79% oraz niższa o 54,19% od średniej arytmetycznej wszystkich cen zaoferowanych przez wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie. Z kolei cena zaoferowana przez odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST jest niższa od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o VAT o 60,29% oraz o 37,73% od średniej arytmetycznej cen zaoferowanych przez wszystkich wykonawców. Wobec wskazanego powyżej poziomu różnic pomiędzy poszczególnymi wartościami Izba za w pełni uzasadnione uznała wątpliwości zamawiającego co do prawidłowości dokonanych przez obu ww. odwołujących kalkulacji. Ww. różnice zobowiązywały też zamawiającego do wezwania obu ww. odwołujących do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Izba uznała, iż zarzut przyjęcia przez zamawiającego zawyżonej szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia został podniesiony przez odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT z pominięciem terminów ustawowych określonych w art. 182 ustawy Pzp, nie może zatem podlegać rozpoznaniu. Jednak z uwagi na okoliczność, iż prawidłowość oszacowania przedmiotu zamówienia może mieć wpływ na ocenę prawidłowości zaoferowanych przez wykonawców cen za realizację przedmiotu zamówienia Izba poddała analizie sposób oszacowania przez zamawiającego wartości zamówienia. Izba nie

stwierdziła podstaw do zakwestionowania dokonanego przez zamawiającego szacunku. Izba wzięła w szczególności pod uwagę skomplikowany charakter przedmiotu zamówienia wymagający nadzoru nad realizacją 29 zadań, obowiązujące wykonawcę klauzule tajności, okres, na jaki zostanie zawarta umowa, a także Zeszyt Sekocenbud nr 72/2014, gdzie określony został wskaźnik cenowy dla inżyniera kontraktu oraz inwestora zastępczego na poziomie 3,5-5,5% kosztów robót budowlanych. W ocenie Izby, z uwagi na poziom skomplikowania usługi, oraz kwalifikacje personelu, jakie są niezbędne do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, przyjęcie przez zamawiającego poziomu 5% wartości robót budowlanych było działaniem prawidłowym.

Wezwanie do złożenia wyjaśnień zamawiający wystosował do odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT oraz do odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST w dniu 12 stycznia 2015 r. W pismach skierowanych do obu odwołujących zamawiający wskazał na poziom różnicy pomiędzy zaoferowaną ceną a wartością zamówienia ustaloną przez zamawiającego w kwocie brutto na 15.265.921 PLN. Zamawiający stwierdził, mając na uwadze skomplikowany charakter przewidzianych do realizacji usług, ilość zadań objętych usługą, jak również długi okres, na który umowa zostanie zawarta, że zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że ceny ofertowe zostały źle skalkulowane i mogą być elementem czynu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający zwrócił się o złożenie wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, oraz że przy ustalaniu ceny wykonania usługi uwzględniono wszystkie wymagania oraz warunki realizacji zadania zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający zastrzegł również, że w przypadku braku wyjaśnień lub niedostatecznego udokumentowania, że cena nie jest ceną rażąco niską, zamawiający odrzuci ofertę.

Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania treści dokonanej przez zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień. Jak wskazano powyżej, w wystosowanym wezwaniu zamawiający zarówno zwrócił uwagę wykonawców na różnice pomiędzy poszczególnymi wartościami mającymi znaczenie dla oceny zaoferowanej ceny, jak też

wskazał na cechy charakterystyczne przedmiotu zamówienia, oraz zobowiązał wykonawców do złożenia wyjaśnień umotywowanych i odpowiednio udokumentowanych. Brak jest podstaw do twierdzenia, iż w wezwaniu do wyjaśnień w zakresie ceny zamawiający powinien wskazać elementy kosztów, co do których domaga się wyjaśnień, czy też wytyczne co do środków dowodowych, których wykonawca powinien użyć. Wykonawca ma prawo do kształtowania ceny według własnych reguł, o ile nie naruszają one postanowień specyfikacji, zatem to wykonawca jest w posiadaniu wiedzy na temat struktury kosztów, które kalkulował składając ofertę, jak też własnych uwarunkowań, które determinują poziom kosztów. Ponadto, wykonawcy jako profesjonalści uczestniczący w obrocie, zobowiązani są do

dolożenia należytej staranności zarówno w pozyskaniu wiedzy o regulacjach prawnych leżących u podstaw prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak też w rzetelnym wykazaniu zamawiającemu, że zaoferowana cena uwzględnia wszystkie koszty, których poniesienie będzie niezbędne w celu należytego wykonania przedmiotu zamówienia, oraz że w przypadku danego wykonawcy zachodzą konkretne podstawy do obniżenia określonej pozycji kosztowej, co wpłynie na wysokość ceny w oznaczony sposób.

