Sygn. akt: KIO 2607/25

WYROK

Warszawa, dnia 13.08. 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk
Członkowie: Jolanta Markowska
Małgorzata Matecka

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2025 r. przez Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: **TPF Sp. z o.o., Voessing Polska Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Postępu 14B, 02676 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad:** prowadzący postępowanie **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie** (ul. Mińska 25, 03808 Warszawa),

- Uczestnik po stronie Zamawiającego:

1)**B-ACT S.A. z/s w Bydgoszczy** (ul. Paderewskiego 24, 85-075 Bydgoszcz)

orzeka:

1.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie Zarzutu 1, Zarzutu 3 i Zarzutu 4; W pozostałym zakresie oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: **TPF Sp. z o.o., Voessing Polska Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Postępu 14B, 02676 Warszawa) i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od
odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego;

2.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego: **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad:** prowadzący postępowanie **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie** (ul. Mińska 25, 03808 Warszawa) kwotę 3.600 zł poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

……...
……...
……...

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: TPF Sp. z o.o., Voessing Polska Sp. z o.o. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez Zamawiającego: Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie: prowadzący postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Pełnienie nadzoru naukowo–technicznego z elementami kontroli Inwestorskiej dla inwestycji polegającej na budowie drogi ekspresowej S7 na odcinku Kiełpin – Trasa Armii Krajowej w Warszawie. Wewnętrzny identyfikator: O/WA.D3.2411.24.2024. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 5/12/2024 Numer publikacji ogłoszenia: 744243-2024.

Odwołujący podał, że wnosi odwołanie od (...)

1.niezgodnej z przepisami Ustawy czynności wyboru oferty B-Act S.A. (dalej „B-Act”), pomimo że oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą;

2.czynności Zamawiającego polegającej przyznaniu ofercie B-Actdwudziestu (20) punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli” pomimo tego, że oferta B-Act powinna otrzymać zero (0) punktów w tym kryterium;

3.czynności Zamawiającego polegającej przyznaniu ofercie B-Actdziesięciu (5) punktów w ramach kryterium DZ.2.4 „Weryfikator dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych” pomimo, że oferta B-Act powinna otrzymać pięć (0) punktów w tym kryterium;

4.czynności Zamawiającego polegającej przyznaniu ofercie Inko Consulting Sp. z o.o (dalej „INKO”) dwudziestu (20)

punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli" pomimo, że oferta Inko powinna otrzymać zero (10) punktów w tym kryterium;
5.czynności Zamawiającego polegającej przyznaniu ofercie Egis Poland Sp. z o.o. (dalej „Egis") dwudziestu (20) punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli", pomimo że oferta Egis powinna otrzymać zero (0) punktów w tym kryterium;
6.niezgodnego z przepisami Ustawy zaniechania odrzucenia oferty B-Act, pomimo iż oferta B-Act została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji
7.niezgodnego z przepisami Ustawy zaniechania odrzucenia oferty B-Act, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a B-Act nie złożył w terminie odpowiednich wyjaśnień, zaś złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.
II.Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:
Zarzut 1 — art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyznanie ofercie B-Act dwudziestu (20) punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli", pomimo że oferta B-Act powinna otrzymać (0) zero punktów w tym kryterium.
Zarzut 2 — art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyznanie ofercie B-Act pięciu (5) punktów w ramach kryterium DZ.2.4 „„Weryfikator dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych"", pomimo że oferta B-Act powinna otrzymać (0) zero punktów w tym kryterium.
Zarzut 3 — art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyznanie ofercie Inko dwudziestu (20) punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli" pomimo tego, że oferta Inko powinna otrzymać (10) zero punktów w tym kryterium.
Zarzut 4 — art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyznanie ofercie Egis dwudziestu (20) punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli", pomimo że oferta Egis powinna otrzymać (0) zero punktów w tym kryterium.
Zarzut 5. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy PZP w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Ustawy PZP i w związku z art. 16 PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty B-Act, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez B-Act i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
Zarzut 6. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 uZNK– poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty B-Act, mimo że oferta Koltech została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż B-Act – podając w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta Zaoferował usługi poniżej kosztów ich świadczenia.
III. W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1.Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2.Dokonanie ponownego badania i oceny ofert;
3.Przyznanie ofercie B-Act 0 punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli";
4.Przyznanie ofercie B-Act 0 punktów w ramach kryterium DZ.2.4 „Weryfikator dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych";
5.Przyznanie ofercie Inko 10 punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli";
6.Przyznanie ofercie Egis 0 punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli";
7.Odrzucenie oferty B-Act.
IV.Interes we wniesieniu odwołania.
Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego oraz poniósł bądź może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy PZP. Odwołujący ma interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że Zamawiający dokonał istotnych czynności z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, na skutek czego Odwołujący może utracić szansę na uzyskanie zamówienia. Oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Ranking ofert przedstawia się następująco:

Wykonawca	Liczba punktów
Konsorcjum TPF – Voessing Polska	76,52
INKO	50,37
EGIS	40,15

B-Act	60,00 Oferta podlegająca odrzuceniu – art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 PZP
Semago Sp. z o.o.	Oferta odrzucona

W uzasadnieniu stanowiska podał:

Stan Faktyczny wspólny dla Zarzutów 1 – 4.

1.Kryterium jakościowym w ramach oceny ofert jest „Doświadczenie Zespołu NNT" opisane w IDW pkt. 21.1.1Zgodnie z wytycznymi zawartymi w pkt. 21.1.2.1 „W ramach kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta" punkty zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 60 punktów, na podstawie Oferty Wykonawcy zawartej w Formularzu „Kryteria pozacenowe" (Formularz 2.2). Formularz „Kryteria pozacenowe" należy podpisać kwalifikowanym podpisem elektronicznym."

W celu uzyskania punktów w kryterium jakościowym każdy z wykonawców zobowiązany był wraz z ofertą złożyć uzupełniony Formularz „Kryteria pozacenowe" (Formularz 2.2), według informacji tam wymaganych.

2.Dla podkryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli" oraz DZ.2.4„Weryfikator dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych" należało miedzy innymi wskazać zadania:

a)Nazwa zadania: .....(należy podać pełną nazwę zadania, oznaczenie obiektu, rodzaj tunelu, długość tunelu, lokalizacja w ciągu drogi tj. należy podać km początku tunelu i km końca tunelu w ciągu danej drogi).

Oraz

b)Dla projektu budowlanego, którego dotyczy wykazywane doświadczenie, wydana została decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej lub decyzja o pozwoleniu na budowę – oświadczenie Wykonawcy (Tak/Nie*): _____. Projekt budowlany został zatwierdzony decyzją _____ (należy podać nr decyzji zatwierdzającej projekt budowlany oraz rodzaj decyzji – ZRID/pozwolenie na budowę) z dnia _____ (należy podać datę wydania decyzji zatwierdzającej projekt budowlany).

3.Jednocześnie w pkt. 21.1.5 IDW wskazano: „Zamawiający informuje, że Formularz „Kryteria pozacenowe" w zakresie kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT" nie stanowi dokumentu składanego w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w art. 124 ustawy Pzp. Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełniać Formularza „Kryteria pozacenowe" w zakresie kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT" o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany."

4.A więc jasnym jest, że informacje w Formularzu 2.2 wykonawcy zobowiązani byli podać pełne informacje, potwierdzające spełnienie wszystkich wymagań określonych w SWZ.

Stan faktyczny w zakresie oferty B-Act – Zarzut 1 i 2

5.Wraz z ofertą B-Act złożył Formularz 2.2.

6.W ramach kryterium DZ.2.2 wskazał następujące doświadczenie:

Oraz w zakresie zadania nr 2

7.Natomiast w zakresie kryterium DZ.2.4 „Weryfikator dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych." wskazano następujące doświadczenie:

8.W dniu 21 marca 2025 Zamawiający wystosował do B-Act następujące wezwanie:

„W informacji dotyczącej doświadczenia Pani B.S. zostały wykazane 2 zadania tj.:

1.Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku od węzła Rzeszów Południe (bez węzła) do węzła Babica (z węzłem) długości około 10,3 km ; tunel dwunawowy, o długości

2255m (początek tunelu – portal północny 18+472.81 km; koniec tunelu – portal południowy 20+727.81 km) oraz nachyleniu 3%.

2.Budowa drogi ekspresowej S52 odc. Północna Obwodnica Krakowa: węzeł Modlnica - węzeł Kraków Mistrzejowice (bez węzła) Część I - odcinek od km 2+134,50 do km 7+013,34.

jednak bez podania wszystkich wymaganych informacji do oceny ofert.

Zamawiający prosi o wyjaśnienie:

1.W odniesieniu do zadania nr 1 Zamawiający, w zakresie wykazywanego doświadczenia, prosi o podanie oznaczenia obiektu, rodzaju obiektu oraz rodzaju decyzji zatwierdzającej projekt budowlany.

2.W odniesieniu do zadania nr 2 Zamawiający, w zakresie wykazywanego doświadczenia, prosi o podanie oznaczenia obiektu, rodzaju obiektu, długości tunelu, km początku i końca tunelu, oraz rodzaju decyzji zatwierdzającej projekt budowlany."

(…)

Oraz w zakresie kryterium DZ.2.4:

„Wykonawca wraz z ofertą złożył Formularz 2.2. „KRYTERIA POZACENOWE", w którym do pełnienia funkcji Weryfikato dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych wskazał Pana M.R.. W informacji dotyczącej doświadczenia Pana M.R. zostało wykazane 1 zadanie tj.:

„Dokumentacja geologiczno-inżynierska dla określenia warunków geologiczno inżynierskich na potrzeby projektowanej drogi ekspresowej S6, zadanie pn. Zachodnie drogowe obejście Szczecina na odcinku przejścia projektowanego tunelu drążonego przez koryto rzeki Odra w obszarze morskim Rzeczypospolitej Polskiej w km 33+260,00 - 34+070,00, miejsc. Police, Święta, gm. Police, Goleniów, pow. policki, goleniowski, woj. Zachodniopomorskie". jednak bez podania wszystkich wymaganych informacji do oceny ofert.

Zamawiający w zakresie wykazywanego doświadczenia prosi o podanie oznaczenia obiektu, rodzaju obiektu, długości tunelu, km początku i końca tunelu."

9.W dniu 27 marca B-Act złożył wyjaśnienia treści oferty. Wyjaśnienia te zawierały nowe treści - tj. następujące informacje wymagane w Formularzu 2.2.

Zadanie	Nowe informacje
Podkryterium DZ.2.3. Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli – doświadczenie Pani B.S.	
Zadanie nr 1: *Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku od węzła Rzeszów Południe (bez węzła) do węzła Babica (z węzłem) długości około 10,3 km ; tunel dwunawowy, o długości 2255m (początek tunelu – portal północny 18+472.81 km; koniec tunelu – portal południowy 20+727.81 km) oraz nachyleniu 3%.",*	**a)oznaczenie obiektu:** obiekt nosi oznaczenie T1. Wykonawca wskazuje ponadto, iż w ofercie tunel został jednoznacznie zidentyfikowany przy pomocy kilometrażu i wskazania drogi, w ciągu której się znajduje, **b)rodzaj obiektu:** wskazany tunel to tunel drogowy dwunawowy (*vide:* wskazana w ofercie nazwa zadania), **c)rodzaj decyzji zatwierdzającej projekt budowlany:** projekt budowlany został zatwierdzony decyzją ZRID, zidentyfikowaną w treści oferty przy pomocy numeru decyzji i daty jej wydania.
Zadanie nr 2: *Budowa drogi ekspresowej S52 odc. Północna Obwodnica Krakowa: węzeł Modlnica - węzeł Kraków Mistrzejowice (bez węzła) Część I – odcinek od km 2+134,50 do km 7+013,34*,	**a)oznaczenie obiektu**: TS-04, **b)rodzaj obiektu**: tunel drogowy dwunawowy, **c)długość tunelu**: 653 m, **d)km początku tunelu**: 6+067 oraz **km końca tunelu**: 6+720, **e)rodzaj decyzji zatwierdzającej projekt budowlany**: ZRID (decyzja zidentyfikowana w treści oferty przy pomocy numeru decyzji i daty jej wydania
Podkryterium DZ.2.4. Weryfikator dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych – doświadczenie Pana M.R.	
Zadanie: *„Dokumentacja geologicznoinżynierska dla określenia warunków geologiczno-inżynierskich na potrzeby projektowanej drogi ekspresowej S6, zadanie pn. Zachodnie drogowe obejście Szczecina na odcinku przejścia projektowanego tunelu drążonego przez koryto rzeki Odra w obszarze morskim Rzeczypospolitej Polskiej w km 33+260,00 - 34+070,00, miejsc. Police, Święta, gm. Police, Goleniów, pow. policki, goleniowski, woj. Zachodniopomorskie*"	**a)oznaczenie obiektu:** obiekt nosi oznaczenie T33.7. Wykonawca wskazuje ponadto, iż w ofercie tunel został jednoznacznie zidentyfikowany przy pomocy kilometrażu i wskazania drogi, w ciągu której się znajduje, **b)rodzaj obiektu:** wskazany tunel to tunel drogowy drążony dwururowy (*vide: wskazana w ofercie* nazwa zadania), **c)długość tunelu:** zgodnie z kilometrażem wskazanym w treści oferty długość tunelu w obszarze morskim to 810 m, natomiast cały tunel ma długość 5033 m, **d)km początku i końca tunelu:** Wykonawca wskazuje, iż zgodnie z treścią oferty kilometraż początku i końca tunelu w obszarze morskim to 33+260,00 - 34+070,00, natomiast kilometraż początku i końca całego tunelu to 29+750 - 34+783.

Stan Faktyczny w zakresie oferty Inko – Zarzut 3

10.Analogicznie jak wykonawca B-Act, wykonawca INKO uzupełniając Formularz 2.2 nie przedstawił kompletu informacji w zakresie kryterium Podkryterium DZ.2.3. Weryfikator, tj. dla:

a)dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli.

b)Zadania 2

11. Zamawiający w dniu 4 marca 2025 wystosował do Inko wezwanie w trybie art. 223 ust.1 „ „Wykonawca wraz z ofertą złożył Formularz 2.2. „KRYTERIA POZACENOWE", w którym do pełnienia funkcji Weryfikatora dokumentacji projektowe do spraw wyposażenia tuneli wskazał Pana A.W.. W informacji dotyczącej doświadczenia Pana A.W. zostały wykazane 2 zadania, m.in.: Budowa Trasy Łagiewnickiej od skrzyżowania z ul. Grota Roweckiego do skrzyżowania z ul. Beskidzką i z ul. Halszki wraz z budową odcinka linii tramwajowej od istniejącej pętli tramwajowej os. Kurdwanów do ul. Zakopiańskiej w Krakowie jednak bez podania wszystkich wymaganych informacji do oceny ofert.

Zamawiający prosi o podanie kilometra (pikiety) początku każdego tunelu i kilometra (pikiety) końca każdego tunelu w ciągu danej drogi."

12. W dniu 6 marca 2025 Inko złożył wyjaśnienia treści oferty. Wyjaśnienia te zawierały nowe treści - tj. następujące informacje wymagane w Formularzu 2.2.

Zadanie	Nowe informacje
Podkryterium DZ.2.3. Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli – doświadczenie Pana Alferda Wicher	
Zadanie nr 1: Budowa Trasy Łagiewnickiej od skrzyżowania z ul. Grota Roweckiego do skrzyżowania z ul. Beskidzką i z ul. Halszki wraz z budową odcinka linii tramwajowej od istniejącej pętli tramwajowej os. Kurdwanów do ul. Zakopiańskiej w Krakowie	**kilometr początku każdego tunelu i kilometr końca każdego tunelu w ciągu danej drogi jest następujący**: 1)TD-04 tunel drogowy w ciągu trasy głównej pomiędzy projektowaną ul. Nowoobozową a ul. Zakopiańską o długości ok 522m, **w km 1+008,00-1+530,00** 2)TT-09 tunel tramwajowy od linii kolejowej Kraków Płaszów -Oświęcim do mostu na Wildze, pod terenami Sanktuarium Bożego miłosierdzia oraz Centrum im. Jana Pawła II w strefie „białych mórz" o **dł. ok. 638m w km 1+987,75 do 2+642,93**
	3)TD-10 tunel drogowy w ciągu trasy głównej od linii kolejowej Kraków Płaszów -Oświęcim do mostu na Wildze, pod terenami Sanktuarium Bożego miłosierdzia oraz Centrum im. Jana Pawła II w strefie Białych Mórz o długości 618m - nawa północna, 614m - nawa południowa **w km 2+035,00 do 2+674,00**

Stan faktyczny w zakresie oferty Egis – Zarzut 4

13.Analogiczna jak wykonawcy B-Act oraz INKO – wykonawca Egis uzupełniając Formularz 2.2 nie przedstawił kompletu informacji w zakresie kryterium Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli.

14.Egis wykazał następujące doświadczenie:

15.Zamawiający pismem z dnia 4 marca 2025r wezwał o wyjaśnienia:

„W informacji dotyczącej doświadczenia Pani B.S. zostały wykazane 2 zadania tj.:

1.Budowa drogi ekspresowej S52 odc. Północna Obwodnica Krakowa: węzeł Modlnica - węzeł Kraków Mistrzejowice (bez węzła) Część I - odcinek od km 2+134,50 do km 7+013,34;

2.Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku od węzła Rzeszów Południe (bez węzła) do węzła Babica (z węzłem) długości około 10,3 km; jednak bez podania wszystkich wymaganych informacji do oceny ofert.

Zamawiający prosi o wyjaśnienie:

1. W zakresie zadania nr 1 i zadania nr 2 Zamawiający prosi o podanie oznaczenia obiektów (tuneli), rodzaju tuneli, długość tuneli, lokalizacji tuneli w ciągu drogi, kilometra (pikiety) początku każdego tunelu i kilometra (pikiety) końca każdego tunelu w ciągu danej drogi oraz rodzaju decyzji zatwierdzającej projekt budowlany którego dotyczy wykazywane doświadczenie (np. decyzja ZRID, pozwolenie na budowę)."

16.W dniu 6 marca 2025r Egis złożył wyjaśnienia treści oferty. Wyjaśnienia te zawierały nowe treści - tj. następujące informacje wymagane w Formularzu 2.2.

Zadanie	Nowe informacje
Podkryterium DZ.2.3. Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli – doświadczenie Pani B.S.	

Zadanie nr 1: Budowa drogi ekspresowej S52 odc. Północna Obwodnica Krakowa: węzeł Modlnica - węzeł Kraków Mistrzejowice (bez węzła) Część I - odcinek od km 2+134,50 do km 7+013,34	W zakresie zadania nr 1: Tunel TS-04, dwunawowy o długości 653m: początek tunelu 6+720km, koniec 6+067km w kierunku Zielonki. Dla projektu budowlanego, którego dotyczy wykazywane doświadczenie, wydana została decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (decyzja ZRiD).
Zadanie nr 2: Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku od węzła Rzeszów Południe (bez węzła) do węzła Babica (z węzłem) długości około 10,3 km**.**	W zakresie zadania nr 2: Tunel T-1 dwunawowy o długości 2255m: początek tunelu portal północny 18+472,81km; koniec tunelu - portal południowy 20+727,81km. Dla projektu budowlanego, którego dotyczy wykazywane doświadczenie, wydana została decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (decyzja ZRiD).

Zarzuty 1 – 4 – Argumentacja prawna

17.Z opisanego stanu faktycznego wynika, że Zamawiający pomimo wyraźnego zakazu ustanowionego w SWZ umożliwił wykonawcom B-Act, Inko oraz Egis uzupełnienie dokumentów składanych na potrzeby kryterium oceny ofert.

W SWZ wskazano wprost pkt. 21.1.5 IDW:

„Zamawiający informuje, że Formularz „Kryteria pozacenowe" w zakresie kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT" nie stanowi dokumentu składanego w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w art. 124 ustawy Pzp. Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełniać Formularza „Kryteria pozacenowe" w zakresie kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT" o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany."

Co więcej – sam Zamawiający w wezwaniach wskazał, że Formularzu 2.2 nie podano wszystkich wymaganych informacji do oceny ofert.

Pomimo przedmiotowego postanowienia SWZ Zamawiający przyjął nowe informacje podane przez B-Act, Inko oraz Egis , a w efekcie - przyznał ofertom w/w wykonawców maksymalną liczbę punktów w przedmiotowych kryteriach.

18.Zgodnie z art. 128 PZP Zamawiający może wezwać wykonawcę do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw wykluczenia, lub spełnianie wymagań opisanych w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) w zakresie przedmiotowym.

Natomiast dokumenty składane wyłącznie w celu oceny ofert według kryteriów oceny, czyli takie, które odnoszą się do treści oferty w części niepodlegającej weryfikacji warunków udziału ani przesłanek wykluczenia, nie podlegają uzupełnieniu, ani poprawie. Takie stanowisko znajduje oparcie w utrwalonej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej:

✓Dopuszczenie możliwości uzupełniania dokumentów podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert jest niedopuszczalne. Zakres oferty służący do jej oceny w ramach kryteriów oceny ofert nie podlega uzupełnieniu po upływie terminu składania ofert. (KIO 81/20),

✓Informacje zawarte w ofertach wykonawców i oceniane w kryteriach oceny ofert nie podlegają uzupełnieniu i modyfikacji po upływie terminu na składanie ofert. (KIO 638/17)

✓Brak oświadczenia co do miejsca publikacji sporządzonych przez wykonawcę ekspertyz lub publikacji nie pozwolił Zamawiającemu na wyliczenie i przyznanie faktycznych punktów w kryterium oceny ofert. Zamawiający nie miał możliwości przyznania 0 punktów, ponieważ niewykazanie żadnego doświadczenia determinowało, zgodnie z zapisami SWZ, konieczność odrzucenia oferty. Zamawiający nie mógł tych danych uzupełnić w trybie art. 223 ust. 1 Pzp, gdyż powodowałoby to istotną zmianę treści oferty i wpływało na ocenę punktową. Żądanie wyjaśnień w powyższym trybie nie dotyczy tej części oferty, co do której wykonawca powinien był wskazać konkretne dane pozwalające na ocenę oferty, lecz tego zaniechał. Nie ulega również wątpliwości, że zakres oferty służący do jej oceny w ramach kryteriów oceny ofert nie podlega uzupełnieniu po upływie terminu składania ofert. (KIO 3000/23)

19.Pozwolenie na uzupełnianie lub modyfikację Formularza 2.2. już w toku oceny ofert prowadziłoby do naruszenia zasady niezmienności oferty po upływie terminu jej składania. W szczególności otwierałoby drogę do dokonywania zmian treści oferty w sposób nieuprawniony, co oznaczałoby w praktyce możliwość poprawiania lub dopasowywania oferty do oczekiwań Zamawiającego już po jej złożeniu – a więc prowadziłoby do niedozwolonej negocjacji między stronami.

20.Należy też podkreślić, że możliwość uzupełnienia dokumentów przewidziana w art. 128 PZP odnosi się wyłącznie do tych informacji, które mają charakter deklaratywny i służą potwierdzeniu zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia lub braku podstaw wykluczenia. Natomiast informacje zawarte w Formularzu 2.2. składanym na potrzeby oceny oferty stanowią element konkurencyjnej treści oferty, który bezpośrednio wpływa na wynik punktowy i pozycję wykonawcy w rankingu.

Zarzut 5. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy PZP w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Ustawy PZP i w związku z art. 16 PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty B-Act, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez B-Act i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Stan faktyczny

21.Składanie ofert w przedmiotowym postępowaniu miało miejsce 7 lutego 2025r.

Oferty złożyli następujący wykonawcy:

22.W dniu 3 kwietnia 2025r. Zamawiający skierował do B-Act wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 oraz art. 223 ust. 1 ustawy PZP (dalej „Wezwanie").

23.W dniu 16 kwietnia 2025r B-Act złożył wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny (dalej „Wyjaśnienia RNC").

24.Wyjaśnienia RNC zostały utajnione w całości przez B-Act. W dniu 29 kwietnia 2025 Zamawiający odtajnił całość Wyjaśnień RNC, a B-Act nie złożył odwołania od tej czynności.

Po zapoznaniu się z treścią Wyjaśnień RNC Odwołujący stwierdził, że B-Act nie wyjaśnił w sposób wymagany przez Zamawiającego i Prawo zamówień publicznych sposobu szacowania ceny oferty, w tym nie przedstawił odpowiednich wymaganych dowodów ani też nie odpowiedział na wszystkie pytania zawarte w Wezwaniu.

Zarzut 5.1 - Kwestia kosztów osobowych – Przedstawiciel NNT - Rynkowe stawki wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu oraz Inżyniera Rezydenta – SEKOCENBUD

25.Zamawiający w SWZ pkt. 8.2.4.2 określił poniższe wymagania w odniesieniu o osoby proponowanej na stanowisko Przedstawiciela NNT:

1) Osoba proponowana do pełnienia funkcji: Przedstawiciel NNT.

(a)wymagana minimalna liczba osób: 1;

(b)wymagane minimalne doświadczenie zawodowe i kwalifikacje:

(i) Minimum 12 miesięcy doświadczenia w okresie trwania prac projektowych dotyczących wykonania projektu budowlanego, dla którego wydana została decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej lub decyzja o pozwoleniu na budowę dla co najmniej 1 zadania obejmującego projektowanie w zakresie budowy, przebudowy lub remontu lub nadzór nad projektowaniem w zakresie budowy, przebudowy lub remontu drogi klasy min. GP o wartości robót budowlanych co najmniej 200 000 000,00 zł netto na stanowisku/stanowiskach:

•Inżyniera Kontraktu, lub

•Dyrektora Kontraktu, lub

•Inżyniera Rezydenta,

oraz

Minimum 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku/stanowiskach samodzielnych lub kierowniczych przy realizacji zadań obejmujących roboty budowlane w ramach inwestycji polegających na budowie, przebudowie lub remoncie drogi klasy min. GP.

albo

(ii) Minimum 60 miesięcy doświadczenia przy zarządzaniu, z ramienia Inwestora, realizacją zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub remont dróg klasy min. GP o wartości robót budowlanych co najmniej 200 000 000,00 zł netto na stanowisku/stanowiskach:

•Dyrektora jednostki organizacyjnej Inwestora lub

•Dyrektora lub Zastępcy Dyrektora pionu do spraw realizacji inwestycji, lub

•Naczelnika lub osoby kierującej Wydziałem/Zespołem do spraw realizacji inwestycji lub

•Kierownika Projektu.