Izba stwierdziła, że odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT, zobowiązany na podstawie art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, w złożonych wyjaśnieniach z dnia 16 stycznia 2015 r. nie wykazał, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Izba wzięła pod uwagę charakter usługi, której wycena opiera się w zasadniczej mierze na kosztach personelu, a te mogą być zróżnicowane, jednak mając na uwadze wymagania wobec doświadczenia poszczególnych ekspertów postawione przez zamawiającego Izba stwierdziła, że tak znaczna różnica w cenach powinna znaleźć uzasadnienie, którego odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT nie przedstawił. Sam fakt zatrudnienia do realizacji przedmiotu zamówienia osób z regionu Bydgoszczy nie uzasadnia tak znacznej różnicy w kosztach pracy. Powoływanie się na długoletnie doświadczenie firmy również nie stanowi uzasadnienia dla obniżenia ceny, bowiem długoletniego doświadczenia nie można odmówić również innym wykonawcom ubiegającym się o przedmiotowe zamówienie, podobnie jak posiadania materiałów czy sprzętu niezbędnych do realizacji zamówienia, takich jak sprzęt komputerowy. Uzasadnienia dla wysokości zaoferowanej ceny nie mogą stanowić inne realizowane przez odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT zamówienia, jako że za wyjątkiem charakteru usługi jako inżyniera kontraktu, przedmiot nadzoru jest znacząco różny i uniemożliwia proste przełożenie cen zaoferowanych w innym postępowaniu na ofertę złożoną zamawiającemu. Argumentu przekonującego o racjonalności zaoferowanej ceny nie stanowi też przedstawiona przez odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT w wyjaśnieniach kalkulacja, bowiem składa się ona wyłącznie z podania ogólnych kwot - odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT nie przedstawił w wyjaśnieniach nawet rozbitcia na miesięczne koszty pracy i ich uzasadnienia np. w postaci czasu, w jakim dany pracownik będzie musiał być dyspozycyjny według przewidywań odwołującego. Jednocześnie, brak jest podstaw do przekładania na zamawiającego obowiązku kalkulowania miesięcznego wynagrodzenia poszczególnych ekspertów zarówno z uwagi na to, że to wykonawca powinien dołożyć wszelkich starań, aby wykazać zamawiającemu racjonalność zaoferowanej ceny, ale również z tego względu, że u podstaw kalkulowanych wynagrodzeń leży przewidywany przez wykonawcę poziom zaangażowania czasowego poszczególnych ekspertów, jak też ich liczba.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, iż odwołujący Konsorcjum BUD-INVENT nie wykazał, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, tj. że uwzględnia rzeczywiste koszty należytego wykonania przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Ze względu na objęcie wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa, bardziej szczegółowe odniesienie się do treści wyjaśnień nie jest możliwe. Na podstawie przedstawionej powyżej argumentacji, Izba nie wzięła pod uwagę złożonej przez odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT na rozprawie „Analizy rynku porównywalnych zamówień publicznych na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu” – odwołujący nie wykazał, iż przedmiot objętych ww. analizą zamówień był porównywalny do zamówienia, na które postępowanie prowadzi zamawiający. Dowodu w przedmiotowej sprawie nie może również stanowić oferta cenowa na najem kontenerów złożona przez Konsorcjum EKO-INWEST, bowiem wykonawca ten nie wykazał, iż jest to najniższa cena, jaką można uzyskać na rynku. Bez wpływu na wynik sprawy pozostaje też złożony przez przystępującego Konsorcjum

B-Act Raport Płacowy 2015, jako złożony, zgodnie z oświadczeniem przystępującego, jedynie dla wykazania konieczności zachowania należytej staranności przy szacowaniu wysokości wynagrodzeń.

Nie potwierdził się również zarzut dotyczący zaniechania przez zamawiającego ponownego wezwania odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów mających wpływ na wysokość ceny. Co do zasady, wezwanie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp powinno mieć charakter jednokrotny. Możliwość wielokrotnego wzywiania wykonawców do wyjaśnień prowadziłaby do naruszenia podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Podkreślić należy, że zgodnie ze znowelizowanym art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, ciężar wykazania, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy, dlatego ewentualne ponowne wezwanie wykonawcy do wyjaśnień powinno być działaniem wyjątkowym, incydentalnym, w sytuacji, gdy zamawiający, po otrzymaniu wiarygodnych, skrupulatnych wyjaśnień, widzi potrzebę uszczegółowienia jakiegoś ich elementu.

W wyniku powyższego, nie znalazł potwierdzenia również zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, oraz art. 6 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Pzp.

Za niezasadny Izba uznała także zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST. Oceniając złożone wyjaśnienia Izba wzięła pod uwagę okoliczności wskazane powyżej i stwierdziła, że odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST w złożonych wyjaśnieniach z dnia 16 stycznia 2015 r. nie wykazał, że oferta

nie zawiera rażąco niskiej ceny. Złożona przez odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST kalkulacja wskazuje jedynie kwoty, które nie są wystarczające do oceny zaoferowanej ceny – odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST nie przedstawił założeń, jakie przyjął przy kalkulowaniu wynagrodzeń poszczególnych osób, liczby osób, jaka zostanie zatrudniona na danym stanowisku, zaangażowania czasowego poszczególnych osób itp. Izba nie zgodziła się z twierdzeniem odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST, że zamawiający powinien podjąć próbę wyliczenia miesięcznego wynagrodzenia każdego z członków personelu przyjętego dla przedmiotowego zamówienia. Podobnie, jak powyżej, Izba stwierdziła, że kalkulacja ceny należy do wykonawcy i to wykonawca, mając na uwadze obowiązek wynikający z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, zobowiązany był wykazać zamawiającemu realność przewidzianych kwot i ich adekwatność do przedmiotu zamówienia. Dowodu na realność przewidzianych wynagrodzeń nie mogą stanowić dołączone do wyjaśnień umowy z pracownikami zawarte na realizację innych zamówień – odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST nie wykazał, że zamówienia, w których realizację były zaangażowane poszczególne osoby, posiadały walor porównywalności z zamówieniem, na które postępowanie prowadzi zamawiający. Argumentu dla realności zakładanych wynagrodzeń nie może stanowić okoliczność, iż kalkulowane przez odwołującego wynagrodzenia są wyższe od minimalnego czy średniego wynagrodzenia za pracę w 2015 r. Przy ocenie realności wynagrodzeń należy bowiem wziąć pod uwagę okoliczność, iż zamawiający w postawionych warunkach wymagał personelu o wysokiej specjalizacji. Co więcej, z uwagi na okres realizacji zamówienia, wykonawca powinien przewidzieć wzrost wynagrodzeń. Analogicznie, jak w przypadku wyjaśnień odwołującego Konsorcjum BUD-INVENT Izba uznała, że fakt posiadania własnego biura na terenie Bydgoszczy wraz z wyposażeniem, czy też doświadczenie, które ma pozwolić optymalizować pracę specjalistów i zminimalizować koszty, nie stanowią uzasadnienia dla tak znacznego obniżenia ceny. Ponadto, odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST nie wykazał, że przywoływane w wyjaśnieniach z dnia 16 stycznia 2015 r. oraz na rozprawie inne postępowania realizowane przez odwołującego są porównywalne z postępowaniem prowadzonym obecnie przez zamawiającego, co uniemożliwia wzięcie ich pod uwagę przy ocenie rzetelności kalkulacji składającej się na zaoferowaną cenę. Ze względu na objęcie wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa, bardziej szczegółowe odniesienie się do treści wyjaśnień nie jest możliwe.

Izba nie wzięła pod uwagę złożonych na rozprawie przez odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST umów oraz oświadczeń osób gotowych podjąć się pracy przy realizacji przedmiotowego zamówienia, bowiem to udzielając odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny odwołujący Konsorcjum EKO-INWEST zobowiązany był dowieść realności zaoferowanej ceny. W postępowaniu

odwoławczym wykonawca może ewentualnie wykazywać, że złożone zamawiającemu wyjaśnienia były wystarczające. Dowodu w przedmiotowej sprawie nie może stanowić złożony przez odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST na rozprawie wyciąg ze Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych, bowiem dotyczą one 2012 r., a ponadto na stronie 107 ww. zasad jest mowa o kosztach sprawowania nadzoru inwestorskiego, który ma inny charakter, niż usługa inżyniera kontraktu.