26.W punkcie 2.2. OPZ – postawiono wymagania dla Zespołu NNT:

Na czele Zespołu NNT stać będzie Przedstawiciel NNT. Będzie on działał zgodnie z rolą, jaką przypisano Przedstawicielowi NNT w zakresie uprawnień wynikających z SWZ oraz wynikających z aktualnych przepisów prawa. Przedstawiciel NNT oraz Zespół NNT powinni być dostępni na każde wezwanie Zamawiającego.

(…)

Zamawiający wymaga, aby zatrudnieni na podstawie stosunku pracy byli Przedstawiciel NNT oraz osoby wykonujące czynności wchodzące w zakres obowiązków osób tworzących Personel biurowy i pomocniczy NNT z wyłączeniem asystentów Kluczowych Ekspertów i asystentów Innych Ekspertów tj.: czynności biurowe, administracyjne i organizacyjne dotyczące Usługi, opisane w niniejszym OPZ. Wszystkie osoby, których dotyczy obowiązek zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, będą zatrudnione na podstawie stosunku pracy w wymiarze pełnego etatu.

27.Tymczasem w wyjaśnieniach RNC B-Act wykazuje następujący koszt w odniesieniu do Przedstawiciela NNT - czyli osoby zgodnie z zapisami SWZ posiadającej wieloletnie doświadczenie na kierowniczych stanowiskach w budownictwie takich jak Inżynier Projektu czy też Inżynier Rezydent:

Z powyższego wynikają następujące stawki wynagrodzenia miesięcznego Przedstawiciela NTT Kierownika projektu:

Okres	Kwota w PLN	Liczba miesięcy	Koszt miesięczny w PLN – koszt pracodawcy	Wynagrodzenie brutto w PLN – umowa o pracę
Pierwsze 18 miesięcy	144.000	18	8.000	6.600
Od19 do 30 miesięcy	96.000	12	8.000	6.600
Od31 do 48 miesięcy	144.000	18	8.000	6.600

Tymczasem przeciętne wynagrodzenie brutto w Polsce w lutym 2025 roku – data złożenia oferty - wynosiło ponad 8.000 złotych. Jest to okoliczność notoryjna i nie wymaga dowodzenia. Wszystkie dane dostępne są bowiem na stronie www.stat.gov.pl – na której Główny Urząd Statystyczny publikuje oficjalne dane.

28.Odwołujący nie spotkał się z sytuacją, w której Inżynier Projektu czy Inżynier Rezydent, mający co najmniej 5 lat doświadczenia, świadczący zgodnie z zapisami umowy usługę będąc zatrudniony na podstawie stosunku pracy, w wymiarze pełnego etatu, miałby otrzymywać wynagrodzenie rażąco niższe niż przeciętne wynagrodzenie. Wobec czego należy uznać, że oświadczenie składane jako dowód w ramach przedmiotowego postępowania nie posiada żadnego odzwierciedlenia w sytuacji rynkowej i zostały przygotowane wyłącznie na potrzeby wyjaśnień ceny, jednakże nie odzwierciedlają realnego wynagrodzenia, jakie otrzyma ekspert.

29.Kwestia powyższa – tj. kwestia oferowania stawek niższych niż rynkowe, wynikające z profesjonalnych raportów branżowych – była ostatnio przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych. Sąd Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 28 kwietnia 2025, sygn. akt XXIII Zs 23/25 stwierdził:

Wtej sprawie poza sporem jest, że głównym składnikiem ceny (zarówno co do usługi utrzymania jak i rozwoju systemu) jest koszt zatrudnienia poszczególnych specjalistów, którzy zostaną skierowani do obsługi systemu. W wyjaśnieniach RNC Alfavox Software sp. z o.o. wskazał stawki wynagrodzenia poszczególnych specjalistów, którzy mieliby wykonywać zamówienie w ramach usług świadczonych przez wykonawcę. Skarżący w toku postępowania zdołał zaś wykazać, że poziom tych stawek, jest nie tylko znacząco niższy niż stawki rynkowe, ale plasuje się nawet poniżej minimalnych stawek rynkowych obowiązujących w branży IT. Porównanie stawek zaoferowanych przez odwołującego ze stawkami średnimi i minimalnymi obowiązującymi na rynku usług IT, przedstawiony w skardze Zamawiającego jasno obrazuje, że Alfavox zaoferował rażąco niską cenę, a tym samym zaprzeczył możliwości rzetelnego świadczenia usług przez Wykonawcę i zrealizowania przez niego zamówienia po zaoferowanych stawkach. (…) W rezultacie należało przyjąć, że stawki podane w raporcie Sedlak&Sedlak obrazowały rzeczywiste stawki rynkowe funkcjonujące w branży usług IT. Powyższe prowadzi do wniosku, że stawki specjalistów, którzy mają wykonywać czynności w ramach usług świadczonych przez wykonawcę, wskazane w wyjaśnieniach RNC, są znacznie niższe niż stawki rynkowe. Różnica pomiędzy tymi stawkami potwierdza, że na podstawie ceny zaoferowanej przez wykonawcę nie jest możliwe rzetelne świadczenie usług zgodnie z SWZ. (…)

Po pierwsze, Sąd pragnie zauważyć, że dla wyniku niniejszego sporu nie jest rozstrzygająca okoliczność, czy i za ile dani specjaliści zgodzą się świadczyć usługi na rzecz Alfavox. Istotne jest bowiem, czy stawki zaproponowane przez odwołującego są obiektywnie realne. To zaś oceniane jest, jak wskazano powyżej, z uwzględnieniem specyfiki danego rynku, w tym przypadku rynku usług IT.

Po drugie, zdaniem składu orzekającego, mając na uwadze specyfikę branży IT, kompletnie nielogiczne i sprzeczne z doświadczeniem życiowym byłoby przyjęcie, że dany specjalista zgadza się podjąć pracę za stawkę poniżej jego możliwości zarobkowania.

Mając na uwadze powyższe stanowisko Sądu Okręgowego należy stwierdzić, iż rażąco niska ceny oferty B-Act wynika z faktu, że B-Act w Wyjaśnieniach RNC wskazał, że poziom zaoferowanych przez niego stawek, jest znacząco niższy niż stawki rynkowe. Porównanie stawek zaoferowanych przez BAct ze stawkami średnimi i minimalnymi obowiązującymi na rynku usług projektowych jasno obrazuje, że B-Act zaoferował rażąco niską cenę, a tym samym zaprzeczył możliwości rzetelnego świadczenia oferowanych przez siebie usług i zrealizowania zamówienia po zaoferowanych stawkach. Tym samym zgodnie z w/w wyrokiem XXIII Zs 23/25: Powyższe prowadzi do wniosku, że stawki specjalistów, którzy mają wykonywać czynności w ramach usług świadczonych przez wykonawcę, wskazane w wyjaśnieniach RNC, są znacznie niższe niż stawki rynkowe. Różnica pomiędzy tymi stawkami potwierdza, że na podstawie ceny zaoferowanej przez wykonawcę nie jest możliwe rzetelne świadczenie usług zgodnie z SWZ.

30.W stanie faktycznym niniejszej sprawy sytuację rynkową wynagrodzeń specjalistów odzwierciedla doskonale opracowanie SEKOCENBUD, stanowiące bazę cenową stosowaną na rynku usług budowlanych do sporządzania kosztorysów metodą uproszczoną lub szczegółową, do planowania kosztów robót budowlanych na podstawie programu funkcjonalno-użytkowego, do szacowania wartości obiektów przez rzeczoznawców.

Wprzedmiotowym opracowaniu ujęto między innymi szeroko rozumiane usługi związane z nadzorem budowlanym i pełnieniem funkcji Inżyniera Kontraktu. Baza powstała na podstawie analiz danych otrzymanych od firm branżowych zajmujących się nadzorami budowlanymi. Dane te zawierają minimalne, maksymalne i średnie stawki w podziale na specjalność danych ekspertów. Zgodnie z w/w opracowaniem jeden dzień pracy w wymiarze 8 godzin eksperta takiego jak Inżynier Kontraktu czy Inżynier Rezydent to minimum 500 zł netto i maksimum 1 450 zł netto, zaś średnia to 933 złote netto.

Dowód: Wyciąg z dokumentu Sekocenbud - Biuletyn cen zagregowanych w części WKI: Wartość Kosztorysowa Inwestycji (Zeszyt nr 16/2024 2230).

31.Z przedmiotowego zestawienia jasno wynika, że przy zaangażowaniu w wymiarze pełnego etatu (21 dni roboczych w miesiącu) takie wynagrodzenie wynosi minimum 21 x 500 zł = 10 500 zł. Podczas gdy B-Act wskazał kwotę: 6.600,00 PLN brutto na umowie o pracę zgodnie z oświadczeniem eksperta (przyjęto 8.000,00 kosztów wykonawcy). Wskazać należy że 500 zł za dniówkę, to kwota minimalna, natomiast dla średniej kwoty wynagrodzenia w wysokości 933 zł, to wynagrodzenie powinno wynosić: 19.593 złotych miesięcznie.

32.Odwołujący wskazuje, że kwestia wskazywania minimalnych stawek wynagrodzenia dla kluczowych osób w projekcie, od których wymagane jest posiadanie dużej wiedzy i doświadczenia, była już przedmiotem badania Krajowej Izby Odwoławczej. Izba w wyroku z dnia 28 kwietnia 2021 roku, sygn. akt KIO 985/21 wskazała:Zamawiający nie ustalił, czy te koszty będą się mieścić w deklarowanej kwocie 300zł. i jakie w ogóle wykonawca Ayesa przewiduje koszty w związku z usługą Inżyniera Kontraktu. Jak już w ustaleniach Izba podnosiła ta funkcja jest kluczowa dla prawidłowej realizacji kontraktu, dlatego zamawiający powinien był bardziej wszechstronnie dokonać analizy oświadczenia przystępującego w tym zakresie. Nie daje się bowiem pogodzić z zasadami doświadczenia życiowego, aby osoba z wyższym wykształceniem technicznym oraz bogatym doświadczeniem zawodowym skłonna była świadczyć swoje usługi na poziomie najniższego wynagrodzenia, czy nawet przeciętnego wynagrodzenia za pracę, ponosząc jednocześnie wszystkie koszty związane ze świadczoną usługą, jak koszty materiałów biurowych, telefonu służbowego, dojazdu do miejsca realizacji inwestycji, czy Biura Konsultanta, a także koszty podatkowe, składkowe, kosztów szkoleń w tym bhp. Tym samym Izba dostrzegła w tym zakresie, że zamawiający zaniechał dodatkowych wyjaśnień w postaci kalkulacji szczegółowej tego kosztu.

Zarzut 5.2 - Brak odpowiedzi na wszystkie pytania Wezwania – Pytanie 1e, 1f – brak wskazania sposobu szacowania pracochłonności wycenianych prac, zadań, czynności – „tłumaczenie oferty przez oferty”

33.Zgodnie z treścią Wezwania Zamawiający żądał wykazania:

„1e. Pracochłonności wycenianych prac, zadań, czynności (np. ilości osób przewidzianych do realizacji zamówienia oraz ilości dni lub pracy każdej z osób) lub innych przyjętych składowych określonego w ofercie kosztu.

1f. Zasobów i rodzajów kosztów (np. administracyjnych, organizacyjnych, ryzyk, dotyczących personelu - osobowych, dotyczących zatrudnienia – z rozróżnieniem w zakresie przyjętych form zatrudnienia i współpracy z osobami przewidzianymi w ofercie do realizacji zamówienia, optymalizacji działań dotyczących realizacji zamówienia i innych uwzględnionych w ofercie).”

34.A więc bezspornie B-Act był zobowiązany wykazać nie tylko liczbę osób przewidzianych do realizacji usługi, ale również pracochłonność, tj. liczbę dni lub godzin pracy każdej z osób. Tymczasem B-Act nie sprostał przedmiotowym wytycznym, a wręcz przeciwnie w Wyjaśnieniach RNC potwierdził że nie kalkulował zaangażowania personelu. Na str. 3 Wyjaśnień RNC B-Act stwierdza: „Wykonawca w załączonej tabeli przedstawił szczegółowo koszty wykonania każdej pozycji z TER. W dalszej części wyjaśnień Wykonawca przedstawia dla poszczególnych pozycji podstawy wyceny, sposób ustalenia kosztu, co składa się na zaoferowaną cenę, a także w jaki sposób została oszacowana czasochłonność i pracochłonność poszczególnych czynności. ” W dalszej części B-Act stwierdza „w zakresie ad. (c): Wykonawca, przygotowując ofertę, nie opierał kalkulacji na jednostkowych stawkach roboczogodzin. Zamiast tego, każdy z ekspertów przewidzianych do realizacji zamówienia, jak również zaangażowani podwykonawcy, dokonali analizy dokumentów zamówienia i samodzielnie oszacowali niezbędny poziom swego zaangażowania na podstawie swojej wiedzy i doświadczenia.

(…)

w zakresie ad. (d): jak wskazano powyżej, Wykonawca (z zastrzeżeniem ww. wyjątków) nie dokonywał kalkulacji ceny w oparciu o jednostkowe stawki za roboczogodzinę, ponieważ Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ) nie przewidywała takiego wymogu. W przypadku personelu, których dotyczy wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, przyjęto założenie pełnoetatowego zatrudnienia, a wynagrodzenie zostało skalkulowane w ujęciu miesięcznym.

Eksperci Kluczowi oraz Inni Eksperci samodzielnie skalkulowali poziom swego zaangażowania kierując się wymogami SWZ oraz własnym doświadczeniem, tak aby zapewnić należyte i terminowe wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z SWZ. Szczegółowe założenia dotyczące asystentów Ekspertów zostały przedstawione w powyższej części niniejszego pisma.”

Oraz w dalszej części Wyjaśnień RNC (str.12)

„Poszczególni specjaliści, przy pomocy których Wykonawca zamierza zrealizować zamówienie, zapoznali się z dokumentami zamówienia, wymaganiami dla poszczególnych członków zespołu, wymaganiami dotyczącymi obecności, udziału w spotkaniach, odbiorach, etc., a także charakterystyką inwestycji, co pozwoliło im rzetelnie oszacować poziom zaangażowania wymagany do należytej realizacji zamówienia w całym jego okresie i na tej podstawie zaoferować ryczałtową za pełnienie przez siebie funkcji w całym okresie realizacji umowy, na wszystkich jej etapach, zgodnie z terminami i założeniami realizacji poszczególnych zakresów wskazanych w SWZ. Uwzględnili też w swoich stawkach wszelkie inne koszty, takie jak obowiązkowe składki ubezpieczeniowe, transport (dojazdy) czy ewentualne noclegi”

35. Istotne jest to, że co prawda B-Act wskazuje – to poszczególni specjaliści oszacowali zaangażowanie. Ale jednocześnie nie wskazuje – jakie jest to oszacowane zaangażowanie. Nie wiadomo, ile godzin/dni miesięcznie będą pracować.

Połączenie tych okoliczności:

a)Braku podania przez B-Act pracochłonności – pomimo wyraźnego pytania w Wezwaniu;

b)Powołanie się wyłącznie na rzekome szacowanie pracochłonności przez specjalistów;

c)Brak wskazania w jakimkolwiek miejscu Wyjaśnień RNC, jaką pracochłonność w podanej cenie oferują specjaliści, skutkuje tym – że właściwie nie wiadomo, jak B-Act oszacował cenę oferty.

A dokładnie – powyższe potwierdza, że nie B-Act wyceniał przedmiotową ofertę, a tylko zebrał oświadczenia co do kosztów wynagrodzenia. Przy czym B-Act nie ma żadnej wiedzy, ile dany specjalista ma zamiar pracować na danym kontrakcie. Wedle powyższego w ogóle w przedmiotowym przypadku nie można dokonać weryfikacji oferty B-Act pod względem chociażby zgodności z minimalnym wynagrodzeniem. Sam B-Act nie wie jak tę usługę będzie realizował albo od razu przyjął dla siebie warunki korzystniejsze ale niezgodne z SWZ.!!

36.Nie ulega zatem wątpliwości, że w niniejszym przypadku mamy do czynienia z nieuprawnionym działaniem B-Act, polegającym na wyjaśnianiu ceny oferty z odwołaniem się wyłącznie do ofert podwykonawców – specjalistów (czyli z „tłumaczeniem oferty przez ofertę”). Wykonawca B-Act zamiast przedstawić – zgodnie z treścią Wezwania (!!co bardzo ważne) - szczegółową kalkulację pracochłonności i wynikających z tego wszystkich kluczowych elementów składających się na cenę oferty, w zakresie najistotniejszej (tj. najdroższej) pozycji kosztorysu (tj. kosztów osobowych) - odwołał się do ogólnikowych i nieweryfikowalnych oświadczeń członków personelu.

Żadne z oświadczeń złożonych na potwierdzenie stawek ani nie zawiera informacji w zakresie zaangażowania ani wynagrodzenia do niego się odnoszącego. Wszystkie oświadczenia zawierają lakoniczne stwierdzenia:

37.Stanowi to jednocześnie nie złożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny gdyż wykonawca nie odpowiedział na pytanie 19c Zamawiającego tj. „19(c) Ile roboczogodzin dla każdej z osób przewidzianych na potrzeby realizacji zamówienia uwzględnił Wykonawca w ofercie.”

Tego rodzaju działanie B-Act jest niedopuszczalne, albowiem de facto stanowi próbę obejścia konieczności szczegółowego wyjaśnienia elementów kosztotwórczych składających się na cenę ofertową – i to w sytuacji, w której Zamawiający wystosował bardzo szczegółowe Wezwanie. Gdyby przyjąć odmienną tezę, prowadziłoby to do istotnych nadużyć, albowiem wykonawcy posługujący się oświadczeniami podwykonawców – specjalistów na działalności gospodarczej mogliby „zasłaniać” się takimi oświadczeniami i skutecznie zwalniać się z obowiązku szczegółowego wyjaśnienia cen własnych ofert. Taka praktyka natomiast doprowadziłaby do istotnego wypaczenia procedury badania rażąco niskiej ceny, czyniąc tę procedurę iluzoryczną.

38.Powyższe potwierdza jednolite oraz ugruntowane stanowisko prezentowane w wyrokach KIO oraz sądów okręgowych. Na potrzeby niniejszego odwołania należy odwołać się do:

✓wyroku KIO z dnia 14.02.2022 r. (KIO 220/22): Przypomnienia wymagało, że celem procedury wyjaśniającej, o której mowa w art. 224 PrZamPubl, jest umożliwienie zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że obowiązku ujawnienia tych czynników nie zwalnia wykonawcy robót fakt, że daną część robót zamierza wykonać przy pomocy podwykonawcy. Podkreślenia wymagało bowiem, że cena ofertowa podwykonawcy również może być nieprawidłowo skalkulowana. Aby umożliwić jej weryfikację konieczne są dane, które umożliwiają zbadanie elementów cenotwórczych, jakie legły u podstaw kalkulacji podwykonawcy. Takich zaś elementów próżno było szukać w treści wyjaśnień przystępującego z dnia 24 listopada 2021 r. Konieczność przedstawienia elementów cenotwórczych również w stosunku do tych części przedmiotu zamówienia, które mają być powierzone podwykonawcom, nie budzi wątpliwości w orzecznictwie zarówno Izby, jak i sądów okręgowych;

✓wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy, z dnia 7.02.2017 r., sygn. akt: X Ga 535/16: Oferty podwykonawców jak i ich zapewnienia co do stosowania cen rynkowych nie mogą być wystarczające dla dokonania oceny pod kątem ceny rażąco niskiej jako pozbawione niezbędnych elementów wpływających na rzeczywistą cenę oferty.

Zarzut 5.3 - Brak odpowiedzi na wszystkie pytania Wezwania – Pytanie 13, 15, 17 - „tłumaczenie oferty przez ofertę”

39.Dokładnie takie samo stanowisko przyjął B-Act w zakresie pytań kolejnych pytań Wezwania:

a)pytanie w pkt 13 „Czy Wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność wykonania obliczeń i analiz kontrolnych i sprawdzających, pozwalających na ocenę prawidłowości analiz i obliczeń wykonanych przez Wykonawcę Projektu? Jaki koszt związany z wykonaniem obliczeń i analiz kontrolnych uwzględnił Wykonawca w podziale na poszczególne szczegółowe składowe kosztu, w jaki sposób określił i skalkulował ten koszt? Jakie narzędzia do wykonania przedmiotowego obowiązku uwzględnił Wykonawca?”

B-Act stwierdza „Przedmiotowy zakres zamówienia został objęty ofertą podwykonawczą złożoną przez podwykonawcę, który uprzednio zapoznał się z dokumentami zamówienia i dokonał stosownej kalkulacji ceny ryczałtowej za cały zakres zamówienia w oparciu o jej wymagania.”

b)pkt 15: „Czy Wykonawca przewidział w ofercie konieczność pozyskania szczegółowych analiz, opinii technicznych lub formalno-prawnych, ekspertyz lub innych dokumentów dotyczących oceny projektowanych rozwiązań a wykonywanych przez podmioty niezależne i niezwiązane z Wykonawcą? Jeżeli tak, to Zamawiający prosi o wyjaśnienie dla jakiego zakresu zamówienia, jaki koszt uwzględniono oraz w jaki sposób skalkulowano ofertę w omawianym zakresie.”

B-Act stwierdza: „Wykonawca potwierdza, iż przewidział w ofercie konieczność pozyskania szczegółowych analiz, opinii technicznych lub formalno-prawnych, ekspertyz lub innych dokumentów dotyczących oceny projektowanych rozwiązań, a wykonywanych przez podmioty niezależne i niezwiązane z Wykonawcą, w zakresie i zgodnie z wymogami określonymi w dokumentach zamówienia. Zakres ten zostanie zlecony podwykonawcy i został objęty jego ofertą.”

a) pkt 17: „W jaki sposób Wykonawca skalkulował w ofercie koszt związany z wykonaniem Ekspertyz Naukowo-Technicznych, Raportów Naukowo – Technicznych oraz Specjalistycznych Opinii? Zamawiający prosi o przedstawienie sposobu ustalenia kosztu w przedmiotowym zakresie wraz z wykazem szczegółowych elementów składowych kosztu wykonania przedmiotowych dokumentów.”

B-Act stwierdza: „Podmiot, który będzie świadczył usługę, potwierdził, iż sporządzając ofertę podwykonawczą zapoznał się w tym celu z dokumentami zamówienia. Wykonawca wyjaśnia, iż przyjęto okres funkcjonowania informacyjnej strony internetowej inwestycji oraz częstotliwość aktualizacji danych prezentowanych na stronie internetowej zgodnie z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego.”

40.Z treści Wezwania jednoznacznie wynika, że Zamawiający chciał wiedzieć, z jakich elementów składają się przedmiotowe koszty, tymczasem B-Act tego w ogóle nie wyjaśnił. Jedyne, co B-Act zrobił, to wskazanie na oferty podwykonawców – oferty, z których zupełnie nic nie wynika. Odwołujący wskazuje na argumentację prawną dla Zarzutu 5B.

B-Act w odpowiedzi na prawie wszystkie bardzo szczegółowe pytania Zamawiającego odnoszące się wprost do ilości kwantytatywnych (tj. ilościowych) - jak Wykonawca skalkulował, tj.

•jakie elementy składowe,
•jaki zakres usług,
•w jakim czasie,
•jaki koszt,
•jaki zakres,
•w jaki sposób skalkulowano koszt
•w ilu spotkaniach
•jakie narzędzia

B-Act odpowiada w sposób całkowicie lakoniczny nie przedstawiając żadnych wyliczeń, dowodów, nie odnosząc się w jakikolwiek sposób merytorycznie do zadanych pytań.

•Zgodnie z wymogami określonymi w dokumentach zamówienia
•W zakresie wymaganym przez Zamawiającego
•W czasie wymaganym przez Zamawiającego
•Zgodnie z SWZ
•Zgodnie z definicją z SWZ

Takie odpowiedzi nie stanowią w żadnej mierze jakiegokolwiek potwierdzenia rzetelności kalkulacji oferty. Wręcz przeciwnie – wprost potwierdzają brak zapoznania się z SWZ i OPZ.

Zarzut 5.4 - Brak odpowiedzi na wszystkie pytania Wezwania – Pytanie 13 – koszt spotkań – wewnętrzna sprzeczność Wyjaśnień RNC

41.Dokładnie tak samo zachował się B-Act w zakresie pytania nr 12: „Czy Wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność udziału w różnego rodzaju spotkaniach lub odbiorach w związku z realizacją przedmiotu zamówienia? Jeżeli tak, to udział w ilu i jakiego rodzaju spotkaniach lub odbiorach Wykonawca wycenił w ofercie oraz w których pozycjach TER NNT? Jaki koszt został przyjęty dla zapewnienia udziału w różnego rodzaju spotkaniach lub odbiorach dotyczących

realizacji zamówienia i w jaki sposób został ten koszt skalkulowany?”
42.B-Act wyjaśnia „Wykonawca potwierdza, iż uwzględnił w ofercie konieczność udziału w różnego rodzaju spotkaniach lub odbiorach w związku z realizacją przedmiotu zamówienia, w zakresie, sposób, ilościach oraz rodzajach przewidzianych bądź wynikających z dokumentów zamówienia. Wykonawca wskazuje, iż udział w spotkaniach i odbiorach mieści się w zakresie podstawowych obowiązków personelu i jako taki został ujęty w kosztach świadczenia usług przez poszczególnych specjalistów. Każdy z członków personelu zapoznał się z dokumentami zamówienia, w tym opisem przedmiotu zamówienia (OPZ), i na tej podstawie samodzielnie oszacował zakres swojego zaangażowania oraz wynagrodzenie, adekwatnie do wymagań określonych przez Zamawiającego, w tym uwzględniając konieczność udziału odpowiednio w wymaganych spotkaniach i odbiorach w czasie trwania Etapu Projektowego”
43.B-Act kolejny raz nie odpowiada na wyraźne pytanie Zamawiającego – nawet bowiem, jeśli to jego podwykonawcy – specjaliści wycenili spotkania w swoich ofertach, to w Wyjaśnieniach RNC należało wskazać – wobec treści Wezwania – to, oc o pytał Zamawiający: czyli ile i jakiego rodzaju spotkania? Tymczasem odpowiedzi na tak proste pytanie nie ma Wyjaśnieniach RNC.
(....)
44. B-Act złożył takie oświadczenie mimo, ze to nie on dokonywał tej wyceny a podwykonawcy. Nie ma pewności czy ich koszt uwzględnia takie spotkania. Jednocześnie w ramach prawa opcji te spotkania uwzględnione są w oddzielnych pozycjach, jak w poz. 37 tabeli dołączonej do Wyjaśnień RNC: (...)
45.Czyli powyższe oświadczenie w Wyjaśnieniach RNC są wręcz sprzeczne z treścią tabeli dołączonej do Wyjaśnień RNC. Wynika z powyższego, że B-Act właściwie nie wie, co wycenia i w jakiś sposób.