Aktualne pozostają w tym miejscu przedstawione powyżej twierdzenia co do bezzasadności ponownego wzywania wykonawcy do wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

Za niezasadny Izba uznała również podniesiony przez odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST zarzut braku należytego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego. Zamawiający w zawiadomieniu o rozstrzygnięciu postępowania z dnia 16 marca 2015 r. w sposób wystarczający wyjaśnił, z jakiego powodu złożone przez odwołującego Konsorcjum EKO-INWEST wyjaśnienia nie są wystarczające do uznania, że zaoferowana przez odwołującego cena nie jest rażąco niska. Jak już wskazano powyżej, brak jest podstaw do nakładania na zamawiającego obowiązku wykazywania, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest rażąco niska. Przeciwnie, zgodnie ze znowelizowanym przepisem art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, obowiązek wykazania rzetelności zaoferowanej ceny spoczywa na wykonawcy.

W wyniku powyższego, nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Za zasadny Izba uznała podniesiony przez odwołującego Multiconsult zarzut braku wyrażenia zgody przez Konsorcjum B-Act na przedłużenie terminu związania ofertą o czas wskazany przez zamawiającego. Izba zważyła, iż przedłużenie terminu związania ofertą ma zasadnicze znaczenie dla wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, bowiem determinuje dalsze uczestnictwo wykonawcy w postępowaniu, jeżeli pierwotny termin związania ofertą dobiega końca, a postępowanie nie zostało jeszcze ostatecznie rozstrzygnięte. Art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp ustanawia sankcję dla wykonawcy, który nie zgodził się na przedłużenie okresu związania ofertą w postaci wykluczenia z postępowania. Termin związania ofertą ma zatem znaczenie dla czynności wyboru oferty najkorzystniejszej - wybór oferty najkorzystniejszej może nastąpić spośród ofert, których autorzy są w chwili wyboru związani treścią zawartych w nich oświadczeń. Zamawiający jest uprawniony na mocy art. 85 ust. 2 ustawy Pzp do jednokrotnego zwrócenia się do wykonawcy o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy niż 60 dni. Związanie

przez wykonawcę terminem złożonej przez niego oferty daje zamawiającemu gwarancję możliwości wyegzekwowania zawarcia umowy na warunkach wskazanych w ofercie.

Z uwagi na powyższe, zgoda wykonawcy na przedłużenie tego terminu nie może mieć dorozumianego charakteru. Przepisy ustawy Pzp nie dopuszczają innego sposobu przedłużenia terminu związania ofertą, jak tylko formalne oświadczenie wykonawcy w tym przedmiocie. Postępowanie o udzielenie zamówienia ma charakter sformalizowany, prowadzone jest w formie pisemnej, co sprzyja jego przejrzystości oraz zachowaniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wskazana powyżej, wspomniana w przepisie, zgoda wykonawcy oznacza, iż to wyłącznie od decyzji wykonawcy zależy czy termin związania złożoną przez niego ofertą ulegnie przedłużeniu. Jednak wyrażając taką zgodę wykonawca zobowiązany jest przedłużyć termin związania ofertą o okres wskazany przez zamawiającego – przepisy art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp nie pozostawiają wykonawcy wyboru okresu, na jaki przedłuża termin związania ofertą – wykonawca wyraża zgodę na jego przedłużenie o okres wskazany przez zamawiającego bądź nie. Inaczej jest w sytuacji, gdy przedłużenie terminu związania ofertą następuje z inicjatywy samego wykonawcy. Brak zgody wykonawcy na przedłużenie okresu związania ofertą odnosi się nie tylko do sytuacji, w której wykonawca zgody takiej nie wyraża, ale również i takiej, gdzie wykonawca co prawda wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą, ale na okres krótszy niż ten określony przez zamawiającego na mocy przepisu art. 85 ust. 2 ustawy Pzp.

W przedmiotowym stanie faktycznym brak jest podstaw do uznania, że Konsorcjum B-Act wyraziło zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni, jak wnioskował zamawiający. Konsorcjum B-Act swoją deklarację o przedłużeniu terminu związania ofertą

wywodzi z pisma z dnia 27 stycznia 2015 r. Izba poddała to pismo analizie i stwierdziła, że oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą o 60 dni w żaden sposób nie można wywieść z powołanego przez Konsorcjum B-Act pisma. Świadczy o tym już choćby temat pisma: „Przedłużenie obowiązywania terminu Gwarancji wadialnej”. Również treść pisma nie pozwala wnioskować w sposób, w jaki czyni to Konsorcjum B-Act. Zgodnie z jego treścią, Konsorcjum B-Act w nawiązaniu do pisma zamawiającego z dnia 21 stycznia 2015 r. Nr 351/15 (wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą) oraz pozytywnej odpowiedzi wykonawcy z dnia 22 stycznia 2015 r. Nr b_act_5912 (zgoda na przedłużenie terminu związania ofertą na okres 30 dni), przedkłada Gwarancję wadialną z przedłużonym okresem ważności zgodnie z art. 85 ust. 4 ustawy Pzp. W żadnym razie pismo Konsorcjum B-Act nie stanowi oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą o 60 dni.

Oświadczenia o zgodzie na przedłużenie terminu związania ofertą nie może zastąpić przedłużenie okresu ważności wadium. Ustawa Pzp w art. 24 ust. 2 pkt 2, jak też

w art. 85 ust. 2-4 w sposób nie budzący wątpliwości rozróżnia obie te instytucje. W przedmiotowym stanie faktycznym Konsorcjum B-Act nie dochowało należytej staranności nie podejmując działań zmierzających do utrzymania uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i w konsekwencji uzyskania zamówienia. Z uwagi na powyższe, Izba nie wzięła pod uwagę złożonego przez Konsorcjum B-Act zlecenia zmiany warunków gwarancji z dnia 22 stycznia 2015 r. wraz z korespondencją dotyczącą jej przekazania gwarantowi z dnia 22 stycznia 2015 r.

Tym samym, potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 85 ustawy Pzp.

Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem odwołującego Multiconsult, iż z treści pełnomocnictwa konsorcjalnego Konsorcjum B-Act (strona 168 oferty) nie wynika umocowanie pełnomocnika do złożenia oferty, lecz jedynie do „dokumentów niezbędnych do złożenia oferty”. W treści przedmiotowego pełnomocnictwa z dnia 30 października 2014 r. wszyscy członkowie Konsorcjum B-Act wspólnie ustanowili B-Act Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy pełnomocnikiem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez zamawiającego uprawnionym do reprezentowania Konsorcjum oraz każdego w wykonawców - członków Konsorcjum oddzielnie w ww. postępowaniu. Wykonawcy udzielający pełnomocnictwa upoważnili pełnomocnika „do samodzielnego reprezentowania Konsorcjum we wszystkich czynnościach związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego trybie przetargu nieograniczonego pn. Usługa pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadania: „Realizacja inwestycji w kompleksie wojskowym w miejscowości Grupa” (spr. nr WB/PN/3/U/10), w szczególności zaś do: podpisania w imieniu konsorcjum dokumentów niezbędnych do złożenia oferty, w tym potwierdzania za zgodność z oryginałem kopii dokumentów w wyżej wskazanym przetargu; reprezentowania konsorcjum podczas całej procedury przetargowej; (...) uzupełniania dokumentów lub oświadczeń o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych na wezwanie Zamawiającego; (...) składania i przyjmowania oświadczeń i zawiadomień raz innych dokumentów i informacji w imieniu zarówno wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia razem jak i każdego z Wykonawców osobno; podpisania umowy o udzielenie zamówienia publicznego z Zamawiającym; ustanawiania dalszych pełnomocników z prawem do udzielania dalszych pełnomocnictw; oraz wszystkich innych czynności związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Usługa pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadania: „Realizacja inwestycji w kompleksie wojskowym w miejscowości Grupa” (spr. nr WB/PN/3/U/10)”. Izba stwierdziła, iż umocowanie pełnomocnika Konsorcjum B-Act do złożenia oferty wynika zarówno ze sformułowania

„do samodzielnego reprezentowania Konsorcjum we wszystkich czynnościach związanych z postępowaniem”, z okoliczności, iż wyspecyfikowane czynności opatrzone zostały sformułowaniem „w szczególności”, a zatem nie stanowią katalogu zamkniętego, jak też z dodanego poniżej zastrzeżenia, że pełnomocnictwo uprawnia do dokonywania „wszystkich innych czynności związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego”. Wobec powyższego, twierdzenie odwołującego Multiconsult, że pełnomocnik Konsorcjum B-Act składając ofertę działał bez stosownego umocowania, a jego czynności są nieważne, jest niezasadne.