Zarzut 5.5. – kwestia wynagrodzenia weryfikatorów

46.Mimo powyższych dowodów w postaci oświadczeń, warto zauważyć, że zaproponowane wynagrodzenia personelu są rażąco niskie w kontekście rynkowym.

a.Przykładowo, łączna kwota 72 600 zł netto za 4 lata pracy weryfikatora ds. środowiska przekłada się średnio na ok. 1 500 zł netto miesięcznie . Przy czym w praktyce większość tej kwoty wypłacana jest w pierwszych 18 miesiącach, a przez kolejne 2,5 roku ekspert otrzymuje symboliczne kwoty.

b.Podobnie weryfikatorzy branżowi (mostowiec, geotechnik, archeolog itp.) mają sumaryczne honoraria rzędu 35–75 tys. zł za cztery lata pracy.

Tak niskie wynagrodzenia budzą wątpliwość, czy wykwalifikowani specjaliści będą dostatecznie zmotywowani do pełnego zaangażowania przez cały wymagany okres. B-Act argumentuje, że eksperci ci nie są zatrudnieni na pełny etat, lecz pracują w zmiennym wymiarze czasu, dostosowanym do potrzeb (np. 0,25 etatu lub mniej w okresie realizacji robót). Nie podaje tu jednak, mimo wezwania Zamawiającego, żadnego konkretu. Ponadto potwierdził, iż wszyscy eksperci otrzymają stawki znacznie powyżej minimalnego wynagrodzenia w przeliczeniu na czas pracy. Przy czym B-Act nie podaje, jaki to ma by c czas pracy.

47.Wyjaśnienia RNC są wyjaśnieniami nie mierzalnymi, a jak stwierdziła KIO w wyroku z dnia 12 marca 2024r o sygn. akt 628/24 „Celem instytucji wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jest uzyskanie przez zamawiającego pewności przed podpisaniem umowy, ze aspekty dotyczące wynagrodzenia wykonawcy nie wpłyną negatywnie na realizacje zamówienia” oraz KIO 1200/23 i 1224/23 „W orzecznictwie KIO ugruntowane jest stanowisko o obowiązku udzielenia przez wykonawców składających wyjaśnienia dotyczące cen oferty adekwatnych odpowiedzi na zadane przez Zamawiającego pytania. Oceniając wyjaśnienia, należy jednak wziąć pod uwagę całość ich treści, a nie tylko poszczególne odpowiedzi”

Podobnie w wyroku KIO 178/24 „Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wskazujące, ze możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowana cenę. To wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niska cenę lub koszt czy też rażąco niskie ich istotne części składowe”.

Zarzut 5.6 – brak wykazania kosztów oprogramowania BIM

48.Wyjaśnienia RNC nie zawierają nawet podstawowych informacji w zakresie również innych elementów - jak koszty oprogramowanie BIM.

49.Zamawiający w pytanie 7 prosił o wyjaśnienie: „Czy oferta Wykonawcy przewiduje wykonanie usługi zgodnie ze wskazaną dla inwestycji metodyką zarządzania w oparciu o środowisko BIM (oparte na technologii i metodyce BIM, ang. Building Information Management, zgodnie z zasadami realizacji Inwestycji ustalonymi w Umowie Projektanta)? Jeżeli tak, to Zamawiający prosi o wyjaśnienie jak Wykonawca skalkulował ofertę w przedmiotowym zakresie. Należy wyjaśnić

szczegółowo jakie elementy składowe kosztu uwzględnionego w ofercie, jaki zakres usług obejmuje oferta, w jakim czasie, oraz jaki koszt przyjęto w ofercie w rozpatrywanym zakresie w podziale na wycenione asortymenty kosztotwórcze.”

W odpowiedzi B-Act stwierdza „Wykonawca wyjaśnia, iż koszty związane ze świadczeniem z przedmiotowego tytułu uwzględnione zostały bezpośrednio w kwotach wynagrodzenia podwykonawcy i personelu kierowanego do realizacji zamówienia. Podmioty te zapoznały się z dokumentami zamówienia i dokonały wyceny swoich usług w sposób zgodny z jej wymaganiami, tj. z uwzględnieniem realizacji zadań w środowisku opartym na technologii BIM. Koszty te zostały tym samym uwzględnione w całościowym wynagrodzeniu za świadczenie usług przez te podmioty.”.

50. Takie wyjaśnienie tego elementu kosztowego to klasyczny wręcz przypadek uchylania się od odpowiedzi. Po pierwsze – żadne z oświadczeń nie wskazuje, że specjaliści będą samodzielnie ponosić koszty oprogramowania BIM.

Po drugie – koszt licencji na oprogramowanie działające w środowisku BIM jak np. Autodesk Revit czy Bentley OpenBuildings to przykładowo (według stron producentów):

a)Open Building Desugner - 7 239,50 PLN za 1 rok.

Link to sklepu: https://en.virtuosity.com/openbuildings-designer

b)Auto Cad Revit - 14 545 PLN netto za 1 stanowisko za 1 rok:

Link do sklepu: https://www.autodesk.com/pl/products?utm_source=chatgpt.com

51.A więc koszt dodatkowy dla jednej osoby to minimum 603,29 PLN netto/miesięcznie. Dla 24 osób z zespołu daje to 14 479,00 PLN rocznie i 694 992,00 PLN kosztów łącznych dla samego oprogramowanie BIM, bez uwzględnienia wymaganych platform do ich obsługi.

52.Odnosząc to do miesięcznego kosztu np. Weryfikatora drogowego, który za okres od 19 do 30 miesiąca otrzyma kwotę łączną 6 600 PLN, to wynagrodzenie to nie wystarzy nawet na pokrycie kosztów oprogramowania BIM. Z kolei każdy weryfikator musi takie oprogramowanie posiadać przez cały okres realizacji umowy Jeszcze niższe stawki znajdując się u pozostałych weryfikatorów.:

L.p.	Składniki cenotwórcze		
Etap Projektowy - zamówienie podstawowe		Wartość łączna z wyjaśnień	Koszt oprogramowania na 48 miesięcy
1	Przedstawiciel NNT - Kierownik Projektu	384 000,00 zł	28 957,92
2	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności drogowej	57 900,00 zł	28 957,92
3	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności mostowej	74 400,00 zł	28 957,92
4	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności konstrukcyjno-budowlanej	72 600,00 zł	28 957,92
5	Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw Środowiska	72 600,00 zł	28 957,92
6	Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli	90 000,00 zł	28 957,92
7	Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw inżynierii ruchu	72 600,00 zł	28 957,92
8	Weryfikator dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych	73 500,00 zł	28 957,92
9	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności architektonicznej	35 700,00 zł	28 957,92
10	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności kolejowej	35 700,00 zł	28 957,92
11	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności wyburzeniowej	35 700,00 zł	28 957,92
12	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych	35 700,00 zł	28 957,92

13	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (w tym melioracja)	35 700,00 zł	28 957,92
14	Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych	35 700,00 zł	28 957,92
15	Weryfikator dokumentacji projektowej ds. geodezji i geomonitoringu	35 100,00 zł	28 957,92
16	Specjalista do spraw Gestorów	26 100,00 zł	28 957,92
17	Specjalista do spraw umów i obsługi prawnej Inwestycji	26 100,00 zł	28 957,92
18	Specjalista do spraw automatyki i informatyki	35 700,00 zł	28 957,92
19	Specjalista do spraw wentylacji tuneli	35 700,00 zł	28 957,92
20	**Specjalista do spraw rozliczeń**	**26 100,00 zł**	**28 957,92**
21	**Specjalista do spraw roszczeń**	**26 100,00 zł**	**28 957,92**
22	Specjalista do spraw technologii i materiałów	35 700,00 zł	28 957,92
23	Specjalista do spraw archeologii	35 700,00 zł	28 957,92

W przypadku części pozycji koszt oprogramowania BIM jest wyższy niż wynagrodzenie z oświadczeń personelu. W większości przypadków wynagrodzenie weryfikatorów to 6 742,08 PLN netto za całość usługi trwającej 48 miesięcy.

Zarzut 5.7 – brak wykazania okoliczności charakterystycznych tylko dla B-Act, powoływanie się wyłącznie na okoliczności charakterystyczne dla wszystkich wykonawców

53.B-Act nie wskazał w Wyjaśnieniach RNC, jakie szczególne okoliczności pozwoliły mu osiągnąć przedstawione ceny, jakie szczególne okoliczności są dostępne tylko B-Act i co go wyróżnia na tle innych. Jak sam pisze „wszyscy wykonawcy dysponują wieloletnim doświadczeniem", zatem to nie może stanowić o przewadze konkurencyjnej B-Act. Systemy informatyczne nie są żadnymi unikatowymi systemami usprawniającymi realizację usług. Inni wykonawcy – w tym przedstawiciele konsorcjum – dysponują o wiele nowocześniejszymi systemami i pracują w przeważającej większości w oparciu o umowy o pracę zatrudniając wspólnie kilkaset osób, a nie jak B-Act – który zatrudnia tylko 23 osoby (dane ze sprawozdania finansowego B-Act – niesporne).

54.B-Act – nie udziela w ogóle odpowiedzi na pytanie 1 c) i 1d). Odpowiadając na zadane pytanie lakonicznie odpowiada, iż Wykonawca jest przekonany, że korzystanie z posiadanych narzędzi informatycznych daje mu przewagę konkurencyjną, nie jest w stanie tej przewagi skwantyfikować, ani tym bardziej jej udowodnić.

55.Zatem konkurencyjność i racjonalność swojej oferty uzasadnia swoim przekonaniem. Nie przedstawia żadnych wyliczeń, żadnych dowodów. Nie odnosi się w sposób merytoryczny. Co bardziej istotne, nawet jeśli B-Act jakiekolwiek narzędzia posiada, to w żaden sposób nie przekłada się to na wycenę, gdyż jego oferta praktycznie w 100% została skalkulowana w oparciu o podwykonawców, którzy ani takich narzędzi nie posiadają, ani nigdy na nich nie pracowali, zatem ich wdrożenie to czasochłonny proces całkowicie nieuwzględniony w ofercie B-Act.

Zarzut 5.8– brak przedstawienia sposobu kalkulacji zysku

56.W zakresie uwzględnienia zysku B-Act przy ofercie na kwotę prawie 6 mln na kwotę ok. 240 tys pln wprost stwierdza, iż nie dokonał jego kalkulacji, tylko podjął decyzję biznesową związaną ze strategią działania przedsiębiorstwa. Zatem zysk w ogóle nie został obliczony w jakikolwiek wiarygodny sposób. Wynika ze strategii przedsiębiorstwa, zatem może wynikać również ze stosowania stawek poniżej minimalnych kosztów pracy czy też niewywiązywania się ze zobowiązań finansowych względem podwykonawców, po wyczerpaniu wszystkich rzekomo przewidzianych rezerw.

Zarzut 5.9 – brak kosztów biura

57.W odniesieniu do kosztów związanych z zapewnieniem biura dla potrzeb osób skierowanych do realizacji zamówienia i sposobu jego wyliczenia , B-Act w ogóle nie podaje wysokości tego kosztu. Lakonicznie stwierdza, iż koszt ten został ujęty w pozycji „Koszty ogólne", który odzwierciedla rzekomo proporcjonalny udział zamówienia w kosztach funkcjonowania przedsiębiorstwa. Przy czym nie wyjaśnia czym są koszty funkcjonowania przedsiębiorstwa i co oznacza „proporcjonalność" w odniesieniu do udziału zamówienia. Nie przedkłada również żadnych dowodów w tym zakresie.

Zarzut 5.10 – brak ofert podwykonawców dla wykazania kosztów prac deklarowanych do wykonania przez podwykonawców

58.W odniesieniu do Podwykonawców B-Act w formularzu oferty wskazuje, iż zleci podwykonawcom m.in.

•Przygotowanie dokumentów niezbędnych d o ogłoszenia i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wyłonienie Wykonawcy Robót oraz Inżyniera i innych zamówień.

•Konsultacje dotyczące pytań Wykonawców składanych podczas trwania postępowań przetargowych w r a z z przygotowaniem propozycji odpowiedzi. Pomoc Zamawiającemu w przygotowywaniu i udzielaniu odpowiedzi na pytania Wykonawców do dokumentacji przetargowej.

•Konsultacje w sprawie zmian opisu zamówienia o charakterze technicznym, technologicznym l u b dotyczącym uwarunkowań realizacyjnych Inwestycji wraz z przygotowaniem propozycji.

Na powyższy zakres nie przedkłada żadnych ofert podwykonawców ani też nie uwzględnia tych kosztów w Wyjaśnieniach RNC.

Zarzut 5.11 – brak ujęcia w cenie oferty oraz brak dowodów w zakresie wszystkich kosztów osobowych – asystenci dla Kluczowych Ekspertów

59.W zakresie kosztów zespołu NNT B-Act podobnie jak w pozostałych przypadkach nie udziela szczegółowych wyjaśnień dotyczących ilości osób, branż, zakresu usług, kwalifikacji osób tylko lakonicznie stwierdza zgodnie z wymogami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, co nie stanowi w żaden sposób odpowiedzi na zadane pytanie, gdyż Zamawiający doskonale zna wymogi SWZ, a wyjaśnienie poprzez odniesienie do wymogów nie jest rzetelną odpowiedzią.

60.W Wezwaniu Zamawiający żądał dowodów w postaci umów (B2B, zlecenie itp.) dotyczącej każdej z osób uwzględnionych w ofercie na potrzeby realizacji zamówienia. W wyjaśnieniach RNC brakuje ofert dla:

•Weryfikator dokumentacji projektowej w specjalności wyburzeniowej

•Weryfikator dokumentacji projektowej ds. geodezji i geomonitoringu

•Specjalista ds. archeologii

61.B-Act w Wyjaśnieniach RNC wskazuje, iż osobami zatrudnionymi na podstawie Umowy o pracę zatrudnionymi w pełnym wymiarze godzin będą (str. 11 wyjaśnień RNC):

•Przedstawiciel NNT

•Personel biurowy o pomocniczy

Ich łączny koszt został skalkulowany na kwotę 972.000 zł netto

62.Osobami, jakie nie będą zatrudnione na Umowę o pracę będą natomiast m.in. asystenci Kluczowych Ekspertów oraz asystenci Innych Ekspertów. Zgodnie z wymogami SWZ: W całym okresie trwania Etapu Projektowego należy zapewnić min. 1 asystenta dla każdego z Kluczowych Ekspertów i min. 1 osobę na potrzeby współpracy z Innymi Ekspertami. Biorąc pod uwagę, iż mamy 8 ekspertów, niezbędne jest zaangażowanie co najmniej 9 osób na stanowiskach asystenckich.

63.B-Act w swojej odpowiedzi na wezwanie RNC przyjmuje, że w pierwszych 18 miesiącach sumaryczne zaangażowanie asystentów będzie się sumowało do równowartości dwóch pełnych etatów (tj. średnio łącznie 16h dziennie), a w pozostałych okresach do jednego etatu, czyli średnio 8h dziennie.

64.Powyższe oznacza, że jeden asystent nie przepracuje przez pierwsze 18 miesięcy nawet 2h dziennie. A w pozostałych okresach jej czas pracy nie przekroczy pół godziny dziennie.

65.Tym samym - w Wyjaśnieniach RNC nie został ujęty koszt pracy wszystkich 9 asystentów dla Kluczowych Ekspertów.

66.Przyjmując nawet tak znikome i nierealne zakresy czasowe oferta B-Act przy uwzględnieniu minimalnej krajowej nie uwzględnia prawie 400.000 zł netto, co przewyższa całkowicie przewidzianą rezerwę (300.000 zł netto).

67.W rzeczywistości jednak – mając na uwadze rzetelne wykonanie zamówienia – należy przyjąć zaangażowanie co najmniej 1 asystenta w pełnym wymiarze godzin dla każdego Eksperta Kluczowego i 1 osobę na potrzeby współpracy z Innymi osobami, co zakładając nawet kwotę minimalnego wynagrodzenia oznacza brak uwzględnienia w ofercie B-Act kwoty prawie 1.000.000 zł netto.

Zarzut 6. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 uZNK– poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty B-Act, mimo że oferta B-Act została złożona w warunkach czynu

nieuczciwej konkurencji, gdyż B-Act – podając w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wynagrodzenie dla Przedstawiciela NNT zaoferował usługi poniżej kosztów ich świadczenia

c)Odwołujący wskazuje, że B-Act celowo w sposób w pełni świadomy podaje w Wyjaśnieniach RNC stawkę wynagrodzenia dla Przedstawiciela NNT, która nie ma żadnego odzwierciedlenia w sytuacji rynkowej. Takie działanie stanowi zdaniem Odwołującego czyn nieuczciwej konkurencji.

d)Zgodnie z art. 3 ust. 1 uZNK: „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta." Z kolei art. 15 ust. 1 pkt 1 uZNK stanowi: „Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;"

e)Zdaniem Odwołującego wykonawca B-Act miał pełną świadomość jak trudno pozyskać osobę na stanowisko Przedstawiciela NNT spełniającego wymagania postępowania przetargowego oraz jakie rynkowe wynagrodzenie należałoby zaoferować takiej osobie. Bezspornym jest, że w zakresie swojego wieloletniego doświadczenia na rynku, B-Act manipuluje składnikami cenowymi w sposób naruszający dobre obyczaje. Przedstawia koszty personelu niemożliwe do uzyskania, niespotykane w obrocie gospodarczym i niezgodne z rzeczywistością istniejącą na rynku usług nadzoru i projektowania. Przedmiotowe koszty wykazywane są tylko i wyłącznie w celu złożenia wyjaśnień w zakresie ceny. Jednym z czynów nieuczciwej konkurencji jest oferowanie usług czy towarów poniżej kosztów ich wytworzenia, czyli oferowanie tzw. cen dumpingowych. Z takimi właśnie cenami mamy do czynienia w przypadku oferty B-Act. Krajowa Izba Odwoławcza wprost wskazała na niedopuszczalność oferowania cen dumpingowych: W pierwszej kolejności zauważyć należy zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby, że za cenę rażąco niską uznaje się cenę poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalającą na wypracowanie zysku. Jest to cena oderwana od realiów rynkowych i nierzeczywista. Jeśli możliwe jest wykazanie, że za cenę wskazaną w ofercie wykonawca nie będzie w stanie należycie wykonać zamówienia, to znaczy, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską (por. wyrok z dnia 12 marca 20224 roku, KIO 628/24). Oferowanie usług Przedstawiciela NNT poniżej kosztów ich świadczenia w tym przypadku miało na celu utrudnianie innym wykonawcom dostępu do rynku – B-Act zaniżyło cenę w sposób niedozwolony w celu uzyskania najwyższej liczby punktów w kryterium cena.

f)Przedmiotowy aspekt badany był przez Krajową Izbę Odwoławczą, między innymi w wyroku z dnia 28 marca 2017r o sygnaturze KIO 473/17 „Ceny poszczególnych elementów oferty, również muszą odzwierciedlać realne dla nich koszty, przynajmniej do poziomu, który pozwala na taką ocenę. Za czyn nieuczciwej konkurencji może być poczytane takie rozkładanie kosztów oferty, przykładowo, które wskazuje na lokowanie przeważających kosztów na wstępny etap umowy, nie związany z postępem prac, lub wręcz dający możliwość odstąpienia od realizacji umowy przez wykonawcę po pobraniu wynagrodzenia nieadekwatnego do zakresu wykonanych prac, co również zdarzało się w praktyce zamówień publicznych."

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 1.08.2025 r.) wniósł o oddalenie odwołania i podał: (...)
ad zarzutów nr 1-4
Przedmiotowe zarzuty są całkowicie bezpodstawne i powinny zostać oddalone. Odwołujący wyróżnił w cytowanych w odwołaniu fragmentach SWZ (poprzez pogrubienie) postanowienia sugerując w ten sposób, że Wykonawcy na gruncie tak przedstawionych (wyróżnionych) postanowień SWZ nie mieli możliwości złożenia wyjaśnień treści swojej oferty zawartej w formularzu „Kryteria pozacenowe" w trybie art. 223 ust. 1 Pzp. Zamawiający podkreśla, że stanowisko Odwołującego jest sprzeczne z treścią SWZ lub stanowi nadinterpretację postanowień SWZ. Odwołujący w przedmiotowym zakresie nie wziął pod uwagę pełnego brzmienia postanowień SWZ oraz nie wziął pod uwagę uprawnień każdego z Wykonawców wynikających z przepisów Pzp. Po pierwsze należy zauważyć, że postanowienia pkt. 21.1.5 IDW odnoszące się do formularza 2.2 nie precyzują wbrew twierdzeniom Odwołującego, że Wykonawcyw ogóle nie mają możliwości uzupełnienia informacji przedstawionych w formularzu „Kryteria pozacenowe". Dokładna treść postanowień SWZ, którą cytuje w odwołaniu Odwołujący wskazuje, że Wykonawcy nie mogą uzupełnić przedmiotowego formularza o dodatkowe zadania lub zmieniać zadania które już wraz z ofertą wskazali w omawianym formularzu cyt.: „(…) W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełniać Formularza „Kryteria pozacenowe" w zakresie kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT" o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany (…)". Już samo powyższe zdanie wskazuje, że Wykonawcy na gruncie SWZ i co oczywiste Pzp mieli możliwość składania wyjaśnień do informacji przedstawionych w formularzu „Kryteria pozacenowe". Ponadto, co w rozpatrywanym zakresie w ocenie Zamawiającego jest najistotniejsze, postanowienia SWZ precyzują, że Wykonawcy nie mogli jedynie wskazywać nowych zadań lub zmieniać zadań wskazanych wraz z ofertą w formularzu „Kryteria pozacenowe".

Odwołujący całkowicie pominął powyższą okoliczność, co skutkuje przyjęciem błędnych wniosków. Należy zauważyć, co szczegółowo porównał Odwołujący na stronach od nr 5 do nr 13 odwołania, że w ramach złożonych wyjaśnień Wykonawcy nie zmienili zadań, inwestycji których dotyczy doświadczenie, zakresu doświadczenia a jedynie uzupełnili pewne dane (zgodnie z treścią wezwań Zamawiającego i uzupełnień Wykonawców), brakujące wówczas do weryfikacji i oceny przez Zamawiającego. Informacje te dotyczyły jednak tych samych zadań, które zostały wskazane przez Wykonawców wraz z ofertą. Wyjaśnienia Wykonawców bez wątpienia nie dotyczą wyłączeń opisanych w SWZ. Należy również zwrócić uwagę, że Zamawiający wzywał Wykonawców do wyjaśnień treści złożonych ofert w omawianym zakresie, nie natomiast do zmiany zadań wskazanych w formularzu „Kryteria pozacenowe" co wynika wprost z treści wezwań i wyjaśnień Wykonawców np. wezwanie Zamawiającego z dnia 04.03.2025 r. znak: O/WA.D-3.2411.24.2024.11 (wezwanie Wykonawcy Egis Poland Sp. z o.o.) i wyjaśnienia Wykonawcy z dnia 06.03.2025 r. nr 39/C/W709/CS/ACZ/2025. Jest to o tyle istotne, że zarówno treść wezwań Zamawiającego, jak i treść wyjaśnień Wykonawców nie dotyczyły złożenia nowych (w odniesieniu do dokumentów złożonych wraz z ofertą) formularzy „Kryteria pozacenowe", a jedynie wyjaśnień dotyczących wykazanych zadań. Tym samym nie jest prawdziwe stwierdzenie, że Zamawiający „pomimo wyraźnego zakazu ustanowionego w SWZ umożliwił Wykonawcom uzupełnienie dokumentów składanych na potrzeby kryterium oceny ofert". Jak wykazano wyżej, zakres wyjaśnień nie dotyczył ograniczeń wskazanych w SWZ.

Odnoście formularza 2.2 należy zwrócić uwagę na postanowienia pkt. 21.1.5 IDW odnoszące się do tego formularza, gdzie Zamawiający zastrzegł, że „(…) Formularz „Kryteria pozacenowe" w zakresie kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT" nie stanowi dokumentu składanego w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w art. 124 ustawy Pzp. Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert (…)". Na gruncie postanowień SWZ po pierwsze nie można traktować dołączonego do SWZ pomocniczego formularza 2.2. jako treści kryteriów opisanych w pkt. 21.1.2. IDW. Po drucie czytając powyższe łącznie z wynikającym z treści SWZ, ale przede wszystkimz przepisów Pzp uprawnieniem do złożenia wyjaśnień dotyczących kryteriów selekcji Wykonawców nie można czynić zarzutu w związku z realizacją tych uprawnień przez Wykonawców. Przyjęcie wykładni przedstawionej przez Odwołującego spowodowało by w efekcie obejście przepisów Pzp i bezpodstawne odebranie Wykonawcy uprawnienia do złożenia wyjaśnień treści oferty wynikającego z art. 223 ust. 1 Pzp. Należy również zauważyć, że zgodnie z dyspozycją art. 239 i art. 128 Pzp Zamawiający powinien wybrać ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny określonych w dokumentach zamówienia. Jak zaznaczono w SWZ formularz dołączony do SWZ nie stanowi treści kryteriów kwalifikacji.