Izba nie stwierdziła sprzeczności pomiędzy złożonym w pkt 8 w ofercie Konsorcjum B-Act oświadczeniem o zamiarze powierzenia podwykonawcom części zamówienia bez podania nazw podwykonawców, na których zasobach doświadczenia Konsorcjum B-Act polega a treścią zobowiązania podmiotu trzeciego, który nie został wskazany jako podwykonawca. Izba zważyła, że w treści zobowiązania podmiot trzeci złożył oświadczenie, że udostępnienie doświadczenia i wiedzy przy wykonywaniu zamówienia będzie polegało na koordynowaniu i doradztwie w zakresie nadzoru nad budową. W treści zobowiązania nie znajduje się oświadczenie o zamiarze udziału w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy. Izba wzięła również pod uwagę okoliczność, iż art. 26 ust. 2b ustawy Pzp nie wymaga wprost uczestnictwa podmiotu trzeciego przy realizacji zamówienia w formie podwykonawstwa, choć taka forma udostępnienia potencjału podmiotu trzeciego jest z pewnością najbardziej optymalnym rozwiązaniem, wskazującym na realną możliwość wykorzystania potencjału podmiotu trzeciego w trakcie realizacji zamówienia. Z uwagi na powyższe, udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia nie można w prosty sposób utożsamiać z podwykonawstwem. Tym samym, nie można też mówić o sprzeczności pomiędzy przywołanymi powyżej postanowieniami oferty złożonej przez Konsorcjum B-Act.

Tym samym, brak jest też podstaw do odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum B-Act na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Na uwzględnienie zasługuje zarzut złożenia przez Konsorcjum B-Act wadliwego zobowiązania do udostępnienia zasobów. Zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp w brzemieniu obowiązującym po dniu 19 października 2014 r., wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Przy powoływaniu się przez wykonawcę na potencjał wiedzy i doświadczenia

podmiotu trzeciego zamawiający, zgodnie z treścią § 1 ust. 6 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. z 2013 r., poz. 231), uprawniony jest do badania czy wykonawca będzie dysponował zasobami w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz czy stosunek łączący wykonawcę z tym podmiotem gwarantuje rzeczywisty dostęp do zasobów. W tym celu, zgodnie z § 1 ust. 6 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, wykonawca zobowiązany jest złożyć dokumenty dotyczące zakresu dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu trzeciego, sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia, charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, oraz zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Zobowiązanie podmiotu trzeciego złożone na stronie 171 oferty Konsorcjum B-Act nie zawiera informacji o charakterze stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z podmiotem trzecim, a także zakresie i okresie udziału podmiotu trzeciego w wykonywaniu zamówienia. Takowy brak może podlegać uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jednak z uwagi na stwierdzoną powyżej podstawę do wykluczenia Konsorcjum B-Act z postępowania, wezwanie takie Izba uznała za bezprzedmiotowe. Jednocześnie, jak już wyżej wskazano, art. 26 ust. 2b ustawy Pzp nie wymaga wprost uczestnictwa podmiotu trzeciego przy realizacji zamówienia w formie podwykonawstwa, dlatego realność udostępnienia zasobów należy oceniać każdorazowo, indywidualnie w każdym przypadku. W przedmiotowym stanie faktycznym, biorąc pod uwagę charakter zadań objętych przedmiotem zamówienia, a także postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, w tym przede wszystkim warunki dotyczące personelu, Izba uznała, że udostępnienie potencjału w postaci wiedzy i doświadczenia w formie koordynowania i doradztwa w zakresie nadzoru nad budową jest realne.