Mając powyższe na uwadze należy podkreślić, iż przedstawiona w odwołaniu argumentacja Odwołującego jest bezzasadna i nie znajduje potwierdzenia w postanowieniach SWZ oraz w przepisach Pzp. Zamawiający wskazuje, że istotą warunków określonych w kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT" było wykazanie posiadania określonego doświadczenia poprzez wskazanie zadania, które spełniało postawione w kryterium wymagania. Warunek ten został przez Wykonawców spełniony, a czynności podjęte przez Zamawiającego nie obejmowały okoliczności powołanych przez Odwołującego. W istocie, w wyniku wezwania Zamawiającego i złożonych przez Wykonawców wyjaśnień nie doszło do zmiany oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp. Jednocześnie należy zauważyć, że w przedmiotowym przypadku nie mamy w istocie sytuacji, o której mowa w art. 128 ust. 3 Pzp, gdyż informacje o które wnioskował Zamawiający mają charakter wyjaśnień, a nie zmiany oświadczenia. Przede wszystkim nie wpływają one na istotę złożonego przez Wykonawców oświadczenia, tj. fakt, że wykazywane doświadczenie spełnia określone kryteria selekcji.

Jednocześnie zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 128 ust. 4 Pzp Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, co było przedmiotem korespondencji z Wykonawcami i jest zarówno uprawnieniem Wykonawców, jak i Zamawiającego. W przeciwnym przypadku Zamawiający, jak przedstawia to Odwołujący, musiałby odejść od istoty określonych w SWZ kryteriów klasyfikacji i nie uznać zasadnego, spełniającego wymagania SWZ zadania (doświadczenia) poszczególnych Wykonawców objętych rozpatrywanym zarzutem. Jak już wskazywano powyżej Wykonawcy nie złożyli modyfikacji formularza „Kryteria pozacenowe" a złożyli wyjaśnienia, których nie można traktować jako uzupełnień do informacji dotyczących kryteriów selekcji ponieważ nie zmieniły one oświadczeń tych Wykonawców, nie zmieniły zadań i zakresów wykazywanego doświadczenia. Zamawiający zwraca również uwagę na treść oświadczeń złożonych przez Wykonawców w formularzu „Kryteria pozacenowe", w których Wykonawcy wskazali, że spełniają określone kryteria klasyfikacji dla wykazywanych zadań. Informacje będące przedmiotem wyjaśnień nie mogą być zdaniem Zamawiającego odczytywane jako uzupełnienia, zmiany lub poprawienie złożonych przez Wykonawców oświadczeń. Istotą kryteriów pozacenowych nie było wskazanie np. długości tunelu, ale posiadanie doświadczenia dotyczącego tunelu o określonej długości, czego Odwołujący nie zakwestionował.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający wskazuje, że ze względu na zarzuty dotyczące kryteriów pozacenowych

oferta Odwołującego nie została błędnie oceniona tj. wbrew twierdzeniom Odwołującego jego oferta prawidłowo nie została uznana za najkorzystniejszą. Jednocześnie zgodnie z powyższym wyjaśnieniem Zamawiający przyznał Wykonawcom prawidłową ilość punktów – co istotne Odwołujący nie zakwestionował merytorycznie wykazywanego doświadczenia Wykonawców, a jedynie starał się podważyć w odwołaniu sprawy formalne związane wyjaśnieniami treści złożonych ofert.

Wobec powyższego zarzuty nr 1-4 powinny zostać oddalone jako bezzasadne.

II. ad zarzutu nr 5

Zarzut w ocenie Zamawiającego jest bezpodstawny. Przede wszystkim należy zauważyć, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego Wykonawca B-Act przedstawił wyczerpujące odpowiedzi na każde z pytań załączając do swoich wyjaśnień nie tylko oferty podwykonawców, ale również tabelaryczne zestawienie przyjętych założeń kosztowych oraz ich wycenę. Wprawdzie Wykonawca B-Act nie odniósł się po kolei (1:1) do pytań Zamawiającego, ale wynika to z przyjęcia innej od Zamawiającego, ale zgodnej zarówno z SWZ jak i Pzp, koncepcji wyceny oferty oraz przedstawienia kosztów, które poniesie on w związku z realizację zamówienia. Należy podkreślić, iż wybrany w przedmiotowym postępowaniu wykonawca będzie zobowiązany do świadczenia usług nadzoru naukowo-technicznego nad realizowanym przez innego wykonawcę projektem budowy odcinka drogi ekspresowej S7, a nie nad samą budową. Nadzór nad wykonywanym projektem, inaczej niż w przypadku nadzoru nad budową nie wymaga codziennego nadzoru nad wykonawcą.

Odnosząc się zaś do poszczególnych podzarzutów nr 5.1-5.11 wskazuję co następuję:

1) Zarzut 5.1:

Zamawiający wyjaśnia, że w sektorze przedsiębiorstw występują różne formy zatrudnienia oraz różne profile zawodowe i stanowiska, które muszą być brane pod uwagę przy określaniu przeciętnego wynagrodzenia. Samo określane wynagrodzenia jako przeciętnego, tj. takiego które może być odczytywane jako średnie i w dodatku nie odnoszące się do konkretnego stanowiska, nie może stanowić dowodu na oszacowanie wynagrodzenia Przedstawiciela NNT poniżej kosztów pracy takiej osoby. Już sam fakt, że kwota ta może być odczytywana jako średnia daje podstawę do przyjęcia, że jest przestrzeń pomiędzy tą średnią kwotą wynagrodzenia a kwotą minimalną (w tym przypadku nieokreśloną w omawianych danych statystycznych), która może odzwierciedlać realne koszty pracy w sektorze przedsiębiorstw.

Niezależnie od powyższego Zamawiający wyjaśnia, że w analizowanym przypadku Przedstawiciela NNT mowa jest o zatrudnieniu w oparciu o umowę o pracę, co zostało wprost wyartykułowane w SWZ (pkt. 2.2 „Zespół NNT" OPZ, cyt.: „Zamawiający wymaga, aby zatrudnieni na podstawie stosunku pracy byli Przedstawiciel NNT oraz osoby wykonujące czynności wchodzące w zakres obowiązków osób tworzących Personel biurowy i pomocniczy NNT"). Jest to również punkt odniesienia do warunków zatrudnienia Przedstawiciela NNT wymaganych w SWZ, które Zamawiający zobowiązany był brać pod uwagę przy ocenie wyjaśnień Wykonawcy B-Act S. A.

W powyższym kontekście Zamawiający wyjaśnia, że w świetle art. 2 ust. 5 ustawyz dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę na podstawie Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r., zgodnie z § 1 cyt.: „Od dnia 1 stycznia 2025 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 4 666 zł". Wobec powyższego przyjęta przez Wykonawcę kwota 6 600,00 zł brutto wynagrodzenia Przedstawiciela NNT zgodna jest z przywołanymi wyżej wymaganiami prawa, a tym samym z wymaganiami przedstawionymi w powyższym zakresie, w SWZ. Kwota ta jest kwotą pomiędzy minimalnym wynagrodzeniem przewidzianym na podstawie umowy o pracę, a przeciętnym wynagrodzeniem w sektorze przedsiębiorstw. Powyższe okoliczności nie potwierdzają zatem twierdzeń i tez zawartych w odwołaniu i nie dawały Zamawiającemu podstaw do uznania, że określona przez B-Act S. A. kwota wynagrodzenia Przedstawiciela NNT jest rażąco niska.Zamawiający wskazuje również, że SWZ nie przewiduje rozliczeń z Wykonawcą w oparciu o stawki dniówkowe, czy stawki godzinowe, roboczogodziny lub tym podobne. O ile koszt wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia wymaga pracy personelu, to jednak SWZ nie przewiduje weryfikacji czasu pracy personelu oraz nie określa wymiaru czasu pracy tego personelu w celu wykonania usług (z wyjątkiem osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, dla których określono wymóg pracy w wymiarze pełnego etatu). Należy zwrócić uwagę, że charakter usług objętych przedmiotem zamówienia nie jest typowy jak przykłady postępowań prowadzonych przez GDDKiA na nadzór inwestorski, gdzie obecność inspektorów na placu budowy jest obligatoryjna w każdym dniu prowadzenia robót budowlanych. W analizowanym przypadku mowa o nadzorze nad realizacją prac projektowych i weryfikacji dokumentacji projektowej składanej w określonych odstępach czasu – w praktyce nie jest realne żeby dokumentacja projektowa wymagająca szczegółowej weryfikacji i oceny wpływała do Zamawiającego każdego dnia realizacji zamówienia. Zamawiający pragnie zatem zwrócić uwagę, że charakter usług objętych przedmiotem zamówienia nie wymaga zaangażowania całego personelu w pełnym wymiarze dni pracy w każdym miesiącu realizacji zamówienia. Poza Przedstawicielem NNT i osobami zatrudnionymi na podstawie stosunku pracyw ramach Personelu Biurowego i Pomocniczego NNT (z wyłączeniem asystentów Kluczowych Ekspertów i innych

Ekspertów) zasadnicza część Zespołu NNT nie jest zobowiązana do świadczenia usługi 8 godzin dziennie pracy przez 21 dni roboczych w danym miesiącu. Zamawiający nie będzie również, w ramach realizacji zamówienia, kontrolował czasu pracy personelu. Zamawiający jakość usług na etapie projektowym będzie oceniał nie ilością przepracowanych przez Zespół NNT dniówek, a zgodnie z pkt 5 OPZ i kosztem wskazanym w poz. II.1. TER NNT. Zamawiający określił w SWZ, że jego zamiarem jest zapewnienie najwyższej jakości wykonywanej przez NNT Usługi poprzez wprowadzenie mechanizmu warunkującego otrzymanie części wynagrodzenia w zależności do jakości wykonania Usługi, mając przy tym na uwadze mierzalne i sprawdzalne okoliczności oraz zachowanie obiektywizmu oceny. Zamawiający, zgodnie z treścią SWZ będzie badał terminowość wykonywania Usług NNT dotyczących przeglądu dokumentacji projektowej, zgodność uzgadnianej przez NNT dokumentacji z Umową Projektanta i obowiązującymi przepisami prawa oraz przebieg procesu wydawania decyzji ZRID w odniesieniu do procesu przeglądu dokumentacji. Zamawiający określił zatem w SWZ, że nie są dla niego istotne dniówki czy roboczogodziny pracy personelu – a efektywność pracy, której brak skutkuje według doświadczeń Zamawiającego np. przedłużającym się procesem uzyskiwania decyzji ZRID. Zamawiający zwraca również uwagę, że w treści oświadczeń personelu które odzwierciedlone są koszty pracy poszczególnych osób Zespołu NNT (z wyjątkiem Przedstawiciela NNT) nie ma stawek/cen jednostkowych wykonania usług, a wskazany jest koszt ryczałtowy za miesiąc świadczenia usług. Bezcelowe jest zatem porównywanie stawek jednostkowych do kosztów ryczałtowych ze stawkami dniówkowymi, gdyż z założenia koszty te cechuje różny sposób ich określania jak np. wspomniana liczba jednostek miary tj. ilość dni lub roboczogodzin, które należy przyjąć do określenia kosztu. SWZ w powyższym zakresie jest elastyczne i nie określa tak szczegółowo wymagań w przedmiotowym zakresie, gdyż w ramach przedmiotowego zamówienia dla Zamawiającego nie jest istotna codzienna, w pełnym wymiarze godzin (poza pojedynczymi wyjątkami Przedstawiciela NNT i Personelu Biurowego i Pomocniczego) obecność personelu w biurze/miejscu pracy na cele dedykowane dla potrzeb realizacji zamówienia. Zamawiający wskazuje, że wobec tak przedstawionych przed Wykonawcę B-Act S.A. wyjaśnień i kosztów należało uznać, iż przedstawiona przez tego Wykonawcę cena oferty jest realna i rynkowa, a zatem nie zawiera rażąco niskiej ceny (RNC). O ile Zamawiający wymagał zatrudnienia Przedstawiciela NNT na podstawie umowyo pracę w wymiarze pełnego etatu, to nie oznacza to jednocześnie rzeczywistej pracochłonności takiej osoby w realizację usług objętych przedmiotem zamówienia. Należy rozróżnić rolę Inżyniera Kontraktu czy Inżyniera Rezydenta na różnych etapach realizacji Inwestycji. W powyższym zakresie należy zauważyć, że zgodnie z przedmiotem zamówienia realizacja usług nadzoru inwestorskiego na etapie realizacji robót budowlanych będzie przedmiotem odrębnego postępowania przetargowego tj. nie będzie częścią obowiązków nadzoru naukowo – technicznego. Elementy nadzoru inwestorskiego tj. zakres obowiązków Przedstawiciela NNT na etapie projektowania w ramach przedmiotu zamówienia nie obejmują zatem wielu aspektów i czynności, które Inżynier Kontraktu, czy Inżynier Rezydent muszą wykonywać na etapie robót budowlanych np. codziennego nadzoru na realizacją robót budowlanych, kontroli jakości wykonywanych robót itp. czynności. Z powyższego względu zdaniem Zamawiającego nie można porównywać 1:1 stawek godzinowych określonych w biuletynach branżowych do zakresu zadań Przedstawiciela NNT, którego zakres czynności na etapie projektowym znacząco różni się od typowych obowiązków Inżyniera Rezydenta, czy Inżyniera Kontraktu. Należy zauważyć, że w przypadku przyjęcia wykładni Odwołującego, tj. przyjmując stawkę 500 zł netto za 8 godzin pracy Przedstawiciela NNT, to w 1 miesiącu za przedmiotową stawkę usługa Przedstawiciela NNT Wykonawcy B-Act będzie obejmowała ok. 9,3 dniówek, tj. ok. 75 godzin. Biorąc jednocześnie pod uwagę ograniczony zakres usług (ograniczony do czynności dotyczących etapu projektowego) taki poziom zaangażowania jest w ocenie Zamawiającego wystarczający do zrealizowania usługi. Tym samym, w ocenie Zamawiającego Wykonawca na gruncie SWZ miał prawo do takiego oszacowania kosztu pracy Przedstawiciela NNT w oparciu o stosunek pracy w pełnym wymiarze, który odpowiada - w odniesieniu do stawek branżowych, mniejszemu zaangażowaniu dniówkowemu. Przy czym jak już wspomniano wyżej, Zamawiający nie przewiduje rozliczania czasu pracy Zespołu NNT. Zdaniem Zamawiającego Wykonawca miał prawo określić taki zakres pracochłonności pracy Przedstawiciela NNT i rozłożyć go na pełny wymiar czasu pracy w oparciu o stosunek pracy. W takim przypadku nie można zatem stwierdzić, jak próbuje to uzasadnić Odwołujący, że mamy do czynienia z zaoferowaniem stawek rażąco niskich lub wynagrodzenia rażąco niskiego w stosunku do danych zawartych w profesjonalnych biuletynach branżowych, gdyż Odwołujący w swojej analizie przyjął założenia, które nie wynikają z wymagań SWZ. Warto również podkreślić, że przyjęcie przez Odwołującego określonego czasu pracy i przemnożenie go przez dostępne w biuletynach branżowych stawki nie jest jedynym dopuszczalnym (na gruncie SWZ) sposobem określenia wynagrodzenia w oparciu o umowę o pracę i co za tym idzie nie może stanowić podstawy do uznania, że ceny oferty Wykonawcy B-Act S.A. lub wynagrodzenia Przedstawiciela NNT jest rażąco niska. Tym samym, nie jest możliwe uczynienie Wykonawcy B-Act S.A. zarzutu,że skalkulował swoją ofertę inaczej niż przedstawił to Odwołujący w swoich wyliczeniach.

2) Zarzuty 5.2 – 5.3

Wbrew twierdzeniom Odwołującego Wykonawca B-Act S.A. udzielił wyczerpującej odpowiedzi na wszystkie pytania

Zamawiającego. Wprawdzie literalnie odpowiedzi te nie pokrywają się 1:1 z zadanymi pytaniami lub przedstawionymi wątpliwościami Zamawiającego, niemniej taki sposób udzielenia odpowiedzi i złożenia wyjaśnień wynika z przyjętych przez Wykonawcę B-Act S.A. założeń do wyceny oferty. Dodatkowo do każdej wątpliwości Zamawiającego Wykonawca B-Act S.A. przedstawił szczegółową kalkulację. Należy podkreślić, że przyjęty przez Wykonawcę B-Act S.A. sposób kalkulacji ceny oferty oraz jej poszczególnych składowych jest zgodny z SWZ, a co za tym idzie nie można jego wyjaśnień w tym zakresie kwestionować – co czyni Odwołujący – jako niezgodnych z SWZ i w konsekwencji naruszających przepisy Pzp. Dodatkowo należy zauważyć, że Wykonawca B-Act S.A. w swojej odpowiedzi poinformował, że jego wyjaśnienia należy czytać łącznie tj. należy brać pod uwagę całą treść wyjaśnień i dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę.

3) Zarzut 5.4:

Należy podkreślić, że Wykonawca B-Act sp. z o.o. w odpowiedzi z dnia 16.04.2025 r. na wezwanie Zamawiającego z dnia 03.04.2025 r. znak: O/WA.D-3.2411.24.2024.21 poinformował, że jego wyjaśnienia należy czytać łącznie, tj. należy brać pod uwagę całą treść wyjaśnień i dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę. Zamawiający wskazuje również, że w pytaniu nr 12 zadane zostały następujące podpytania:

(a)Czy Wykonawca uwzględnił w ofercie konieczność udziału w różnego rodzaju spotkaniach lub odbiorach w związku z realizacją przedmiotu zamówienia? W powyższym względzie Wykonawca B-Act S.A. udzielił odpowiedzi twierdzącej, co wypełnia treść przedmiotowego pytania.

(b)Jeżeli tak, to udział w ilu i jakiego rodzaju spotkaniach lub odbiorach Wykonawca wycenił w ofercie oraz w których pozycjach TER NNT?

Należy zauważyć, że wskazanie ilości spotkań i odbiorów jako zgodnej z SWZ nie jest błędną odpowiedzią, tj. odpowiedzią, która nie określa liczby tych spotkań. W przedmiotowym zakresie Zamawiający wskazuje, że zgodnie z pkt. 2.1.3 OPZ określony jest minimalna liczba tego typu usług na Etapie Realizacji Robót, tj. 26 spotkań i 5 odbiorów, co pozwala oszacować czy dla tych minimalnych warunków przyjęty został właściwy koszt. Jednocześnie mając na uwadze informacje wynikające z dołączonych do wyjaśnień dokumentów np. oferty DTŚ S.A. jasne jest jakiej pozycji TER NNT dotyczą poszczególne informacje i wyjaśnienia Wykonawcy B-Act sp. z o. o. – np. skoro DTŚ S.A. przedstawiło ofertę w zakresie Etapu Realizacji Robót to oczywistym jest, że koszt ten dotyczy VIII.3 TER NNT. Podobnie w przypadku Etapu Projektowego. Tak więc wyjaśnienia Wykonawcy B-Act sp. z o. o. rozwiewały wątpliwości Zamawiającego co do wycenionych ilości i rodzajów spotkań objętych ofertą i Zamawiający uznał na tej podstawie, że treść złożonych wyjaśnień wypełnia treść przedmiotowego pytania.

(c) Jaki koszt został przyjęty dla zapewnienia udziału w różnego rodzaju spotkaniach lub odbiorach dotyczących realizacji zamówienia i w jaki sposób został ten koszt skalkulowany?

Wykonawca B-Act sp. z o.o., wyjaśnił, że koszt udziału w spotkaniach wynika z uzyskanych ofert, tj. dla Etapu Realizacji Robót z oferty DTŚ S.A., a dla etapu Projektowego jest to składowa kosztu pracy personelu wynikająca ze złożonych oświadczeń osób, które Wykonawca zamierza skierować do realizacji zamówienia. W ocenie Zamawiającego Wykonawca B-Act sp. z o. o. miał w powyższym zakresie swobodę, stąd nie można mu zarzucić, że akurat tej szczegółowej części zamówienia nie wycenił w sposób, przyjęty przez Odwołującego. Jednocześnie Wykonawca B-Act sp. z o. o. przedstawił w jaki sposób przyjął omawiany koszt.

Mając powyższe na uwadze w ocenie Zamawiającego nie było możliwe stwierdzenie, że Wykonawca B-Act S.A. nie udzielił odpowiedzi na to pytanie. W ocenie Zamawiającego nie istnieją również żadne wzajemne sprzeczności w wyjaśnieniach Wykonawcy B-Act sp. z o. o. – jasnym jest, że informacje dotyczące kosztów personelu (mając na uwadze treść wyjaśnień i dołączonych do nich dokumentów) odnoszą się do poz. I.1. TER NNT.

4) Zarzut 5.5:

Jak już Zamawiający wskazał powyżej, SWZ nie przewiduje rozliczeń z Wykonawcą w oparciu o stawki dniówkowe, czy stawki godzinowe, roboczogodziny lub tym podobne. Skoro Zamawiający nie określił w SWZ minimalnej liczby dniówek dla danych osób, to nie można czynić Wykonawcy B-Act S.A. zarzutu przyjęcia określonego zaangażowania.Co równie istotne, dane podane przez Wykonawcę B-Act są mierzalne i na ich podstawie możliwe jest (uwzględniając np. biuletyny branżowe czy dane statystyczne) określenie jaki wymiar czasu pracy koszty te pokryją. Nie można również zarzucić Wykonawcy B-Act S.A. braku określenia pracochłonności, ponieważ określił on pracochłonność w kalkulacji własnej, poprzez określenie kosztu przypadającego na jednostkę czasu tj. liczbę miesięcy. Wobec tak skonstruowanych wyjaśnień Wykonawcy B-Act S.A. oraz wymagań SWZ nie można stwierdzić, że wyjaśnienia te nie odpowiadają na zadane pytanie.

5) Zarzut 5.6-5.7:

Zamawiający wskazuje, że zarzut Odwołującego nie przewiduje sytuacji w której zgodnie z metodyką zarządzania oferowaną przez Wykonawcę Projektu wykorzystywane zostanie np. oprogramowanie Dalux Box oraz np. Bentley View tj. inne oprogramowanie niż wskazuje Odwołujący, które nie będzie wymagało zakupu innej licencji niż licencja

Wykonawcy Projektu, który zgodnie z dołączoną do SWZ Umową Projektanta zapewnić ma realizację projektu w danej metodyce. Należy zauważyć, że dostęp do platformy CDE projektu np. Dalux Box nie wymaga wykupienia dodatkowej licencji poza licencją Wykonawcy Projektu, który może dołączyć do projektu dowolną ilość osób zaakceptowanych przez Zamawiającego. Należy również zauważyć że na rynku dostępne są darmowe oprogramowania np. oprogramowanie Bentley View, które może być wykorzystywane w ramach metodyki zarządzania – to oprogramowanie darmowe (ang. freeware) w związku z czym nie wymaga zakupu licencji. W odniesieniu do pytania nr 2 wezwania Zamawiającego z dnia 03.04.2025 r. i kwestii okoliczności charakterystycznych dla Wykonawcy należy zauważyć, że poprzez przedstawienie wyjaśnień na przedmiotowe pytanie oraz kalkulacji własnej Wykonawca B-Act S.A. udzielił odpowiedzi na zadane przez Zamawiającego pytania m.in. poprzez wyrażoną w wyjaśnieniach kalkulację zaangażowania personelu w związku z wykorzystaniem narzędzi posiadanych przez B-Act S.A.

6) Zarzut 5.8:

Zamawiający wskazuje, że w SWZ nie określił sposobu wyceny zysku w ofercie stąd nie można oczekiwać, że koszt ten powinien zostać wyliczony w określony sposób – w szczególności w sposób założony przez Odwołującego. Każdy z Wykonawców określa zysk w sposób indywidualny i nie jest możliwe określenie jednego właściwego sposobu na określenia właściwego – rynkowego zysku. Obliczony zysk zawszę będzie decyzją biznesową każdego Wykonawcy i Zamawiający nie ma podstaw do kwestionowania wartości zysku jeżeli został on uwzględniony w ofercie.

7) Zarzut 5.9:

Zamawiający wyjaśnia, że skoro nie określił w SWZ sposobu określenia kosztu biura dla potrzeb osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz nie wydzielił w TER NNT tego kosztu, to nie można czynić Wykonawcy B-Act S.A. zarzutu dotyczącego przyjęcia określonego sposobu wyceny tego kosztu, jako elementu składowego ofert, czy kosztów ogólnych. OPZ co do zasady nie przewiduje oddzielnego biura projektu, stąd też zrozumiałe są wyjaśnienia, że osoby/podmioty które wykonywać mają usługi na rzecz Wykonawcy B-Act S.A. muszą w koszcie swojej pracy uwzględnić w swoich ofertach/oświadczeniach koszty biurowe – co zostało wyjaśnione (odpowiedź na pytanie nr 3 i nr 21), że stanowi element składowy pozyskanych ofert oraz element składowy wskazanych kosztów ogólnych.

8) Zarzut 5.10:

W odpowiedzi na pytanie nr 10 wezwania Zamawiającego Wykonawca B-Act S.A. wskazał, że koszt ten obejmuje oferty osób, z którymi Wykonawca zamierza zawrzeć umowy B2B.

9) Zarzut 5.11:

Zamawiający wskazuje, że przyjęte w wyjaśnianiach Wykonawcy B-Act S.A. założenie nie jest sprzeczne z wymaganiami SWZ, które nie określały ilości roboczogodzin, czy wymaganych dni pracy. Wobec powyższego w ocenie Zamawiający nie można formułować zarzutu, że sposób wyceny wskazany w odwołaniu przez Odwołującego skutkuje tym, że oferta Wykonawcy B-Act S.A. zawiera RNC. Co istotne, sam Odwołujący kwestionując stawki Wykonawcy B-Act S.A. przy określonych założeniach, nie podnosi i nie uzasadnia jakie zaawansowanie jest w jego ocenie adekwatne lub powinno być adekwatne w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

III. ad zarzutu nr 6

Mając na uwadze wszystkie wskazane powyżej argumenty Zamawiającego, należy uznać, że w przedmiotowym postępowaniu nie doszło również do naruszenia przez Zamawiającego art. art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK, gdyż oferta Wykonawcy B-Act nie została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Do postępowania odwoławczego po stronie Za mawiającego przystąpienia zgłosili: (1) INKO Consulting sp. z o.o. z/s w Krakowie (Uczestnik Inko) oraz (2) B-Art Spółka Akcyjna z/s w Bydgoszczy (Uczestnik B-Art) wnosząc o oddalenie odwołania.

Uczestnik Inko w piśmie procesowym z dnia 1.08.2025 r. podał: (...)

(1)Odwołujący zarzuca Zamawiającemu w odniesieniu do Przystępującego INKO naruszenie art. 239 ust. 1 p.z.p. poprzez przyznanie ofercie Inko dwudziestu (20) punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli" pomimo tego, że oferta Inko powinna otrzymać (10) punktów w tym kryterium raz wnosi o przyznanie ofercie INKO 10 punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli".

(2)W ocenie Odwołującego Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów postępowania poprzez Wezwanie Przystępującego INKO w dniu 4 marca 2025 roku do wyjaśnienia treści oferty w zakresie Podkryterium DZ.2.3 poprzez podanie kilometra (pikiety) początku każdego tunelu i kilometra (pikiety) końca każdego tunelu w ciągu danej drogi" co w ocenie Odwołującego skutkowało podaniem nowych treści.

(3)W ocenie Odwołującego powyższe powinno skutkować przyznaniem 10 a nie 20 punktów ofercie INKO w

Podkryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli”.

(4)Mając na względzie powyższe stanowisko Odwołującego, Przystępujący INKO wskazuje, że Zamawiający Podkryterium oceny ofert DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli” określił, w sposób następujący:

„W tym podkryterium można uzyskać maksymalnie 20 punktów.

Zamawiający oceniał będzie doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Weryfikatora dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli, która będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia i posiada doświadczenie przy wykonaniu zadania polegającego na:

•wykonaniu i zakończeniu jako autor na stanowisku Projektanta, co najmniej 1 projekt budowlany wentylacji tunelu o długości całkowitej powyżej 500 m, dla którego wydana została decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej lub decyzja o pozwoleniu na budowę, lub

•wykonaniu i zakończeniu jako autor na stanowisku Projektanta, co najmniej 1 projekt budowlany systemu sterowania lub zarządzania tunelem o długości całkowitej powyżej 500 m, dla którego wydana została decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej lub decyzja o pozwoleniu na budowę, lub

•weryfikacji na stanowisku Weryfikatora z ramienia nadzoru inwestorskiego, co najmniej 1 projekt budowlany systemu sterowania i zarządzania tunelem o długości całkowitej powyżej 500 m, dla którego wydana została decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej lub decyzja o pozwoleniu na budowę.

Punkty w tym podkryterium zostaną przyznane według poniższych zasad, za wykazane doświadczenie:

•Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 10 punktów.

•Za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 20 punktów.

•Za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów.

•Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów.”

(5)Ponadto w pkt 21.1.5 IDW Zamawiający wskazał, że:

21.1.5. Zamawiający informuje, że Formularz „Kryteria pozacenowe” w zakresie kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT” nie stanowi dokumentu składanego w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w art. 124 ustawy Pzp. Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełniać Formularza „Kryteria pozacenowe” w zakresie kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT” o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany.

Wykonawca w ramach kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT” może wskazać tylko jedną osobę (po 1 osobie na każde stanowisko) na stanowiska wskazane w podkryterium DZ.2.1., DZ.2.2., DZ.2.3. i DZ.2.4. W przypadku, gdy Wykonawca wskaże więcej niż 1 osobę do pełnienia danej funkcji, Zamawiający oceniał będzie jedynie tę osobę, która została wskazana jako pierwsza w kolejności. Każda z wskazanych osób może pełnić tylko jedną funkcję w ramach kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT” oraz nie może jednocześnie pełnić funkcji wskazanych w pkt. 8.2.4.2 IDW.

(6)W dniu 21 stycznia 2025 r. Zamawiający pismem nr O/WA.D-3.2411.24.2024.2 dokonał zmiany treści SWZ Nr 2, przy czym Zmiana SWZ w pozycji nr 6 została określona w sposób następujący: Zmiana polega na zastąpieniu istniejącego Formularza na 2.2 "Kryteria Pozacenowe" nowym Poprawionym Formularzem 2.2. "Kryteria Pozacenowe".

(7)Nowemu formularzowi w Podkryterium DZ.2.3 nadano następujące brzmienie:

(...)

(8) Zamawiający określił, że dla Zadania nr 1, należy podać pełną nazwę zadania, oznaczenie obiektu, rodzaj tunelu, długość tunelu, lokalizacja w ciągu drogi tj. należy podać km początku tunelu i km końca tunelu w ciągu danej drogi) a dla Zadania nr 2 należy podać nazwę zadania.

(11)Przystępujący INKO w Formularzu 2.2 Kryteria Pozacenowe w Podkryterium DZ.2.3. wskazał osobę pana A.W. oraz wskazał następujące zadania:

(...)

(12)Dla Zadania nr 1 Przystępujący INKO podał wszystkie wymagane przez Zamawiającego dla tego zadania informacje:

•pełna nazwę zadania: Budowa drogi S52 odc. Północna obwodnica Krakowa: węzeł Modlnica węzeł Kraków

Mistrzejowice (bez węzła)

•oznaczenie obiektu: TS-04

•rodzaj tunelu: tunel drogowy

•długość tunelu: 653 m

•lokalizacja w ciągu drogi tj. należy podać km początku tunelu i km końca tunelu w ciągu danej drogi: TS-04 W CIĄGU DROGI S 52 W KM 6+067.0-6+720.0

Dla Zadania nr 2 Przystępujący INKO również podał wszystkie wymagane przez Zamawiającego informacje, a mianowicie nazwę zadania: „Budowa Trasy Łagiewnickiej od skrzyżowania z ul. Grota Roweckiego do skrzyżowania z ul. Beskidzką i z ul. Halszki wraz z budową odcinka linii tramwajowej od istniejącej pętli tramwajowej os. Kurdwanów do ul. Zakopiańskiej w Krakowie". Przestępujący INKO podał również Zamawiającemu dodatkowe informacje niewymagane w Formularzu związane z zadaniem wskazywanym w ramach tego Podkryterium oceny ofert. Zarówno informacje te jak również informacje, które zostały dodane na skutek wezwania Zamawiającego a dotyczące pikietażu poszczególnych tuneli wykonywanych w ramach drugiego ze wskazanych zadań nie były informacjami wymaganymi do podania w Formularzu 2.2. Kryteria pozacenowe a tym samym ich podanie w ramach wyjaśnień treści oferty nie stanowi zmiany treści oferty przez Przystępującego INKO.

(14)Przystępujący w całej rozciągłości podziela stanowisko Zamawiającego, że składane wyjaśnienia nie stanowią uzupełnienia lub zmiany informacji w zakresie podanego zadania w Formularzu 2.2. Kryteria Pozacenowe a mogą stanowić jedynie doprecyzowanie już podanych informacji.

(15)Przystępujący INKO wskazuje, że podane w Formularzu 2.2 Kryteria Pozacenowe informacje w pierwotnym brzmieniu pozwalały Zamawiającemu dokonać weryfikacji czy podane doświadczenie pana A.W. spełnia wymagania wskazane w pkt 21.1.2.2.3. IDW, a mianowicie, że każdy z tuneli wskazanych w ramach Zadania 2 jest o długości przekraczającej 500 m.

(16)Mając na względzie powyższe w ocenie Przystępującego zarzuty odwołania w zakresie dotyczącym nieprawidłowego przyznania punktów w ramach Podkryterium Dz.2.3 są całkowicie nieuprawnione a odwołanie w tym zakresie powinno zostać oddalone w całości jako oczywiście bezzasadne.

Uczestnik B-ACTw piśmie procesowym z dnia 4.08.2025 r. podał: (...) Przystępujący zaprzecza wszystkim zarzutom przedstawionym w odwołaniu i jednocześnie odnosząc się do nich wskazuje co następuje.
I. Odniesienie do zarzutów naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp (Zarzuty nr 1-2) – przyznanie ofercie Przystępującego punktów w kryteriach pozacenowych.
[treść oferty Przystępującego]
1.W treści odwołania Odwołujący zarzucił Zamawiającemu nieprawidłowe przyznanie ofercie Przystępującego dwudziestu (20) punktów w ramach kryterium DZ.2.3. „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli", pomimo, że jego zdaniem powinien przyznać zero (0) punktów, a także pięciu (5) punktów w ramach kryterium DZ.2.4. „Weryfikator dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych", pomimo, że jego zdaniem powinien przyznać również zero (0) punktów. Zdaniem Odwołującego ww. czynności Zamawiającego były nieprawidłowe, bowiem Przystępujący miał nie podać w Formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe" załączonym do oferty wszystkich wymaganych do oceny ofert informacji.
2.Ponadto Odwołujący podniósł w swojej argumentacji zarzut wobec Zamawiającego jakoby miał on, pomimo zakazu ustanowionego w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ"), umożliwić Przystępującemu (jak również dwóm innym wykonawcom: Inko Consulting Sp. z o.o. – dalej jako: „Inko" oraz Egis Poland Sp. z o.o. – dalej jako: „Egis") uzupełnienie dokumentów składanych na potrzeby oceny ofert według kryteriów oceny ofert.
3.Co istotne, Odwołujący nie zakwestionował posiadania przez osoby wskazane w Formularzu 2.2 przez Przystępującego doświadczenia pozwalającego na spełnienie kryteriów oceny ofert na poziomie przyznanych przez Zamawiającego punktów w obu poruszanych kryteriach (odpowiednio: 20 i 5 pkt). Zarzuty odwołania sprowadzają się wyłącznie do rzekomych nieprawidłowości przy przekazywaniu Zamawiającemu informacji o posiadanym przez nie doświadczeniu oraz wyjaśnień w tym zakresie złożonych przez Przystępującego. Odwołujący nie stwierdził, aby przekazane przez Przystępującego w jakimkolwiek zakresie (wraz z ofertą i później wraz z wyjaśnieniami) informacje były nieprawdziwe lub nie potwierdzały faktycznego dysponowania przez wskazane osoby doświadczeniem wystarczającym dla przyznania odpowiedniej liczby punktów w przedmiotowych kryteriach.
4.W pierwszej kolejności Przystępujący wskazuje, że oświadczenie złożone przez niego wraz z ofertą (w formie Formularza 2.2 „Kryteria pozacenowe") pozwalało na potwierdzenie przez Zamawiającego spełnienia kryteriów oceny

ofert w zakresie obejmującym przyznanie Przystępującemu dwudziestu (20) punktów w ramach kryterium DZ.2.3. „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli" oraz pięciu (5) punktów w ramach kryterium DZ.2.4. „Weryfikator dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych". Wszelkie wymagane elementy oświadczenia zostały zawarte w złożonym formularzu, który należy interpretować całościowo, a nie wybiórczo.

5.Zgodnie z treścią Formularza 2.2 „Kryteria pozacenowe" załączonego przez Przystępującego do oferty, Przystępujący oświadczył (zgodnie z wzorem Formularza przygotowanym w Postępowaniu przez Zamawiającego) w części dot. Podkryterium DZ.2.3., że: „Na potwierdzenie posiadania przez p. B.S. (imię i nazwisko) doświadczenia, zgodnie z opisem podkryterium zawartym w pkt. 21.1.2.2.3 IDW – Tom I SWZ przedstawiam informacje i oświadczam, że wskazana wyżej osoba posiada poniższe doświadczenie przy realizacji wskazanego zadania/zadań: (...)".

Podobnie w części dot. Podkryterium DZ.2.4. Przystępujący oświadczył, że: „Na potwierdzenie posiadania przez p. M.R. (imię i nazwisko) doświadczenia, zgodnie z opisem podkryterium zawartym w pkt. 21.1.2.2.4 IDW – Tom I SWZ przedstawiam informacje i oświadczam, że wskazana wyżej osoba posiada poniższe doświadczenie przy realizacji wskazanego zadania/zadań: (...)". Wprost wskazano, że przedstawienie informacji i oświadczeń dokonane zostało na potwierdzenie posiadania przez ww. osoby doświadczenia w zakresie zgodnym z wymaganym przez Zamawiającego w treści SWZ. Przystępujący oświadczył zatem, że podane osoby posiadają doświadczenie uzyskane w ramach wskazanych zadań takie, jakiego wymagał Zamawiający w ramach kryteriów, z wszystkimi jego elementami (w tym w szczególności w zakresie odpowiedniego rodzaju obiektu, rodzaju i długości tunelu oraz rodzaju decyzji zatwierdzającej projekt budowlany).

6.Ponadto, w dalszej części Formularza 2.2 „Kryteria pozacenowe", Przystępujący złożył wyraźne i jednoznaczne oświadczenia dot. wszystkich elementów poszczególnych podkryteriów wymaganych przez Zamawiającego dla każdego z podanych Zadań, odpowiadając zgodnie z wzorem formularza „TAK" lub „NIE" na każdy z podpunktów opisujących punktowane wymagania:

1)Podkryterium DZ.2.3, Zadanie 1:

a)„Doświadczenie dla przedmiotowego zadania przez wskazaną osobę zostało zdobyte w ciągu 10 lat przed upływem terminu składania ofert – oświadczenie Wykonawcy (Tak/Nie*): TAK";

b)„Doświadczenie dla wskazanej osoby w ramach przedmiotowego zadania dotyczy: - Wykonania i zakończenia jako autor na stanowisku Projektanta, co najmniej 1 projektu budowlanego wentylacji tunelu o długości całkowitej powyżej 500 m – oświadczenie Wykonawcy (Tak/Nie*): TAK";

c)„Dla projektu budowlanego, którego dotyczy wykazywane doświadczenie, wydana została decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej lub decyzja o pozwoleniu na budowę – oświadczenie Wykonawcy (Tak/Nie*): TAK".

2)Podkryterium DZ.2.3, Zadanie 2:

a)„Doświadczenie dla przedmiotowego zadania przez wskazaną osobę zostało zdobyte w ciągu 10 lat przed upływem terminu składania ofert – oświadczenie Wykonawcy (Tak/Nie*): TAK";

b)„Doświadczenie dla wskazanej osoby w ramach przedmiotowego zadania dotyczy: - Wykonania i zakończenia jako autor na stanowisku Projektanta, co najmniej 1 projektu budowlanego wentylacji tunelu o długości całkowitej powyżej 500 m – oświadczenie Wykonawcy (Tak/Nie*): TAK";

c)„Dla projektu budowlanego, którego dotyczy wykazywane doświadczenie, wydana została decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej lub decyzja o pozwoleniu na budowę – oświadczenie Wykonawcy (Tak/Nie*): TAK".

3)Podkryterium DZ.2.4, Zadanie 1:

a)„Doświadczenie dla przedmiotowego zadania przez wskazaną osobę zostało zdobyte w ciągu 10 lat przed upływem terminu składania ofert – oświadczenie Wykonawcy (Tak/Nie*): TAK";

b)„Doświadczenie dla wskazanej osoby w ramach przedmiotowego zadania dotyczy: - Wykonania i zakończenia jako autor, co najmniej 1 dokumentacji geologiczno inżynierskiej na potrzeby budowy tunelu w gruntach o długości całkowitej powyżej 500 m – oświadczenie Wykonawcy (Tak/Nie*): TAK";

c)„Dla dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, której dotyczy wykazywane doświadczenie, wydana została decyzja zatwierdzająca określone warunki geologiczno-inżynierskie – oświadczenie Wykonawcy (Tak/Nie*): TAK".

Zgodnie z uwagą zamieszczoną przez Zamawiającego na końcu wzoru Formularza 2.2, w miejscach oznaczonych gwiazdką („*") „Należy wpisać TAK lub NIE w zależności od tego, czy doświadczenie wykazywane przez Wykonawcę odpowiada danemu opisowi dotyczącemu podkryterium zawartym w pkt 21 Tomu I SWZ – IDW".

7. Należy zwrócić uwagę, że w zakresie weryfikacji spełnienia przez wykonawców kryteriów oceny ofert i zasadności przyznania punktów ich ofertom Zamawiający bazuje na oświadczeniach wykonawców. Dla uzyskania punktów w kryteriach pozacenowych nie było wymagane wykazanie ich spełnienia dodatkowymi dowodami, poza oświadczeniem składanym na przygotowanym przez Zamawiającego Formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe". Co więcej, premiowane przyznaniem większej liczby punktów w kryteriach pozacenowych było wykazanie przez wykonawców, że skierowane

przez nich do realizacji zamówienia osoby posiadają określone doświadczenie, a nie samo podanie przez wykonawców określonych informacji w Formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe” (punkty są przyznawane za doświadczenie, a nie za informacje). Informacje składane są przez wykonawców celem umożliwienia Zamawiającemu weryfikacji doświadczenia podawanych osób i to faktyczne posiadanie przez te osoby doświadczenia jest kluczowe dla oceny ofert. Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „Istotą kryteriów pozacenowych nie było wskazanie np. długości tunelu, ale posiadanie doświadczenia dotyczącego tunelu o określonej długości, czego Odwołujący nie zakwestionował”.

8.W powyższym ujęciu już samo oświadczenie Przystępującego złożone wraz z ofertą było wystarczające dla weryfikacji przez Zamawiającego doświadczenia posiadanego przez osoby, które mają zostać skierowane do realizacji zamówienia, a w konsekwencji także wystarczające dla oceny oferty Przystępującego i przyznania jej odpowiedniej liczby punktów - w omawianym zakresie odpowiednio dwadzieścia (20) i pięć (5). Przystępujący w sposób zupełnie wystarczający wykazał doświadczenie osób skierowanych przez niego do realizacji zamówienia. Nadto doszczegółowienie dokonane w drodze wyjaśnień zasadniczo było już obojętne z punktu widzenia kryteriów oceny ofert. Przykładowo należy wskazać, że zarówno zatwierdzenie w drodze decyzji o pozwoleniu na budowę, jak i w drodze decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, pozwalało na spełnienie wymagań określonych w kryteriach oceny ofert, wobec czego informacja w tym zakresie jaka konkretnie decyzja została wydana była irrelewantna dla oceny zasadności przyznania ofercie punktów.

9.Dodatkowo Przystępujący zwraca uwagę, że w odniesieniu do drugiego z Zadań dot. podkryterium DZ.2.3 Zamawiający nie przewidział w wzorze Formularza 2.2, aby wykonawcy wskazywali wszystkie dane dot. realizacji zadania (tak jak w przypadku Zadania 1: oznaczenie obiektu, rodzaj tunelu, długość tunelu, lokalizacja w ciągu drogi tj. należy podać km początku tunelu i km końca tunelu w ciągu danej drogi). Zgodnie z dopiskiem w nawiasie Zamawiający wskazał, że należy podać jedynie pełną nazwę zadania – co Przystępujący uczynił.

[*prawidłowość wezwania do wyjaśnień Zamawiającego i wyjaśnień Przystępującego]*

10.Przystępujący w pełni podziela stanowisko Zamawiającego, że składane przez Przystępującego wyjaśnienia nie stanowiły uzupełnienia lub zmiany informacji w zakresie zadań podanych w Formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe”, a mogły stanowić wyłącznie doprecyzowanie już podanych przez niego wraz z ofertą informacji.

11.Należy stanowczo podkreślić, że wezwanie wystosowane przez Zamawiającego dnia 21.03.2025 r. do Przystępującego stanowiło wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp”). Treść pisma wprost wskazuje, że Zamawiający żądał złożenia „wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty”, a nie uzupełnienia dokumentów ofertowych, w tym w szczególności Formularza 2.2 „Kryteria pozacenowe”. Tego rodzaju działanie Zamawiającego było całkowicie prawidłowe i mieści się w ramach kompetencji przysługujących mu na podstawie przepisów ustawy – miało bowiem na celu umożliwienie właściwej interpretacji złożonego przez wykonawców oświadczenia woli, a nie jego zmianę czy modyfikację. Wezwanie nie zostało oparte o przepis art. 128 ust. 1 Pzp – o którym Odwołujący wspomina w uzasadnieniu odwołania, tj. nie było wezwaniem do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw wykluczenia (podmiotowych środków dowodowych), innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

12. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 223 ust. 1 Pzp: „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści”. W trybie określonym tym przepisem całkowicie dopuszczalne (a wręcz taka jest istota tego wezwania) jest przedstawianie zamawiającemu przez wykonawcę informacji, także dodatkowych i nieprzedstawionych wcześniej, mających na celu wyjaśnienie treści oferty. Wyjaśnienia mogą dotyczyć wszystkich elementów oferty: zarówno jej zawartości merytorycznej, jak i warunków wykonania zamówienia. Ograniczeniem jest jedynie to, że zakres żądanych wyjaśnień nie może prowadzić do negocjacji między zamawiającym a wykonawcą dotyczących złożonej oferty, a także dokonywania jakiejkolwiek zmiany w jej treści, poza czynnościami wymienionymi w art. 226 ust. 2 Pzp. Wszelkie uzupełnienia dokumentów czy składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w granicach złożonej oferty i mogą służyć wyłącznie do wykazania prawidłowości jej treści, zakazane jest natomiast oferowanie w tej drodze świadczeń o innych parametrach czy właściwościach, niż wynikające ze złożonej oferty .

13. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Przystępujący złożył wyjaśnienia w zakresie dotyczącym doświadczenia personelu podlegającego ocenie w ramach kryteriów oceny ofert. Jak wykazano powyżej w Formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe” załączonym do oferty Przystępujący wskazał konkretne osoby wraz z opisem zadań, w ramach których osoby te uzyskały wymagane doświadczenie. Tym samym złożono jednoznaczne oświadczenie, że osoby te spełniają wymagania określone w SWZ dla przyznania ofercie Przystępującego punktów. Wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie dotyczyły podania nowych informacji o osobach lub zadaniach nie wskazanych wraz z ofertą,

lecz uszczegółowienia i wyjaśnienia Zamawiającemu danych już znajdujących się w ofercie, które miały pozwolić mu na jednoznaczną identyfikację zadań i potwierdzenie zgodności ich zakresu z wymaganiami SWZ.

14.Odwołać się w tym miejscu można także do postanowienia pkt. 21.1.5 Tomu I SWZ – Instrukcji dla Wykonawców (dalej jako: „IDW"), przywoływanego także przez Odwołującego: „Zamawiający informuje, że Formularz „Kryteria pozacenowe" w zakresie kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT" nie stanowi dokumentu składanego w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w art. 124 ustawy Pzp. Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełniać Formularza „Kryteria pozacenowe" w zakresie kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT" o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany". Zamawiający wprost wskazał, że wyjaśnienie Formularza 2.2 może mieć miejsce w trybie art. 223 ust. 1 Pzp, jednak wyjaśnienia nie mogą polegać na uzupełnieniu dokumentu o kolejne, dodatkowe, niewskazane wcześniej zadania, lub zmianie tych zadań, które były pierwotnie wskazane, na inne. Takie uzupełnienie lub zmiana w przypadku wyjaśnień Przystępującego nie wystąpiły.

15.Analizując złożone przez Przystępującego wyjaśnienia dot. poszczególnych osób i zadań należy wskazać co następuje:

1)W odniesieniu p. B.S. wskazanej w ramach podkryterium DZ.2.3, w zakresie Zadania nr 1, Przystępujący odpowiadając na wezwanie Zamawiającego podał, że:

− obiekt nosi oznaczenie T-1 i został on jednoznacznie zidentyfikowany w ofercie (Formularzu 2.2) poprzez wskazanie kilometrażu i drogi, w ciągu której się znajduje;

− wskazany tunel to tunel drogowy dwunawowy, co wynika jednoznacznie z nazwy zadania podanej w ofercie (Formularzu 2.2);

− projekt budowlany został zatwierdzony decyzją ZRID, która została jednoznacznie zidentyfikowana w treści oferty (Formularza 2.2) poprzez wskazanie numeru decyzji i daty jej wydania.

Wszystkie elementy pozwalające na identyfikację Zadania zostały wskazane przez Przystępującego wraz z ofertą. W ramach wyjaśnień Przystępujący nie przedstawił nowych osób lub zadań.

2)W odniesieniu do p. B.S. wskazanej w ramach podkryterium DZ.2.3, w zakresie Zadania nr 2, Przystępujący odpowiadając na wezwanie Zamawiającego podał oznaczenie obiektu (TS-04), rodzaj obiektu (tunel drogowy dwunawowy), długość tunelu (653 m), km początku tunelu (6+067) i km końca tunelu (6+720) oraz rodzaj decyzji zatwierdzającej projekt budowlany (ZRID) – przy czym decyzja została jednoznacznie zidentyfikowana w treści oferty (Formularza 2.2) poprzez wskazanie numeru decyzji i daty jej wydania. Ponownie wszystkie elementy pozwalające na identyfikację Zadania i tak zostały wskazane przez Przystępującego wraz z ofertą, a w ramach wyjaśnień Przystępujący nie przedstawił nowych osób lub zadań. Dodatkowo, jak wskazano wcześniej, Zamawiający zgodnie z wzorem Formularza 2.2 nie przewidział w zakresie drugiego Zadania, że wykonawcy wskazywać będą szczególne elementy dot. przedmiotu zadania, poza pełną jego nazwą.

3)W odniesieniu do p. M.R. wskazanego w ramach podkryterium DZ.2.4, w zakresie Zadania nr 1, Przystępujący odpowiadając na wezwanie Zamawiającego podał, że:

− obiekt nosi oznaczenie T-33.7. i został on jednoznacznie zidentyfikowany w ofercie (Formularzu 2.2) poprzez wskazanie kilometrażu i drogi, w ciągu której się znajduje;

− wskazany tunel to tunel drogowy drążony dwururowy, co wynika jednoznacznie z nazwy zadania podanej w ofercie (Formularzu 2.2);

− długość tunelu w obszarze morskim to 810 m, co jednoznacznie wynika z kilometrażu podanego w treści oferty (Formularzu 2.2) – nazwy zadania, a nadto długość całego tunelu wynosi 5033 m;

− kilometraż początku i końca tunelu to 33+260,00-34+070,00, co jednoznacznie wynika z treści oferty (Formularza 2.2) – nazwy zadania, a nadto kilometraż początku i końca całego tunelu to 29+750-34+783.

Wszystkie elementy pozwalające na identyfikację Zadania zostały wskazane przez Przystępującego wraz z ofertą. W ramach wyjaśnień Przystępujący nie przedstawił nowych osób lub zadań.