Nie potwierdził się podniesiony przez odwołującego Multiconsult zarzut złożenia wraz z ofertą wadliwej polisy ubezpieczeniowej. Odwołujący Multiconsult stwierdził, że z uwagi na liczne odesłania do załączników lub wykreśleń odnoszących się do szczególnych warunków ubezpieczenia, klauzul itp. w złożonej przez Konsorcjum B-Act polisie nie sposób stwierdzić,

czy rzeczywiście spełnia warunek, o którym mowa w specyfikacji. Ponadto, jak zauważył odwołujący Multiconsult, polisa ta jest wystawiona, oprócz jednego z konsorcjantów, także na podmiot inny niż członkowie konsorcjum. Odwołujący Multiconsult wywiódł, iż polisa ta nie spełnia wymogu potwierdzenia, że wykonawca jest ubezpieczony na wymaganą sumę gwarancyjną. Izba nie stwierdziła wadliwości złożonej przez Konsorcjum B-Act polisy

ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Nr 000-14-464-00000053 wystawionej przez Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji Allianz Polska S.A. (strona 144 – 146 oferty). Polisa ta obejmuje jednego z członków Konsorcjum B-Act, tj. B-Act Sp. z o.o., wskazuje także funkcję Inżyniera Kontraktu jako przedmiot i zakres ubezpieczenia. Okoliczność, iż polisa ta obejmuje dwa podmioty jest niewystarczająca do stwierdzenia, że B-Act Sp. z o.o. nie jest ubezpieczona na wymaganą sumę gwarancyjną. Odwołujący Multiconsult nie wykazał, że suma gwarancyjna została pomniejszona z tego tytułu.

Za zasadny Izba uznała zarzut braku uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w ofercie Konsorcjum B-Act, co powinno skutkować ujawnieniem takich Konsorcjum B-Act tajemnicą informacji przez zamawiającego. przedsiębiorstwa objęło wykaz wykonanych usług oraz wykaz personelu. Art. 8 ustawy Pzp statuuje jedną z naczelných zasad systemu zamówień publicznych, tj. zasadę jawności (art. 8 ust. 1 ustawy Pzp). Ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 8 ust. 2 ustawy Pzp). Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym po dniu 19 października 2015 r., 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 oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wobec zawartego w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp odesłania do przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji należy wskazać, iż zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003, Nr 153, poz. 1503 ze zm.) pod pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do publicznej wiadomości informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Znowelizowany art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w sposób nie budzący wątpliwości określa termin, w jakim wykonawca może zastrzec treść oferty czy wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków. Powyższy przepis zobowiązuje też wykonawcę, który dokonuje takiego zastrzeżenia do jednoczesnego wykazania, że zastrzeżone informacje takową tajemnicę stanowią. Co za tym idzie, zastrzeżenie oraz wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa musi nastąpić jednocześnie.

Ciężar wykazania, że zastrzeżone w ofercie informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy. Zarazem, nałożony na wykonawcę obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa jest równoznaczny z podjęciem działań niezbędnych w celu zachowania informacji w poufności, stanowi zatem wypełnienie wymogu z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Istotne jest, iż to na podmiocie zastrzegającym spoczywa obowiązek dbania o nieujawnienie informacji w każdym przypadku działalności danego podmiotu. Zaniechanie takiego obowiązku uniemożliwia powoływanie się na ochronę wynikającą z przepisów, w efekcie zatem zaniechanie wykazania przez wykonawcę w momencie wskazanym w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa prowadzi do nieskuteczności takiego zastrzeżenia. Uchybienie ww. obowiązkowi zwalnia zamawiającego z obowiązku zachowania poufności zastrzeżonych w ofercie informacji. Brak jest przy tym podstaw, wobec jednoznacznej dyspozycji art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, do wzywania wykonawcy do składania oświadczenia co do przyczyn objęcia poszczególnych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Jak wskazano powyżej, takie uzasadnienie dla skuteczności dokonanego zastrzeżenia wykonawca zobowiązany jest przekazać zamawiającemu wraz z ofertą.

W przedmiotowym stanie faktycznym Konsorcjum B-Act nie podjęło próby wykazania,

że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie przedstawiło uzasadnienia takiego zastrzeżenia. Wobec powyższego, dokonane zastrzeżenie należy uznać za nieskuteczne. O bezpodstawności zarzutu nie może stanowić okoliczność, iż zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zawarł informacji, że wykonawca zobowiązany jest dołączyć uzasadnienie takiego zastrzeżenia. Taki wymóg wynika wprost z przepisu ustawy Pzp, który Konsorcjum B-Act, jako profesjonalista ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązany jest znać. Jednocześnie, z uwagi na stwierdzoną przez Izbę podstawę do wykluczenia Konsorcjum B-Act na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, uwzględnienie przedmiotowego zarzutu pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

Przewodniczący:

.....
.....