16.Przedstawione przez Przystępującego informacje były zatem danymi uściślającymi i porządkującymi informacje, które były podane w ofercie (Formularzu 2.2) – których celem było umożliwienie Zamawiającemu dokonania prawidłowej oceny, czy zadania opisane już w ofercie faktycznie odpowiadają wymaganiom postawionym w SWZ dla kryteriów oceny. Jak jednoznacznie wynika z treści złożonych wyjaśnień Przystępujący nie modyfikował oferty ani nie zmieniał jej treści, lecz jedynie – zgodnie z przepisami – umożliwił Zamawiającemu właściwą interpretację już złożonego oświadczenia, poprzez dokonane stosownie do art. 223 ust. 1 Pzp wyjaśnienia.

17.Zgodnie z poglądami doktryny prawa zamówień publicznych: „Granicą dopuszczalnych poprawek oferty oraz wyjaśnień jej treści jest brak możliwości zmiany oferty. Oznacza to, że poprawki oferty oraz wyjaśnienia służą wyłącznie ustalaniu treści zobowiązania w zgodności z jego pierwotną treścią objętą rzeczywistym zamiarem wykonawcy (według stanu na dzień składania ofert). Dokonując wykładni treści zobowiązania zawartego w ofercie, zamawiający dokonuje

wykładni autentycznej oświadczenia woli, zatem obowiązany jest ustalić rzeczywistą treść oświadczenia wykonawcy". W niniejszym przypadku zamiarem Przystępującego od początku było wskazanie tych konkretnych osób w Formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe", wraz z potwierdzeniem posiadania przez nie doświadczenia uzyskanego w ramach tych konkretnych zadań. Przystępujący nie zmienił w tym zakresie swoich zamiarów, nie podmienił żadnej z osób, ani nie przywołał innych niż pierwotnie zadań. Wyjaśnienia złożone przez Przystępującego służyły tylko umożliwieniu Zamawiającemu właściwej interpretacji zamiarów i oświadczeń Przystępującego złożonych wraz z ofertą, w związku z powstałymi po stronie Zamawiającego wątpliwościami.

18.Przystępujący złożył w ofercie jednoznaczne oświadczenie o dysponowaniu osobami spełniającymi wymogi dla przyznania ofercie punktów w kryteriach pozacenowych, więc zasadnym było przyjęcie, że te osoby rzeczywiście wskazywane doświadczenie posiadają, a ewentualne wątpliwości co do opisu poszczególnych zadań mogły – i powinny – zostać rozwiane właśnie w trybie wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, do których Zamawiający prawidłowo wezwał.

19.Należy wskazać, że Odwołujący w swojej argumentacji pominął fakt, iż sam również został wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 Pzp odnoszących się do treści Formularza 2.2 „Kryteria pozacenowe" oraz takie wyjaśnienia – w zakresie zbliżonym do wyjaśnień złożonych przez Przystępującego – rzeczywiście złożył. W dniu 04.03.2025 r. Zamawiający wystosował do Odwołującego wezwanie o następującej treści:

„Wykonawca wraz z ofertą złożył Formularz 2.2. „KRYTERIA POZACENOWE", w którym do pełnienia funkc Weryfikatora dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli wskazał Panią B.S.. W informacji dotyczącej doświadczenia Pani B.S. zostały wykazane 2 zadania tj.:

1.Budowa drogi ekspresowej S52 odc. Północna Obwodnica Krakowa: węzeł Modlnica - węzeł Kraków Mistrzejowice (bez węzła) Część I - odcinek od km 2+134,50 do km 7+013,34 - Tunel drogowy TS-04 Wjazd 6+720 wyjazd 6+067;

2.Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku od węzła Rzeszów Południe (bez węzła) do węzła Babica (z węzłem) długości około 10,3 km – Tunel drogowy dwunawowy o dł. 2255 m, początek tunelu – portal północny 18+472,81 km, koniec tunelu – portal południowy 20+727,81 km;

jednak bez podania wszystkich wymaganych informacji do oceny ofert.

Zamawiający prosi o wyjaśnienie:

1.W zakresie zadania nr 1 Zamawiający prosi o podanie długość tunelu oraz rodzaju decyzji zatwierdzającej projekt budowlany

2.W zakresie zadania nr 2 Zamawiający prosi o podanie rodzaju decyzji zatwierdzającej projekt budowlany."

Jak widać, wezwanie skierowane do Odwołującego było tożsame z wezwaniem skierowanym do Przystępującego – z tą różnicą, że Zamawiający nie pytał o osobę wskazaną w ramach kryterium DZ.2.4 oraz w zakresie kryterium DZ.2.3 zażądał wyjaśnień dot. innych szczegółowych elementów wskazanych Zadań.

20.Co istotne, jak można zauważyć, Odwołujący w treści Formularza 2.2 „Kryteria pozacenowe" w zakresie kryterium DZ.2.3 podał nie tylko tę samą osobę, co Przystępujący (p. B.S.), ale też te same Zadania mające potwierdzać posiadane przez nią doświadczenie. Jednocześnie Zamawiający poprosił o wyjaśnienie poprzez podanie w zakresie Zadania dot. Budowy drogi ekspresowej S52: długości tunelu oraz rodzaju decyzji zatwierdzającej projekt budowlany, a w zakresie Zadania dot. zaprojektowania i budowy drogi ekspresowej S19: rodzaju decyzji zatwierdzającej projekt budowlany – czyli tych samych elementów, o m.in. których wyjaśnienie prosił także Przystępującego.

21. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w dniu 05.03.2025 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia, które zawierały informacje, o których podanie wzywał Zamawiający – w zakresie Zadania dot. Budowy drogi ekspresowej S52 wskazał długość tunelu oraz rodzaj decyzji zatwierdzającej projekt budowlany, a w zakresie Zadania dot. zaprojektowania i budowy drogi ekspresowej S19 podał rodzaj decyzji zatwierdzającej projekt budowlany. Co istotne, wszystkie te dane – podobnie jak w przypadku wyjaśnień złożonych przez Przystępującego – dotyczyły zidentyfikowanych już jednoznacznie w ofercie Zadań, a zatem również miały charakter doprecyzowujący, a nie modyfikujący. Zważywszy dodatkowo na fakt, że zarówno Odwołujący, jak i Przystępujący przedstawiali doświadczenie dotyczące tej samej osoby – B.S., a nawet tych samych zadań, treść wyjaśnień przez nich składanych częściowo się pokrywają. W konsekwencji Zamawiający również wyjaśnienia Odwołującego – tak samo jak Przystępującego – uznał za prawidłowe i przyznał Odwołującemu punkty w ramach kryterium DZ.2.3.

22.W związku z powyższym, tym bardziej za nietrafne należy uznać zarzuty Odwołującego, jakoby działania Zamawiającego polegające na wezwaniu wykonawców do złożenia wyjaśnień, a następnie uwzględnieniu ich treści przy ocenie ofert, stanowiły naruszenie zasady niezmienności oferty oraz niedopuszczalne uzupełnienie dokumentów składanych na potrzeby kryterium oceny – skoro on sam złożył takiego samego rodzaju wyjaśnienia i skorzystał na takich samych czynnościach Zamawiającego. Odwołujący – mimo, iż był w pełni świadomy zakresu wezwania – nie zgłosił wówczas żadnych zastrzeżeń co do jego zasadności ani potencjalnych skutków proceduralnych. Wręcz przeciwnie – bez zastrzeżeń skorzystał z prawa do złożenia wyjaśnień i sam dopuścił się czynności, którą obecnie zarzuca innym

wykonawcom jako nieprawidłową. Zatem, nawet jeśli przyjąć stanowisko wyrażone w treści odwołania w tym zakresie za zasadne, również wyjaśnienia złożone przez samego Odwołującego należałoby uznać za niedopuszczalne uzupełnienie Formularza 2.2 – co prowadziłoby do wniosku wewnętrznej sprzeczności argumentacji Odwołującego, podważającej jej spójność.

23.Uzupełniająco Przystępujący wskazuje także, że podobne wezwania do wyjaśnień w zakresie złożonych Formularzy 2.2 „Kryteria pozacenowe", dot. podobnych wątpliwości Zamawiającego odnoszących się do treści wskazanej w Formularzach, zostały skierowane przez Zamawiającego, oprócz Odwołującego i Przystępującego, także do wykonawców Inko i Egis. Wykonawcy w złożonych przez siebie wraz z ofertą Formularzach podali informacje w podobny sposób, jak zrobili to Odwołujący i Przystępujący. Odpowiedzi na te wezwania zostały przez ww. wykonawców udzielone i brzmiały one analogicznie jak odpowiedzi udzielone przez Odwołującego i Przystępującego. Żaden z wykonawców nie kwestionował czynności wezwania Zamawiającego na etapie Postępowania (przeciwnie – każdy z wykonawców skorzystał z możliwości wyjaśnienia oświadczenia złożonego wraz z ofertą), a także żaden z nich, poza Odwołującym, nie odwołał się od tych czynności Zamawiającego. Należy zatem uznać, że rozumienie zasad w zakresie sposobu wypełnienia Formularza 2.2 oraz możliwości jego wyjaśnienia były tożsame u każdego z wykonawców biorących udział w Postępowaniu, jak i u Zamawiającego.

24.Wobec powyższego należy stwierdzić, że zarzuty naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp (Zarzuty nr 1-2) są całkowicie niesłuszne i odwołanie w tym zakresie powinno podlegać oddaleniu.

II. Odniesienie do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 16 Pzp (Zarzut nr 5) – ocena wyjaśnień Przystępującego w zakresie wyliczenia ceny oraz brak rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego.

[uwagi wstępne]

1.Na wstępie konieczne jest podkreślenie, że analiza wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny jest kwestią ocenną ze strony Zamawiającego. Zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp cena musi się wydawać rażąco niska Zamawiającemu, a nie innym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu. Chodzi o wątpliwości, które wystąpiły po stronie Zamawiającego, a nie konkurencyjnych podmiotów. Warto przywołać w tym zakresie pogląd wyrażony przez Krajową Izbę Odwoławczą: „Prowadzona procedura wyjaśniająca nie ma na celu przekonania konkurentów o rzetelności kalkulacji. Zmierzać ma natomiast do rozwiania wątpliwości w sposób obiektywnie weryfikowalny okolicznościami podniesionymi w wyjaśnieniach, które mają mieć odniesienie do zakomunikowanego przez Zamawiającego zakresu. Stanowi mechanizm dodatkowej weryfikacji oferty, który nie musi być odniesiony do wszystkich uczestników postępowania, co wymaga zachowania zasad przejrzystości w badaniu i ocenie. W szczególności nie można akceptować automatyzmu w odrzucaniu ofert opartego na samym kryterium matematycznym. Wykonawca wezwany może przedstawić bowiem przekonujące argumenty i dowody, które uzasadnią w stopniu zadawalającym niższy poziom kosztów lub ceny" . W innym wyroku Izba wskazała także, że: „Przepis art. 224 ust. 1 p.z.p. jest adresowany do zamawiającego. Przepis ten pozostawia zamawiającemu ocenę, czy dana oferta budzi jego wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny"5. W tym sensie uznanie, że cena nie wydaje się rażąco niska jest subiektywne i zależy od uznania Zamawiającego. Skoro Zamawiający wybrał ofertę Przystępującego jako najkorzystniejszą należy uznać, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego, w tym poziom ich szczegółowości, były dla niego wystarczające dla usunięcia wątpliwości w zakresie ceny.

2.Istotne jest także, że w ocenie Przystępującego Odwołujący nie wykazał, że oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. W przeważającej mierze Odwołujący zakwestionował bowiem wyłącznie wyjaśnienia złożone przez Przystępującego, a także ich ocenę przez Zamawiającego, a nie udowodnił, że cena oferty Przystępującego istotnie nie pozwala na prawidłowe wykonanie zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zgodnie z podejściem KIO: „Aby wykonawca mógł skutecznie wykazać zamawiającemu, że takie wątpliwości istniały powinien wykazać, że nawet najbardziej minimalistyczny wariant cenowy przy najkorzystniejszych dla wykonawcy założeniach nie może być pokryty za zaoferowaną cenę" (...). Odwołujący takich okoliczności w ogóle nie wykazał, a w szczególności nie wykazał, że cena oferty Przystępującego jako całość jest rażąco niska, a nie tylko jej nieistotne części składowe. Przy czym należy pamiętać, że zgodnie z brzmieniem art. 224 ust. 6 Pzp Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który:

1)nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub

2)jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

O niezłożeniu wyjaśnień w niniejszej sprawie nie może być mowy – jak wykazuje Przystępujący były one wyczerpujące i poparte dowodami. Odwołujący musiałby zatem wykazać, że z wyjaśnień wynika, iż cena oferty Przystępującego jest rażąco niska – czego Odwołujący nie dokonał.

3.Przystępujący wskazuje również na cel wyjaśnień dot. ceny oferty, jaki jest definiowany w orzecznictwie KIO: „Celem instytucji rażąco niskiej ceny nie jest kreowanie po stronie wykonawcy obowiązku wykazywania szczegółowych kalkulacji

odnoszących się do nawet najdrobniejszych kosztów wykonania zamówienia, ale wymaganie przedstawienia takich wyjaśnień, które przekonają zamawiającego co do powodzenia realizacji zamówienia za cenę wskazaną w ofercie poprzez zaakcentowanie aspektów mających wpływ na daną wycenę i wykazanie, że te okoliczności są realne i uzasadnione poprzez złożenie dowodów. (...) Procedura ta służy również ponownej weryfikacji przez wykonawcę przyjętej kalkulacji pod względem jej prawidłowości w odniesieniu do wymagań zamawiającego. Inaczej mówiąc, wykonawca sprawdza czy przypadkiem zaniżenie ceny nie jest wynikiem błędu czy nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego" (...). Należy zauważyć, że zasadniczo wszystkie zarzuty Odwołującego opierają się na nadmiernie formalistycznym podejściu i ignorują rzeczywisty sposób kalkulacji ceny Przystępującego oraz pełną treść przedstawionych dokumentów w ramach wyjaśnień.

4.Poza powyższymi ogólnymi uwagami Przystępujący poniżej odnosi się do poszczególnych elementów uzasadnienia odwołania w zakresie omawianego zarzutu. Z uwagi na pewien stopień podobieństwa pomiędzy argumentacją Odwołującego w poszczególnych częściach oraz pomiędzy przedmiotem rozpatrywanej materii, przedstawione poniżej stanowisko Przystępującego powinno być uwzględniane łącznie w odniesieniu do całości zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 16 Pzp, a nie tylko do poszczególnych jego części.

[koszty osobowe Przedstawiciela NNT – zarzut 5.1]

5.Odwołujący w ramach podniesionego zarzutu wskazał, że przedstawiony przez Przystępującego koszt zapewnienia osoby pełniącej funkcję Przedstawiciela Niezależnego Nadzoru Technicznego (NNT) jest jego zdaniem zaniżony w stosunku do realiów rynkowych i jako taki ma charakter nierealny. Jako punkt odniesienia Odwołujący wskazał dane statystyczne Głównego Urzędu Statystycznego oraz stawki ujęte w opracowaniu SEKOCENBUD. Poza przyrównaniem stawek wynikających z oferty i wyjaśnień Przystępującego do uśrednionych, statystycznych danych nie wykazał jednak w żaden sposób, że Przystępujący przy uwzględnieniu takiego poziomu kosztów nie jest w stanie zrealizować tego konkretnego zamówienia, w tym uwzględniając indywidualne warunki realizacji określone w SWZ. Należy zauważyć, że realność ceny nie podlega ocenie wyłącznie przez pryzmat uśrednionych danych statystycznych czy opracowań rynkowych, lecz przede wszystkim przez odniesienie do konkretnego sposobu realizacji zamówienia przyjętego przez wykonawcę. Prawidłowość kalkulacji ceny powinna być oceniana w perspektywie każdego indywidualnego przypadku, a nie wyłącznie o ogólne schematy.

6.Przystępujący zwraca uwagę, że w przywoływanym przez Odwołującego opracowaniu SEKOCENBUD – Biuletyn cen zagregowanych w części WKI: Wartość Kosztorysowa Inwestycji (Zeszyt nr 16/2024 2230) nie podaje się danych dla funkcji takiej jak Przedstawiciel NNT (Nadzoru Naukowo-Technicznego). Odwołujący przyrównuje koszty zapewnienia Przedstawiciela NNT wykazane przez Przystępującego do danych dotyczących wynagrodzeń Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Projektu lub Kierownika Kontraktu, bez uwzględnienia różnic pomiędzy tymi funkcjami, a także bez wzięcia pod uwagę określonych warunków realizacji tego konkretnego zamówienia odróżniających się od typowego pełnienia ww. funkcji. Dodatkowo Odwołujący odwołał się także do danych wynikających z publikacji Głównego Urzędu Statystycznego nt. przeciętnego wynagrodzenia brutto w Polsce w lutym 2025 roku – tj. danych bardzo ogólnych, nie skupionych szczegółowo na przedmiotowej branży czy funkcji. Tym samym należy uznać, iż Odwołujący tworzy nieuprawnione i nieadekwatne analogie na potrzeby przedmiotowego odwołania.

7.Dodatkowo należy wskazać, że opracowania SEKOCENBUD jak wyżej wymienione powstają na podstawie ankiet przesyłanych przez część podmiotów działających na rynku w danej branży. Są to po pierwsze dane ankietowe, wynikające z deklaracji podmiotów, a po drugie – dane uśrednione. Oznacza to, że mogą być one jakimś punktem odniesienia dla oceny sytuacji rynkowej, ale na pewno nie jednoznacznym potwierdzeniem prawidłowości przyjmowanych przez wykonawców stawek. W szczególności mogą zdarzyć się w praktyce sytuacje, w których przyjęte stawki będą zarówno niższe, jak i wyższe niż odpowiednio minimalne i maksymalne przedstawiane w opracowaniu. Szczególnie przy uwzględnieniu odrębności zakresu usług świadczonych w ramach danej funkcji od zakresu usług świadczonych w ramach funkcji typowych uwzględnionych w opracowaniu, a także odrębności w zakresie warunków realizacji konkretnego zamówienia. Z pewnością zatem opracowania przywoływane przez Odwołującego nie mogą służyć obaleniu wyjaśnień Przystępującego złożonych w tym konkretnym Postępowaniu, odnośnie do konkretnej osoby, która zostanie skierowana do realizacji zamówienia, popartych jednoznacznymi dowodami.

8.Tymczasem Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przedstawił rzetelne i konstruktywne wyjaśnienia dot. podstaw ustalenia elementów ceny w zakresie Przedstawiciela NNT, a także poparł je odpowiednimi dowodami. Jak wyjaśniono - dla Przedstawiciela NNT przewidziano zatrudnienie w pełnym wymiarze czasu pracy (8 godzin dziennie), na podstawie umowy o pracę. Wynagrodzenie zostało skalkulowane w ujęciu miesięcznym. Koszt pracy Przedstawiciela NNT został przedstawiony w załączonej do wyjaśnień tabeli.

9.Co najważniejsze – osoba, która zostanie przez Przystępującego skierowana do realizacji zamówienia złożyła oświadczenie, zgodnie z którym w przypadku pozyskania przez Przystępującego przedmiotowego zamówienia objętego Postępowaniem zadeklarowała realizację obowiązków wynikających z pełnienia przez nią funkcji Przedstawiciela NNT

przez okres i na zasadach opisanych w SWZ oraz zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, na podstawie umowy o pracę, za wynagrodzeniem w wysokości jaką Przystępujący przyjął do wyceny oferty. Przystępujący przedstawił konkretne, podpisane oświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Przedstawiciela NNT, w którym potwierdzono gotowość świadczenia pracy na podstawie umowy o pracę za wskazanym określonym wynagrodzeniem.

10.Nie są to zatem jedynie szacunkowe czy abstrakcyjne założenia Przystępującego, czy wartość ogólnie przyjęta, a realna, wykalkulowana kwota kosztów uzgodniona z konkretną osobą. Dokument przedłożony Zamawiającemu stanowi dowód potwierdzający rzeczywiste założenia przyjęte przez Przystępującego przy kalkulacji ceny ofertowej. Ekspert – jako strona stosunku pracy – dobrowolnie zaakceptował proponowaną wysokość wynagrodzenia. Tym samym nie sposób uznać, że koszt został zadeklarowany w sposób fikcyjny lub sprzeczny z realiami. Nie ma także podstaw, by twierdzić, że oświadczenie zostało sporządzone wyłącznie „na potrzeby wyjaśnienia rażąco niskiej ceny" – przeciwnie, zostało ono złożone jako element udokumentowania przez Przystępującego przeprowadzonej wyceny, jeszcze na etapie jej przeprowadzania. Oświadczenie zostało bowiem złożone dnia 30.01.2025 r., podczas gdy oferta Przystępującego została złożona dnia 07.02.2025 r., a wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny dnia 16.04.2025 r.

11.Ponadto jak Przystępujący wskazał w wyjaśnieniach: „Każdy z członków personelu zapoznał się z dokumentami zamówienia, w tym opisem przedmiotu zamówienia (OPZ), i na tej podstawie samodzielnie oszacował zakres swojego zaangażowania oraz wynagrodzenie, adekwatnie do wymagań określonych przez Zamawiającego, w tym uwzględniając koszty związane z wykonywaniem określonej funkcji lub zadania. Wykonawca współpracuje stale z gronem doświadczonych ekspertów, świadczących analogiczne usługi dla innych inwestycji, w tym z częścią osób, które planuje przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia. Inne osoby są stałymi współpracownikami podwykonawcy udostepniającego Wykonawcy zasoby. Ta stała współpraca, jak i pozycja rynkowa, pozwalają Wykonawcy i podwykonawcy na utrzymywanie relacji biznesowych opartych o wzajemne zaufanie, co pozwala zoptymalizować koszty, a jednocześnie zapewnić najwyższą jakość świadczonej usługi. Jasne jest przy tym, iż dobra współpraca, która polega m.in. na otrzymywaniu na czas stosownego wynagrodzenia (bez żadnych problemów) zachęca wiele osób do kontynuacji współpracy nawet niekiedy kosztem obniżenia zapłaty. (...) Bazując na doświadczeniu z realizacji wielu podobnych zamówień, a także wspomnianej współpracy z wieloma osobami, Wykonawca uznał wskazane przez ekspertów kwoty i szacowane zaangażowanie za wiarygodne, pozwalające na należytą realizację zamówienia".

12.Ustawodawca w art. 224 Pzp nałożył na wykonawcę obowiązek przedstawienia dowodów, które potwierdzają i uprawdopodobniają realność kalkulacji ceny lub jej części składowych. Jak wskazano wyżej, nie sformułował jednak ani katalogu takich dowodów, ani nie wymaga, by odpowiadały one jakimkolwiek statystycznym lub branżowym uśrednieniom – wręcz przeciwnie: składane wyjaśnienia wraz z dowodami powinny odnosić się do konkretnego zamówienia, jego opisu i warunków jego realizacji. Pzp nie określa co powinno być punktem odniesienia dla poszczególnych składników cenotwórczych oferty. Praktyka Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie potwierdzała, że decydujące znaczenie ma konkretna sytuacja wykonawcy i sposób, w jaki faktycznie zamierza zrealizować zamówienie – nie zaś abstrakcyjne stawki rynkowe, niepowiązane z konkretnym zamówieniem. Oświadczenie osoby mającej faktycznie realizować zamówienie na danym stanowisku, potwierdzające jego gotowość do pracy na określonych warunkach, zgodnych z przepisami prawa pracy i wymogami Zamawiającego wynikającymi z SWZ, w pełni odpowiada tym wymogom. Jest to przyjęta powszechnie na rynku praktyka w zakresie wyjaśnień wyliczenia ceny oferty. Również Odwołujący na potwierdzenie składanych wyjaśnień dot. ceny przedstawiał już w przeszłości zamawiającym oświadczenia złożone przez osoby, które mają zostać skierowane do realizacji zamówień, obejmujące deklarację udziału w wykonaniu zamówienia na ustalonych warunkach finansowych. Wbrew temu co stwierdził w odwołaniu, również Odwołujący uznawał wtedy, że taki dowód jest uprawniony. Na dowód powyższego w załączeniu do niniejszego pisma Przystępujący przedkłada przykładowe wyjaśnienia, które zostały mu udostępnione przez zamawiających w innych postępowaniach (jako załączniki do protokołów postępowań).

Dowód:

−wyjaśnienia TPF sp. z o.o. dot. ceny złożone w postępowaniu prowadzonym przez Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. wraz z załączonymi oświadczeniami personelu;

− wyjaśnienia TPF sp. z o.o. dot. ceny złożone w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. wraz z załączonymi oświadczeniami personelu.

13.Gdyby przyjąć rozumowanie Odwołującego, oferty wykonawców w zakresie kosztów osobowych nie powinny zasadniczo różnić się od siebie, a wszystkie powinny przewidywać koszt taki, jaki wynika z publikacji dotyczących wartości kosztorysowych w danej branży. Rację bytu utraciłaby także procedura wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, gdyż zamawiający mogliby po prostu porównać oferty wykonawców z publikowanymi danymi statystycznymi i ankietowymi. Właśnie tym objawia się przewaga konkurencyjna Przystępującego, że jest w stanie uzyskać korzystniejsze warunki finansowe współpracy z osobami skierowanymi do realizacji zleceń, na co zresztą wskazywał Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach.

14.Ostatecznie Zamawiający uznał, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia wraz z dowodami są wystarczające, aby zapewnić go o prawidłowości wyceny oferty dokonanej przez Przystępującego. W razie gdyby po stronie Zamawiającego powstały dalej idące wątpliwości, w tym potrzebowałby uzupełnienia szczegółów przeprowadzonej kalkulacji, z pewnością zwróciłby się do Przystępującego z ponownym wezwaniem w trybie art. 224 ust. 1 Pzp.

[sposób szacowania pracochłonności wycenianych prac, zadań, czynności – zarzut 5.2]

15.Odwołujący zarzucił w odwołaniu, że Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach nie przedstawił szczegółowej kalkulacji pracochłonności poszczególnych członków personelu, mimo że takie pytanie zostało zawarte w wezwaniu Zamawiającego – a zatem w jego ocenie nie odpowiedział na pytanie zadane przez Zamawiającego. Przystępujący wskazuje przede wszystkim, że taki zarzut byłby trafny jeżeli Przystępujący w ogóle nie odniósłby się do kwestii zawartej w wezwaniu Zamawiającego. W rzeczywistości Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach przedstawił sposób szacowania ceny oferty w zakresie kosztów personelu, w tym w jaki sposób pracochłonność została uwzględniona w ramach przeprowadzonej wyceny. Przystępujący wskazuje tutaj w ślad za Krajowa Izbą Odwoławczą, że: „Sposób kalkulacji ceny oferty wiąże się ze specyfiką przedmiotu zamówienia oraz m.in. z indywidualnymi uwarunkowaniami, w jakich funkcjonuje dany wykonawca, oraz przyjętym przez niego sposobem realizacji zamówienia, jeżeli ten nie został narzucony przez zamawiającego" .

16.Należy zaznaczyć, że odpowiedź Przystępującego była w pełni zgodna z treścią wezwania oraz przepisami ustawy Pzp. Przede wszystkim SWZ nie nakładała na wykonawców obowiązku kalkulacji oferty w oparciu o jednostkowe stawki roboczogodzinowe ani o wyliczenie pracochłonności w ujęciu godzinowym lub dziennym. W związku z tym wykonawca miał pełne prawo przyjąć inną – równie dopuszczalną i powszechnie stosowaną – metodę wyceny, tj. kalkulację opartą na ryczałtowych wynagrodzeniach poszczególnych ekspertów oraz ofertach podwykonawców. W ramach złożonych wyjaśnień Przystępujący wskazywał, że: „Zamawiający w dokumentach zamówienia nie wymagał konkretnego sposobu dokonania wyceny, dlatego Wykonawca dokonał wyceny zgodnie ze stosowaną przez siebie praktyką i w sposób, który pozwolił mu zoptymalizować zaoferowaną cenę, przy zachowaniu zgodności z dokumentami zamówienia oraz najwyższej jakości świadczonej usługi. Zauważyć należy przy tym, że wycena została przez Wykonawcę w niektórych aspektach dokonana w sposób inny niż zakładany przez Zamawiającego, co sugeruje treść zadanych przez niego pytań. Niemniej, sposób wyceny przyjęty przez Wykonawcę pozostaje zgodny z dokumentami zamówienia, obejmuje całość przedmiotu zamówienia i związanych z nim kosztów". W konsekwencji przyjęcie odmiennej od założonej przez Zamawiającego metody kalkulacji kosztów realizacji zamówienia uniemożliwiło udzielenie odpowiedzi wprost na pytania Zamawiającego, jednak nie sposób uznać, że odpowiedź nie została udzielona w ogóle, gdyż Przystępujący szczegółowo wyjaśnił i udokumentował przyjętą metodę wyceny oferty i do wszystkich podniesionych przez Zamawiającego w wezwaniu kwestii się odniósł.

17.Przystępujący już w złożonych wyjaśnieniach wskazał, że poszczególni specjaliści – na podstawie dokumentacji zamówienia, warunków SWZ, charakterystyki inwestycji oraz własnego doświadczenia – samodzielnie określili poziom swojego zaangażowania i zaproponowali cenę ryczałtową za pełnienie funkcji w całym okresie realizacji zamówienia. Wycenę oparto zatem (z wyjątkami opisanymi w wyjaśnieniach) na konkretnych ofertach osób, które faktycznie miały zostać zaangażowane do realizacji zamówienia, nie zaś na kalkulacji liczby godzin czy dni pracy osób ze strony Przystępującego. Przystępujący złożył ponadto Zamawiającemu oświadczenia członków personelu jako element wyjaśnień ceny, wykazując w ten sposób realność skalkulowanych kosztów osobowych. Jak wskazano w odniesieniu do zarzutu związanego z kosztami zapewnienia Przedstawiciela NNT - nie są to jedynie szacunkowe czy abstrakcyjne założenia Przystępującego, czy wartość ogólnie przyjęta, a realna, wykalkulowana kwota kosztów uzgodniona z konkretną osobą, która wykonywać będzie faktycznie dane usługi za takim wynagrodzeniem. Należy przy tym zauważyć, że często kalkulacje samego wykonawcy są obarczone dużo większym ryzykiem błędu (zarówno przeszacowania, jak i niedoszacowania), niż kalkulacje konkretnych osób, które bezpośrednio mają wykonywać usługi w ramach zamówienia.

18.Nie jest w tym zakresie słuszne twierdzenie Odwołującego, jakoby niedopuszczalne było dowodzenie prawidłowości przeprowadzonej wyceny oferty za pomocą ofert i oświadczeń podwykonawców. Przepis art. 224 Pzp nie zawiera zamkniętego katalogu dowodów, jakimi może posłużyć się wykonawca – ustawodawca pozostawił wykonawcom pełną swobodę w doborze środków dowodowych, umożliwiających uprawdopodobnienie rzetelności kalkulacji ceny. Nie sposób zatem przyjąć, że określony rodzaj dokumentu – w szczególności oferty czy podobne oświadczenia podwykonawców – byłby z góry niedopuszczalny lub dyskwalifikujący. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie KIO, spośród którego warto wskazać choćby na następujące wyrażone poglądy:

•„Co do zasady obowiązkiem wykonawcy, do którego skierowane zostało wezwanie w trybie art. 224 ustawy Pzp, jest złożenie stosownych dowodów wykazujących realność kalkulacji. Przepisy ustawy Pzp nie wskazują jednak katalogu dowodów, które powinien złożyć wykonawca, pozostawiając wykonawcom swobodę w ich doborze. W sytuacji gdy wykonawca wskazuje w ofercie, iż część prac będzie realizował przy pomocy podwykonawców, najbardziej adekwatnym dowodem uwiarygadniającym przyjęte założenia cenotwórcze byłaby oferta podwykonawcy" ;

•„W ramach wyjaśnień wykonawca zobowiązany jest przedłożyć dowody potwierdzające i uprawdopodabniające przyjęte do kalkulacji założenia, np. umowy o podwykonawstwo, oferty podwykonawców, kopie umów zleceń/pracę, kalkulacje własne, koszty wypożyczenia, zużycia narzędzi, ewentualnie podstawy do stosowania niższych stawek niż minimalne, opisy wybranych rozwiązań służących obniżeniu kosztów itp." ;
•„Wartość dostaw od podwykonawców jest możliwa do stwierdzenia w postaci każdego dokumentu, zaświadczenia, oświadczenia, oferty, umowy czy innych informacji wytworzonych przez podmioty niezależne od wykonawcy, a wówczas taki dokument będzie miał walor dowodowy, wykraczający poza samą treść wyjaśnień wykonawcy"(...).
19.Kalkulacja ceny oferty została oparta na realnych danych rynkowych, w szczególności na wiarygodnych ofertach złożonych przez podwykonawców, którzy zadeklarowali gotowość realizacji określonych zakresów zamówienia. Przystępujący – zgodnie z przyjętym, dopuszczalnym modelem realizacji zamówienia – przewidział wykonanie części prac przy udziale podmiotów trzecich, dlatego też ich oferty stanowiły naturalny i uzasadniony punkt odniesienia przy sporządzaniu wyjaśnień. Trudno oczekiwać, aby wykonawca przedstawiał dane oderwane od rzeczywistego sposobu kalkulacji – tym bardziej że SWZ nie zawierała zakazów ani ograniczeń w zakresie sposobu kalkulowania ceny. Również Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyraźnie zaznaczył, że koncepcja wyceny i przedstawienia kosztów, które poniesie on w związku z realizacją zamówienia, przyjęta przez Przystępującego, jest zgodna zarówno z SWZ, jak i Pzp. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, brak wskazania konkretnej pracochłonności, czy liczby godzin pracy i przyjętej stawki roboczogodziny, nie oznacza braku transparentności ani nieprawidłowości. Wręcz przeciwnie – gdyby Przystępujący na tym etapie sporządził szczegółowe kalkulacje godzinowe, niejako dopasowując je do zaoferowanej ceny wynikającej z szacunków przeprowadzonych przez poszczególnych specjalistów i podwykonawców, byłoby to sprzeczne z zasadą rzetelnego wyjaśniania ceny, ponieważ takiego wyliczenia pierwotnie nie sporządzał i nie było ono podstawą kalkulacji ceny oferty. Tym samym przedstawienie go wyłącznie „na potrzeby wyjaśnień dot. rażąco niskiej ceny" byłoby nieadekwatne i potencjalnie mogłoby wręcz wprowadzić Zamawiającego w błąd. Wciąż jednak, co Przystępujący wyraźnie i jednoznacznie wyjaśnił w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, wymagany zakres pracy dla prawidłowego wykonania zamówienia objętego Postępowaniem został uwzględniony przez Przystępującego w kalkulacji ceny, w sposób przedstawiony w wyjaśnieniach.
20.W konsekwencji należy uznać, że zarzuty Odwołującego opierają się na błędnym założeniu, iż każdy wykonawca zobowiązany jest do przyjęcia jednej, konkretnej metody kalkulacji ceny ofertowej, w tym na podstawie pracochłonności. Przystępujący wybrał dopuszczalną, racjonalną i zgodną z praktyką rynkową metodę opartą na rzeczywistych wycenach prac własnych przez osoby, które mają być zaangażowane w realizację zamówienia. Zatem twierdzenie, że „nie wiadomo, jak oszacowano cenę" jest nieprawdziwe – sposób ten został jasno przedstawiony, poparty dokumentami i odpowiada rzeczywistemu podejściu do wyceny. Zarzut, że Przystępujący „nie wie, jak zamierza realizować zamówienie", jest w tym kontekście całkowicie bezpodstawny. Wręcz przeciwnie – Przystępujący przedstawił czytelny model realizacji, wskazał osoby odpowiedzialne za poszczególne zadania oraz zasady kalkulacji ich wynagrodzeń, co poparł niezbitymi dowodami, przy czym – co istotne – ten sposób wyceny nie jest sprzeczny ani z treścią SWZ, ani z przepisami prawa. Całkowicie bezpodstawne jest także twierdzenie Odwołującego, że Przystępujący nie ma wiedzy ile dany specjalista ma zamiar pracować przy realizacji zamówienia. Przystępujący zweryfikował bowiem oferty złożone przez poszczególne osoby lub podwykonawców, a także uzyskał odpowiednie gwarancje, że obejmują one realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ – na co również wskazywał w wyjaśnieniach.
21.Na marginesie należy także dodać, że Zamawiający w wezwaniu skierowanym do Przystępującego zażądał przedstawienia wyjaśnień dot. przyjętej przez Przystępującego metody wyliczenia ceny oferty, a nie szczegółowych wyliczeń przyjętych przez jego podwykonawców lub współpracowników. Zamawiający uznał, że przekazany przez Przystępującego zakres informacji był dla niego wystarczający dla wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska i pozwala na wykonanie zamówienia zgodnie z jego wymaganiami. Jeżeli Zamawiający potrzebowałby dodatkowych informacji, w tym bardziej szczegółowych informacji nt. kalkulacji dokonanych przez podmioty współpracujące z Przystępującym, z pewnością skierowałby do Przystępującego ponowne wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp.
22.W tym kontekście całkowicie błędny jest także zarzut Odwołującego, jakoby Przystępujący miał nie odpowiedzieć na wszystkie pytania zawarte w wezwaniu. Jak wykazał powyżej Przystępujący taka odpowiedź została niewątpliwie dokonana i była ona adekwatna do rzeczywistego procesu i zasad kalkulacji ceny ofertowej Przystępującego. Jak słusznie zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza w jednym z wyroków: „Odwołujący niewątpliwie słusznie stwierdził, że wykonawca Ericsson w części ogólnej wyjaśnień na pytania Zamawiającego odpowiedział w sposób ogólnikowy, bez powiązania wskazanych w nich czynników ze sposobem w jaki miały one wpływ na wysokość ceny oferty. Izba uznała jednak, że odrzucenie z postępowania oferty wykonawcy Ericsson z tych powodów byłoby całkowicie nieuzasadnione, ponadto mogłoby zostać potraktowane jedynie jako przejaw rażącego formalizmu. W orzecznictwie Krajowej Izby

Odwoławczej ugruntowane jest stanowisko o obowiązku udzielenia przez wykonawców składających wyjaśnienia dotyczące cen ofert adekwatnych odpowiedzi na zadane przez zamawiającego pytania. Oceniając wyjaśnienia należy jednak wziąć pod uwagę całą ich treść, a nie tylko poszczególne odpowiedzi" .

23.Przywołane również przez Odwołującego fragmenty wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w pełni potwierdzają, że odpowiedź na pytanie Zamawiającego istotnie została udzielona. Poza wyżej cytowanymi fragmentami Przystępujący wskazał także bowiem m.in., że:

•„Wykonawca (z zastrzeżeniem ww. wyjątków) nie dokonywał kalkulacji ceny w oparciu o jednostkowe stawki za roboczogodzinę, ponieważ Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ) nie przewidywała takiego wymogu. W przypadku personelu, których dotyczy wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, przyjęto założenie pełnoetatowego zatrudnienia, a wynagrodzenie zostało skalkulowane w ujęciu miesięcznym";

•„Dla osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę przyjęto 8 godzin dziennie. Dla pozostałych osób – według potrzeb";

•„Eksperci Kluczowi oraz Inni Eksperci samodzielnie skalkulowali poziom swego zaangażowania kierując się wymogami SWZ oraz własnym doświadczeniem, tak aby zapewnić należyte i terminowe wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z SWZ".

•„W przypadku Ekspertów, oszacowanie kosztów ich zaangażowania oparto na indywidualnie skalkulowanych przez nich stawkach, uwzględniających zakres prac oraz przewidywany nakład czasu niezbędny do należytej realizacji zamówienia, zgodnie z wymogami Zamawiającego. Dla personelu biurowego skalkulowano zatrudnienie dwóch osób w pełnym wymiarze czasu pracy (pełen etat), na podstawie umowy o pracę, za wynagrodzeniem ustalonym powyżej obowiązującego minimalnego wynagrodzenia za pracę";

•„Każdy z członków personelu zapoznał się z dokumentami zamówienia, w tym opisem przedmiotu zamówienia (OPZ), i na tej podstawie samodzielnie oszacował zakres swojego zaangażowania oraz wynagrodzenie, adekwatnie do wymagań określonych przez Zamawiającego, w tym uwzględniając koszty związane z wykonywaniem określonej funkcji lub zadania".

•„Poszczególni specjaliści, przy pomocy których Wykonawca zamierza zrealizować zamówienie, zapoznali się z dokumentami zamówienia, wymaganiami dla poszczególnych członków zespołu, wymaganiami dotyczącymi obecności, udziału w spotkaniach, odbiorach, etc., a także charakterystyką inwestycji, co pozwoliło im rzetelnie oszacować poziom zaangażowania wymagany do należytej realizacji zamówienia w całym jego okresie i na tej podstawie zaoferować ryczałtową za pełnienie przez siebie funkcji w całym okresie realizacji umowy, na wszystkich jej etapach, zgodnie z terminami i założeniami realizacji poszczególnych zakresów wskazanych w SWZ. Uwzględnili też w swoich stawkach wszelkie inne koszty, takie jak obowiązkowe składki ubezpieczeniowe, transport (dojazdy) czy ewentualne noclegi";

•„Bazując na doświadczeniu z realizacji wielu podobnych zamówień, a także wspomnianej współpracy z wieloma osobami, Wykonawca uznał wskazane przez ekspertów kwoty i szacowane zaangażowanie za wiarygodne, pozwalające na należytą realizację zamówienia".

*[odpowiedzi na pytania nr 12, 13, 15 i 17 – zarzut 5.3 i 5.*4]

24.W odniesieniu do części uzasadnienia odwołania kwestionującego odpowiedzi udzielone przez Przystępującego na pytania Zamawiającego dot.:

•uwzględnienia w ofercie konieczności udziału w różnego rodzaju spotkaniach (pytanie nr 12);

•uwzględnienia w ofercie konieczności wykonania obliczeń i analiz kontrolnych i sprawdzających (pytanie nr 13);

•przewidzenia konieczności pozyskania szczegółowych analiz, opinii technicznych lub formalno-prawnych, ekspertyz lub innych dokumentów (pytanie nr 15) oraz

•sposobu kalkulacji kosztu związanego z wykonaniem ekspertyz naukowo-technicznych, raportów naukowo-technicznych oraz specjalistycznych opinii (pytanie nr 17)

– należy odesłać do argumentacji już zaprezentowanej przez Przystępującego we wcześniejszej części niniejszego pisma.

25.W szczególności należy wskazać, że Przystępujący udzielił odpowiedzi na przedmiotowe (i wszystkie inne) pytania Zamawiającego przedstawiając przyjętą metodykę ustalenia kosztów oferty w tych zakresach. Metodyka przyjęta przez Przystępującego odbiegała od tej, która była sugerowana przez Zamawiającego w treści zadanych pytań, jednak wciąż pozostawała zgodna z SWZ i ustawą Pzp. Kalkulacja ceny oferty została oparta na realnych danych rynkowych, w szczególności na wiarygodnych ofertach złożonych przez podwykonawców i osób współpracujących z Przystępującym, którzy zadeklarowali gotowość realizacji określonych zakresów zamówienia za konkretnie umówionym wynagrodzeniem. Przystępujący w drodze złożonych wyjaśnień zapewnił Zamawiającego o uwzględnieniu wszystkich wymogów określonych dokumentami zamówienia (w tym uwzględnieniu ich przez podwykonawców i osoby współpracujące). Na potwierdzenie przeprowadzonej wyceny przedłożył stosowne dowody, w szczególności oświadczenia osób, które zostaną skierowane przez niego do realizacji zamówienia.

26.Odwołujący w treści odwołania podniósł jedynie ogólne i indywidualne wątpliwości w zakresie prawidłowości wyjaśnień Przystępującego w tym zakresie, nie wykazując jednak zupełnie, aby faktycznie cena oferty Przystępującego była w przedmiotowym aspekcie rażąco niska. Nie zakwestionował skutecznie możliwości wykonania przez Przystępującego zamówienia objętego Postępowaniem zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ w tym zakresie przy tak skalkulowanej cenie. Tymczasem jak wskazano powyżej, procedura wyjaśniająca nie ma na celu przekonania o prawidłowości przeprowadzonej wyceny konkurencyjnych podmiotów, a zamawiającego.
27.Zamawiający uznał, że przekazany przez Przystępującego zakres informacji w ramach tych zagadnień był dla niego wystarczający dla wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska i pozwala na wykonanie zamówienia zgodnie z jego wymaganiami. Jeżeli Zamawiający potrzebowałby dodatkowych informacji, w tym bardziej szczegółowych informacji nt. kalkulacji dokonanych przez podmioty współpracujące z Przystępującym, z pewnością skierowałby do Przystępującego ponowne wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp.
[*koszty wynagrodzenia weryfikatorów – zarzut 5.5*]
28.Zaprezentowana powyżej w odniesieniu do kosztów zapewnienia Przedstawiciela NNT argumentacja znajduje pełne zastosowanie również do pozostałych członków personelu, w szczególności weryfikatorów branżowych, których koszty zapewnienia zostały zakwestionowane przez Odwołującego. Przystępujący, składając wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, również w tym zakresie przedstawił oświadczenia tych osób, które zostaną zaangażowane do faktycznej realizacji zamówienia, potwierdzające zarówno ich gotowość do realizacji zadań w zgodnie z wymaganiami SWZ, jak i akceptację ustalonych warunków wynagrodzenia. Oświadczenia te zostały podpisane przez samych ekspertów i mają charakter wiążący, stanowiąc tym samym wystarczający dowód realności zaoferowanej ceny.
29.Zupełnie błędne jest przedstawianie przez Odwołującego wynagrodzenia weryfikatorów w przełożeniu na 1 miesiąc realizacji zamówienia, bowiem poziom ich zaangażowania i wykonywane zadania w czasie wykonywania zamówienia oraz na różnych etapach inwestycji jest zróżnicowany. Do tego zróżnicowania Przystępujący dostosował wycenę kosztów oferty, co wyjaśniał Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie. Nie znajduje też uzasadnienia zarzut, że wysokość ryczałtowego wynagrodzenia za kilkuletni okres współpracy jest „symboliczna" lub niewystarczająca, skoro osoby te same zadeklarowały swoje zaangażowanie, uwzględniając zmienny charakter pracy na poszczególnych etapach realizacji zamówienia. Wynagrodzenie zostało określone w sposób adekwatny do faktycznego nakładu pracy oraz formy współpracy, a jego poziom – w przeliczeniu na realny czas zaangażowania – jest zgodny z przepisami i nie wskazuje na brak możliwości wykonania zamówienia.
30.Odwołujący poza tym, że koszt zapewnienia weryfikatorów wydaje mu się zaniżony, nie wykazał w żadnym stopniu i zakresie, że w istocie jest on nieprawidłowo skalkulowany. Oparł się na ogólnych stwierdzeniach i indywidualnych wątpliwościach, przy czym nie podważył skutecznie prawdziwości informacji przekazanych przez Przystępującego w wyjaśnieniach, ani złożonych przez Przystępującego w tym zakresie dowodów.
31.Zamawiający uznał, że przekazany przez Przystępującego zakres informacji w ramach tych zagadnień był dla niego wystarczający dla wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska i pozwala na wykonanie zamówienia zgodnie z jego wymaganiami. Jeżeli Zamawiający potrzebowałby dodatkowych informacji, w tym bardziej szczegółowych informacji nt. kalkulacji dokonanych przez podmioty współpracujące z Przystępującym, z pewnością skierowałby do Przystępującego ponowne wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp.
[*koszty oprogramowania BIM – zarzut 5.6*]
32.Przystępujący w swoich wyjaśnieniach jednoznacznie wskazał, że jego oferta przewiduje wykonanie usługi zgodnie ze wskazaną dla inwestycji metodyką zarządzania w oparciu o środowisko BIM. Koszty z tym związane uwzględnione zaś zostały bezpośrednio w kosztach wynagrodzenia podwykonawcy i personelu kierowanego do realizacji zamówienia. Podmioty te zapoznając się z zakresem swoich obowiązków i warunkami zamówienia uwzględniły w swoich ofertach konieczność realizacji zadań w środowisku opartym na technologii BIM. Wyjaśnienia Przystępującego obejmowały zatem przedstawienie Zamawiającemu sposobu uwzględnienia tej kategorii kosztów w kalkulacji ceny ofertowej.
33.Bezzasadne i irracjonalne są przedstawione przez Odwołującego wyliczenia odnoszące się do kosztów zakupu licencji na oprogramowanie działające w środowisku BIM. Dostęp do odpowiedniego oprogramowania osób rozpatrywanych przez Przystępującego w kontekście zaangażowania do realizacji przedmiotowego zamówienia warunkował możliwość realizacji usług przez te osoby. Koszt tego dostępu tym samym został zgodnie z wyjaśnieniami uwzględniony w złożonych przez nie ofertach dot. wynagrodzenia. Osoby działające w branży inżynierskiej, z którymi współpracuje Przystępujący, posiadają licencje na korzystanie z potrzebnego oprogramowania w ramach swojej bieżącej działalności zawodowej. Przedmiotowe zamówienie dla skierowanych do realizacji zadania osób nie jest ani pierwszym, ani jedynym zadaniem, przy którym dane osoby będą pracować. Komputer z odpowiednim oprogramowaniem jest podstawowym narzędziem pracy projektanta i weryfikatora. Podobnie nie jest wymagane, aby np. dla każdego pracownika kalkulować koszt zakupu osobnej nowej licencji na korzystanie z systemu operacyjnego Windows tylko i wyłącznie dla celów tego jednego zadania, a przykładowo prawnicy przy wycenie każdego osobnego zlecenia nie

uwzględniają w kalkulacji całego kosztu osobnego nowego dostępu do systemów informacji prawnej LEX czy Legalis, z których korzystają przy wszystkich realizowanych przez siebie zleceniach. Dodatkowo nie każdy specjalista będzie musiał korzystać z środowiska BIM w całym okresie realizacji zadania. Nie ma zatem potrzeby zakupu osobnej licencji tylko i wyłącznie do realizacji usług w ramach przedmiotowego zamówienia, do tego osobnej dla każdego członka personelu wskazywanego przez Odwołującego w odwołaniu.

34.W związku z powyższym Przystępujący przyjął taki model uwzględnienia kosztów oprogramowania dot. BIM, który pozwala na najbardziej optymalne dostosowanie do warunków realizacji zamówienia przez poszczególne osoby – oferty poszczególnych osób, które korzystać będą z oprogramowania, obejmować muszą także jego zapewnienie. Przedłożone przez Przystępującego wraz z wyjaśnieniami oświadczenia zawierają w swojej treści informację, że dana osoba dysponuje niezbędnym do realizacji usług sprzętem i oprogramowaniem. Koszt przedstawiony przez Odwołującego należy uznać zatem za całkowicie nieadekwatny i nieuzasadniony.

35.Ponownie w tym zakresie należy uznać, że Zamawiający przyjął wyjaśnienia Przystępującego za wystarczające dla wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska i pozwala na wykonanie zamówienia zgodnie z jego wymaganiami.

[*cechy charakterystyczne dla Przystępującego – zarzut 5.7*]

36.Odnosząc się do zarzutu braku wykazania „szczególnych okoliczności" charakterystycznych wyłącznie dla Przystępującego, należy wskazać, że Przystępujący opisał w wyjaśnieniach stosowane przez siebie rozwiązania organizacyjne, dostęp do narzędzi informatycznych oraz sposób realizacji usług z wykorzystaniem własnych zasobów i kompetencji. Wskazał na swoje wieloletnie i bogate doświadczenie w realizacji zamówień, a także posiadane zdolności i doświadczenie dot. wyceny usług i optymalizacji kosztów. Przystępujący opisał wykorzystywane systemy m.in. Basecamp i Elektroniczny System Obiegu i Archiwizacji Dokumentów (EOD), a także wynikające z nich korzyści dla sprawności realizacji zamówień i oszczędności finansowych. Powołał się także na korzystny wpływ utrzymywanych relacji i wieloletnich kontaktów z osobami świadczącymi usługi we współpracy z Przystępującym – których efekt (atrakcyjne warunki finansowe realizacji usług) poparł stosownymi dowodami.

37.Jak wskazywał Przystępujący w wyjaśnieniach – tak ujęta przewaga konkurencyjna nie może zostać skwantyfikowana i nie sposób nadać poszczególnym okolicznościom kwotowej lub procentowej wartości oszczędności, gdyż nie istnieje możliwość ustalenia obiektywnego punktu odniesienia, czyli „wzorcowej" lub „standardowej" ceny. Absolutnie nie można jednak uznać, że Przystępujący nie wyjaśnił Zamawiającemu cech indywidualnych uznawanych przez niego za zapewniające przewagę konkurencyjną.

[*kalkulacja zysku – zarzut 5.8*]

38.Przystępujący podał w złożonych wyjaśnieniach jaką wartość zysku przyjął przy kalkulacji oferty w niniejszym Postępowaniu, a także przedstawił sposób ustalenia jego wysokości. Decyzje biznesowe w odniesieniu do przyjmowanego poziomu zysku z realizacji usług są powszechnym i w pełni prawidłowym sposobem kalkulacji tej części oferty wykonawcy, a także powiązane są z przyjętą przez przedsiębiorstwo strategią działania i pozyskiwania zamówień. Ustawodawca nie nakłada na wykonawców obowiązku wskazywania określonego poziomu zysku, ani jego wyliczania w określonej formule. W szczególności brak jest wymogu, aby zysk przyjmował konkretną wartość procentową lub kwotową. Wybór strategii rynkowej mieści się w zakresie autonomii wykonawcy. Natomiast poza gołosłownym poddaniem wysokości w wątpliwość Odwołujący nie wykazał w jaki sposób wartość zysku przewidzianego przez Przystępującego miałaby świadczyć o rażącym zaniżeniu ceny oferty, ani jak miałaby wpływać na możliwość wykonania zamówienia przez Przystępującego przy uwzględnieniu warunków określonych w dokumentach zamówienia.

39.Powtórzyć należy przy tym za wyjaśnieniami Przystępującego, że zysk nie jest elementem koniecznym do uznania, iż wyłącznie w okolicznościach, w których występuje możliwa jest, z przyczyn obiektywnych, realizacja zamówienia. Ma on charakter fakultatywny i biorąc pod uwagę ocenę zaoferowanego wynagrodzenia pod kątem ceny rażąco niskiej nie sposób uznać, iż jego brak uniemożliwiałby realizację przedmiotu zamówienia. Nie jest on elementem koniecznym dla kalkulacji ceny, w przeciwieństwie do kosztów materiałów, robocizny, transportu, podatku itp., tj. takich kosztów, których poniesienie jest niemożliwe do uniknięcia .

[*koszty biura – zarzut 5.*9]

40.W ślad za złożonymi wyjaśnieniami dot. wyliczenia ceny, Przystępujący wskazuje w szczególności, że:

•„(...) w ofercie uwzględnił koszty związane z zapewnieniem biura dla potrzeb osób skierowanych do realizacji zamówienia, odpowiednio zgodnie z wymogami wynikającymi z SWZ. Mając na uwadze specyfikę przedmiotu zamówienia oraz brak

obligatoryjnych wymagań Zamawiającego dotyczących zapewnienia dedykowanych pomieszczeń biurowych przeznaczonych wyłącznie na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia, Wykonawca uwzględnił dla poszczególnych etapów realizacji inwestycji kwotę w pozycji „Koszty ogólne"".

•„(...) dysponuje odpowiednim zapleczem organizacyjno-biurowym, umożliwiającym zapewnienie personelowi

właściwych warunków do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, bez konieczności ponoszenia dodatkowych, odrębnych wydatków z tego tytułu, ponad te ponoszone już w związku z posiadanym przez Wykonawcę zapleczem (które – jak wskazano powyżej – uwzględniono w odpowiednim stosunku w pozycji „Koszty ogólne")".

•„(...) zarówno podwykonawcy, jak i zdecydowana większość personelu zaangażowanego w realizację zamówienia, posiadają własne zaplecze biurowe, których koszt wykorzystania uwzględniony jest w kwotach oferowanych przez te podmioty za świadczenie przez nie określonych usług na rzecz Wykonawcy. Niemniej jednak w sytuacjach, w których posiadane przez te podmioty zasoby okazałyby się niewystarczające, możliwe będzie korzystanie przez nie z zaplecza Wykonawcy, co zapewnia ciągłość oraz efektywność realizacji usług".

•„Wykonawca dysponuje własnym zapleczem biurowym oraz niezbędnym sprzętem technicznym, co pozwala na realizację zamówienia bez generowania dodatkowych kosztów z tego tytułu. Stosowne kwoty zostały uwzględnione dla Etapu Projektowego dla każdego z wydzielonych okresów w pozycji „Koszty ogólne" w adekwatnej wysokości, uwzględniającej w szczególności intensywność prac. Kwoty te obejmują zużycie materiałów biurowych, tonerów, papieru, usług kurierskich i pocztowych oraz inne drobne wydatki eksploatacyjne związane z obsługą procesu projektowego".

•„Ponadto, wszyscy eksperci zaangażowani w realizację zamówienia oraz podwykonawca korzystają z własnego sprzętu komputerowego oraz posiadanego oprogramowania, niezbędnego do opracowania wymaganych dokumentów, analiz etc., zaś koszt z tego tytułu został uwzględniony w kwocie zaoferowanej przez te podmioty za wykonanie przewidzianych dla nich czynności. Wykonawca dodatkowo przewidział w ofercie rezerwę na pokrycie m.in. ewentualnych dodatkowych wydatków z ww. tytułu".

41.Szczególnie istotny jest fakt, że Zamawiający w dokumentach zamówienia nie wymagał zapewnienia przez wykonawcę dedykowanych przestrzeni biurowych przeznaczonych wyłącznie na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia. Tym samym w pełni uzasadnione jest ujęcie tych kosztów w ramach kosztów ogólnych, jako koszt ogólny prowadzenia przedsiębiorstwa Przystępującego. Taki sposób ujęcia kosztu jest powszechnie stosowany i w pełni dopuszczalny w kalkulacjach ryczałtowych.

42.Wobec powyższego należy uznać, że Przystępujący odpowiedział na wezwanie Zamawiającego w tym zakresie i udzielił stosownych wyjaśnień. Odwołujący nie wykazał zaś w jaki sposób wyjaśnienia te miałyby wskazywać na rażące zaniżenie ceny oferty Przystępującego. Mając zaś na uwadze wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej należy uznać, że Zamawiający uznał złożone wyjaśnienia także w tym aspekcie za wystarczające.

[*prace deklarowane do wykonania przez podwykonawców – zarzut 5.10*]

43.W odwołaniu Odwołujący zarzuca Przystępującemu lakonicznie, że pomimo wskazania w formularzu oferty, że przewiduje zlecenie podwykonawcom pewnych zakresów usług, na zakres ten nie przedłożył żadnych ofert podwykonawców ani nie uwzględnił tych kosztów w złożonych wyjaśnieniach. W tym zakresie Przystępujący istotnie odniósł się do tej kwestii w wyjaśnieniach wskazując m.in., że: „w ofercie uwzględnił i wycenił wsparcie na rzecz Zamawiającego w przygotowaniu dokumentów niezbędnych do ogłoszenia i przeprowadzenia postępowań przetargowych na potrzeby realizacji Inwestycji, zgodnie z warunkami zamówienia. Wykonawca do sporządzenia i wyceny oferty przyjął liczbę postępowań zgodnie z wymogami i założeniami opisanymi przez Zamawiającego w SWZ. Wykonawca jednocześnie wskazuje, iż ww. zakres zamówienia mieści się w zakresie podstawowych obowiązków personelu i jako taki został ujęty w kosztach świadczenia usług przez poszczególnych specjalistów". Ponadto: „Na wypadek, gdyby wsparcie w przygotowaniu postępowania przetargowego wymagało zaangażowania dodatkowego personelu lub niezbędne do wykonania czynności wykraczałyby poza podstawowe obowiązki personelu, Wykonawca przewidział na ten cel rezerwę w wysokości 75 tys. zł".

44.Ponownie Odwołujący nie wykazał rażącego zaniżenia ceny oferty Przystępującego ograniczając się do bezpodstawnego podniesienia wątpliwości co do jednego z aspektów kalkulacji oferty Przystępującego. Zagadnienie to nie wzbudziło po stronie Zamawiającego wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny.

[*asystenci Kluczowych Ekspertów – 5.11*]

45.W zakresie kosztów osobowych związanych z zaangażowaniem asystentów dla Kluczowych Ekspertów oraz Innych Ekspertów, Przystępujący wprost odniósł się do tej kwestii w wyjaśnieniach, wskazując zarówno przewidywany wymiar zaangażowania tych osób w czasie trwania poszczególnych etapów zamówienia, jak i sposób ich rozliczania. Zaangażowanie zostało oszacowane zgodnie z rzeczywistymi potrzebami wynikającymi z harmonogramu i charakteru zamówienia, a koszty ich pracy zostały ujęte w ofercie. W wyjaśnieniach wskazano ponadto, że: „Wykonawca już obecnie współpracuje w różnych formach z szeregiem osób, które posiadają odpowiednie kompetencje do realizacji przedmiotowych funkcji. Dzięki temu możliwe będzie elastyczne delegowanie osób do wykonywania konkretnych czynności, w zależności od bieżących potrzeb projektu". Przystępujący nie był zobowiązany do przedstawienia odrębnych kosztów zapewnienia każdego z asystentów z osobna – wystarczające było wskazanie, że osoby te zostały przewidziane i że ich wynagrodzenie zostało ujęte w całościowej kalkulacji.

46.Odwołujący w uzasadnieniu odwołania podniósł, że oferta Przystępującego nie uwzględnia prawie 400.000,00 zł netto, które powinny być przeznaczone na zapewnienie asystentów dla Kluczowych Ekspertów. Przystępujący wskazuje, że w przedstawionej wraz z wyjaśnieniami tabeli kosztowej, w pkt 26, uwzględnił koszty Personelu pomocniczego NNT w wys. 396.000,00 zł. Nadto Odwołujący stwierdził, że dla rzetelnego wykonania zamówienia należy przyjąć zaangażowanie co najmniej jednego asystenta w pełnym wymiarze godzin dla każdego Eksperta Kluczowego i jedną osobę na potrzeby współpracy z innymi osobami (łącznie 9 osób). Przede wszystkim taki wymóg nie wynika z warunków zamówienia określonych w SWZ przez Zamawiającego – zatem Przystępujący nie miał obowiązku przewidywania akurat takich wartości, jakie podaje Odwołujący. Natomiast każdy wykonawca kalkuluje niezbędny do poniesienia koszty na podstawie umiejętności i sprawności personelu, którym dysponuje. Przystępujący biorąc pod uwagę sprawność osób, z którymi współpracuje, nie miał potrzeby przewidzenia zapewnienia pracy asystenta dla każdego z Kluczowych Ekspertów na pełen etat, zatem dopasował kalkulację zgodnie z potrzebami – co następnie wyjaśnił Zamawiającemu.
47.Odwołujący w żaden sposób nie wykazał dlaczego uważa przedstawione przez Przystępującego założenia za nierealne lub nieprawidłowe. Poprzestał on na podniesieniu niczym niepopartych wątpliwości. Nie podał także na jakiej podstawie należałoby przyjąć założenia przedstawione przez niego w odwołaniu za właściwe. Zarzuty w tym zakresie opierają się wyłącznie na subiektywnym przekonaniu Odwołującego o nieprawidłowości kalkulacji ceny oferty Przystępującego. Zagadnienie to nie wzbudziło natomiast po stronie Zamawiającego wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny.
III. Odniesienie do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 Pzp oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 uZnk (Zarzut nr 6) – złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.
48.W świetle całości przedstawionej powyżej argumentacji, zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji należy uznać za całkowicie bezzasadny. Przystępujący złożył wyjaśnienia dotyczące ceny w sposób rzetelny i zgodny z art. 224 Pzp, przedstawiając realny model kalkulacji wynagrodzenia, w tym również w odniesieniu do Przedstawiciela NNT. Zarzut ten ma charakter wynikowy i powiązany jest przedmiotowo z argumentacją Odwołującego przedstawioną w odniesieniu do zarzutu oznaczonego przez niego w odwołaniu jako „5.1". Aktualna w tym zakresie pozostaje zatem argumentacja Przystępującego zamieszczona we wcześniejszej części niniejszego pisma.
49.Podkreślić należy, że Przystępujący przedstawił podpisane oświadczenie konkretnej osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Przedstawiciela NNT, w którym potwierdzono gotowość świadczenia pracy na podstawie umowy o pracę za wskazanym określonym wynagrodzeniem. Dokument przedłożony Zamawiającemu stanowi dowód potwierdzający rzeczywiste założenia przyjęte przez Przystępującego przy kalkulacji ceny ofertowej. Ekspert – jako strona stosunku pracy – dobrowolnie zaakceptował proponowaną wysokość wynagrodzenia. Tym samym nie sposób uznać, że koszt został zadeklarowany w sposób fikcyjny lub sprzeczny z realiami, a tym bardziej aby był ofertą wykonania usługi poniżej kosztów świadczenia.
50.Odwołujący nie wykazał, aby w niniejszej sprawie doszło do czynu nieuczciwej konkurencji, a w szczególności nie wykazał, że faktyczny koszt świadczenia usług Przedstawiciela NNT ze strony Przystępującego jest wyższy niż cena zaoferowana przez Przystępującego w Postępowaniu. Swoich wywodów nt. rzekomej manipulacji cenowej ze strony Przystępującego nie poparł odpowiednimi faktami, ani dowodami.
IV.Podsumowanie.
Mając na uwadze powyższe należy uznać, że odwołanie jest w całości niezasadne i powinno podlegać oddaleniu. W konsekwencji wnoszę jak na wstępie pisma. (...)

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 6 sierpnia 2025 r. oświadczył, że cofa odwołanie w części - w zakresie następujących zarzutów:
Zarzut 1 — art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyznanie ofercie B-Act dwudziestu (20) punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli", pomimo że oferta B-Act powinna otrzymać (0) zero punktów w tym kryterium 2
Zarzut 3 — art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyznanie ofercie Inko dwudziestu (20) punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli" pomimo tego, że oferta Inko powinna otrzymać (10) zero punktów w tym kryterium.
Zarzut 4 — art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyznanie ofercie Egis dwudziestu (20) punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli", pomimo że oferta Egis powinna otrzymać (0) zero punktów w tym kryterium.
Wobec powyższego Odwołujący zmodyfikował żądanie odwołania w następujący sposób: (...)
Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1.Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2.Dokonanie ponownego badania i oceny ofert;
3.Przyznanie ofercie B-Act 0 punktów w ramach kryterium DZ.2.4 „Weryfikator dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych";
4.Odrzucenie oferty B-Act.
Interes w dalszym popieraniu odwołania.
Odwołujący wskazuje, że powyższe zmiany zakresu odwołania nie wpływa na legitymację do wniesienia odwołania – Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego oraz poniósł bądź może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy PZP. Odwołujący ma interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że Zamawiający dokonał oceny oferty B-Act z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, na skutek czego Odwołujący może utracić szansę na uzyskanie zamówienia. Oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Ranking ofert - po rozpoznaniu odwołania i uwzględnieniu zarzutów: Wykonawca	Liczba punktów
Konsorcjum TPF – Voessing Polska	76,52
INKO	75,37
B-Act	75,00 Oferta podlegająca odrzuceniu – art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 PZP
EGIS	60,15
Semago Sp. z o.o.	Oferta odrzucona

(...)

W piśmie procesowym z dnia 8 sierpnia 2025 r. Odwołujący w zakresie podtrzymanych zarzutów odnosząc się do argumentacji Zamawiającego i Przystępujących po stronie zamawiającego wykonawców złożył ponadto *Wniosek dowodowy — przesłuchanie świadka p. T.P.* podając: (...)
69.Odwołujący składa wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania Świadka Pana T.P. na okoliczność:
a.Zobowiązania do pracy w wymiarze całego etatu za wynagrodzeniem 6.600 zł miesięcznie przez cały okres realizacji projektu, tj. 99 miesięcy,
b.Świadomości konieczności pracy w pełnym wymiarze, tj. średnio 22 dni robocze i 8 godzin dziennie;
c.Świadomości pozostawiania w pełnej dyspozycji Zamawiającego,
d.Świadomości braku podwyżki wynagrodzenia przez 99 miesięcy, tj. pond 8 lat.
70.Zgodnie z IDW pkt. 7 „Termin realizacji zamówienia: do 48 miesięcy od daty zawarcia Umowy (dalej: „Data Rozpoczęcia Usługi") z uwzględnieniem terminów wykonania poszczególnych Elementów TER. Jeżeli Zamawiający skorzysta z prawa opcji w zakresie wskazanym w poz. VIII. TER NNT w terminie określonym w 5 11 ust. 3 PPU, wówczas Wykonawca zobowiązany jest do wykonania przedmiotu Umowy w terminie do 99 miesięcy od daty zawarcia Umowy, z uwzględnieniem terminów wykonania poszczególnych Elementów TER NNT"
71.Odwołujący uważa, że Pan T.P. nie miał świadomości tego, że będzie musiał przez 99 miesięcy świadczyć stale, przez 8 godzin dziennie we wszystkie dni robocze usługi na rzecz Zamawiającego. Informacje te nie zostały przekazane przez B-Act do Pana T.P.. Stąd też przeprowadzenie przedmiotowego dowodu jest konieczne.
72. Odwołujący wskazuje, że wezwanie dla świadka powinno zostać wysłane na adres B-Act SA, gdyż jest to osoba, którą dysponuje Przystępujący B-Act SA. (...)
Wskazał na orzecznictwo sądowe oraz orzecznictwo KIO. Załączył także do pisma raporty GUS.
Krajowa izba Odwoławcza (Izba lub KIO) na posiedzeniu uwzględniła opozycję Odwołującego podniesioną wobec przystąpienia po stronie Zamawiającego zgłoszonego przez wykonawcę INKO Consulting Sp. z o.o. z/s w Krakowie (wykonawca INKO).

Wykonawca INKO w piśmie z dnia 25.06.2025 r. (data wpływu: 26.06.25) podał: (...)*zgłaszam przystąpienie do postępowania odwoławczego wszczętego na podstawie odwołania Odwołującego, po stronie Zamawiającego w zakresie zarzutu nr 4. Przystępujący zgodnie z regulacją art. 525 ust. 1 ustawy p.z.p. wskazuje, iż posiada interes prawny w uzyskaniu rozstrzygnięcia odwołania na korzyść Zamawiającego, gdyż w Postępowaniu złożył ofertę, a rozstrzygnięcie odwołania na korzyść Zamawiającego będzie mieć wpływ na pozycję rankingową Przystępującego w Postępowaniu. W interesie Przystępującego leży utrzymanie czynności Zamawiającego również po zakończeniu postępowania odwoławczego. Przystępujący wskazuje, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej interes prawny przystępującego rozumiany jest szerzej niż interes odwołującego. W konsekwencji nie jest konieczne wykazywanie przez zgłaszającego*

przystąpienie, że uzyskanie rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje umożliwi mu wprost uzyskanie zamówienia. Dla uzyskania statusu przystępującego wystarczające będzie zainteresowanie wynikiem sprawy, zgodnie ze stanowiskiem strony, do której zgłasza się przystąpienie. Skoro tak, to wystarczający dla uznania skuteczności przystąpienia jest interes zgłaszającego przystąpienie polegający na oczekiwaniu, że w związku z rozstrzygnięciem odwołania na korzyść zamawiającego, postępowanie o udzielenie zamówienia będzie prowadzone prawidłowo, zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w sytuacji, gdy wykonawca złożył ofertę w postępowaniu, w którym wniesiono odwołanie.(...)

Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się i udzielenie zamówienia: TPF Sp. z o.o. oraz Voessing Polska Sp. z o.o. (Konsorcjum TPF lub Odwołujący) na posiedzeniu w dniu 11.08.2025 r. zgłosił opozycjęwobec przystąpienia wykonawcy INKO wskazując, że wykonawca - Konsorcjum TPF cofnął pismem z6.08. 2025 r. zarzuty wobec oferty tego wykonawcy i wobec tego wykonawca INKO zgłaszający przystąpienie z dnia 26.06.2025 r. po stronie zamawiającego nie może powoływać się na interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Izba mając na uwadze opozycję i stan faktyczny sprawy z dnia 11.08.2025 r. uznała, że opozycja podlega uwzględnieniu.

Stosownie do postanowień art. 526 ust. 1 i 2 ustawy Pzp:

„1*. Zamawiający lub odwołujący może zgłosić opozycję przeciw przystąpieniu innego wykonawcy, nie później niż do czasu otwarcia rozprawy.*

2. Izba uwzględnia opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. W przeciwnym przypadku Izba oddala opozycję. (...)

Natomiast w myśl art. 525 ust.3 ustawy Pzp: „*Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron*".

Wykonawca INKO wobec cofnięcia Zarzutu 3 dotyczącego jego oferty nie może powoływać się na interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił w rozumieniu wskazanego przepisu.

Izba rozpoznając podniesione w odwołaniu zarzuty ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołujący w odwołaniu w punkcie II wskazał na naruszenia przepisów ustawy Pzp podnosząc następujące zarzuty:

Zarzut 1 — naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na przyznanie ofercie B-Act dwudziestu (20) punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli", pomimo że oferta B-Act powinna otrzymać (0) zero punktów w tym kryterium. 2

Zarzut 2 — naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na przyznanie ofercie B-Act pięciu (5) punktów w ramach kryterium DZ.2.4 „„Weryfikator dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych"", pomimo że oferta B-Act powinna otrzymać (0) zero punktów w tym kryterium.

Zarzut 3 — naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na przyznanie ofercie wykonawcy INKO dwudziestu (20) punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli" pomimo tego, że oferta Inko powinna otrzymać (10) zero punktów w tym kryterium.

Zarzut 4 — naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na przyznanie ofercie Egis dwudziestu (20) punktów w ramach kryterium DZ.2.3 „Weryfikator dokumentacji projektowej do spraw wyposażenia tuneli", pomimo że oferta Egis powinna otrzymać (0) zero punktów w tym kryterium.

Zarzut 5 - naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy PZP w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Ustawy PZP i w związku z art. 16 PZP z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty B-Act, która (1)zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz (2) z uwagi na niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez B-Act i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zarzut 6 - naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 uZNKz uwagi na dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty B-Act, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż B-Act – podając w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta zaoferował usługi poniżej kosztów ich świadczenia.

W piśmie procesowym z dnia 6 sierpnia 2025 r. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w części – w zakresie: Zarzutu 1, Zarzutu 3 i Zarzutu 4. W związku z tym oświadczeniem zmodyfikował żądanie odwołaniai wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: (1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; (2) dokonanie ponownego badania i oceny ofert; (3) przyznanie 0 punktów ofercie B-Actw ramach kryterium DZ.2.4 „Weryfikator dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych"; (4) odrzucenie oferty B-Act.

W zakresie cofniętych zarzutów postępowanie odwoławcze w związku z art. 520 ustawy Pzp podlega umorzeniu. W myśl tego przepisu „*1. Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. 2. Cofnięte odwołanie nie*

wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby". Stosując zatem odpowiednio ten przepis Izba umorzyła postępowanie odwoławcze we wskazanym zakresie.

Zarzuty podtrzymane – Zarzut 2, Zarzut 5 i zarzut 6 nie podlegają uwzględnieniu.

Odwołujący w przypadku Zarzutu 2wskazał na kryterium DZ.2.4 „*Weryfikator dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych*" oraz na zadanie 1 odnoszące się do M.R. oraz wezwanie z dnia 21 marca 2025 r. skierowane do wykonawcy B-Act w części spornej. W tym wezwaniu Zamawiający podał: „*Wykonawca wraz z ofertą złożył Formularz 2.2. „KRYTERIA POZACENOWE", w którym c pełnienia funkcji Weryfikator dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych wskazał Pana M.R..W informacji dotyczącej doświadczenia Pana M.R. zostało wykazane1 zadanie tj.: „Dokumentacja geologiczno-inżynierska dla określenia warunków geologiczno inżynierskich na potrzeby projektowanej drogi ekspresowej S6, zadanie pn. Zachodnie drogowe obejście Szczecina na odcinku przejścia projektowanego tunelu drążonego przez koryto rzeki Odra w obszarze morskim Rzeczypospolitej Polskiej w km 33+260,00 - 34+070,00, miejsc. Police, Święta, gm. Police, Goleniów, pow. policki, goleniowski, woj. Zachodniopomorskie". jednak bez podania wszystkich wymaganych informacji do oceny ofert. Zamawiający w zakresie wykazywanego doświadczenia prosi o podanie oznaczenia obiektu, rodzaju obiektu, długości tunelu, km początku i końca tunelu.*"

Wykonawca B-ACT w odpowiedzi na to wezwanie w odniesieniu do tego zadania podał: (...)

a)oznaczenie obiektu: obiekt nosi oznaczenie T-33.7. Wykonawca wskazuje ponadto, iż w ofercie tunel został jednoznacznie zidentyfikowany przy pomocy kilometrażu i wskazania drogi, w ciągu której się znajduje,

b)rodzaj obiektu: wskazany tunel to tunel drogowy drążony dwururowy (vide: wskazana w ofercie nazwa zadania),

c)długość tunelu: zgodnie z kilometrażem wskazanym w treści oferty długość tunelu w obszarze morskim to 810 m, natomiast cały tunel ma długość 5033 m,

d)km początku i końca tunelu: Wykonawca wskazuje, iż zgodnie z treścią oferty kilometraż początku i końca tunelu w obszarze morskim to 33+260,00 - 34+070,00, natomiast kilometraż początku i końca całego tunelu to 29+750 - 34+783.

Dla uniknięcia wątpliwości Wykonawca wskazuje przy tym, że dla tunelu powstały dwie Dokumentacje Geologiczno-Inżynierskie (DGI) – oddzielną dokumentacją objęty był odcinek tunelu przebiegający przez Obszar Morski Rzeczypospolitej Polskiej. Pan Mateusz Rosa opracowywał obie dokumentacje, przy czym w ofercie wskazana została DGI dla odcinka w obszarze morskim – dla tego odcinka wskazano nazwę, kilometraż, a także numer i datę decyzji zatwierdzającej, co potwierdza spełnianie wymogu określonego w kryterium oceny ofert."

W Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) w punkcie 21.1.2.2.4. „*Podkryterium DZ.2.4. Weryfikator dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych" opisano w sposób następujący:*

„W tym podkryterium można uzyskać maksymalnie 10 punktów. Zamawiający oceniał będzie doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Weryfikatora dokumentacji projektowej w zakresie branży geotechnicznej, geologicznej oraz posadowienia obiektów budowlanych, która będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia i posiada doświadczenie przy wykonaniu zadania polegającego na:

sprawdzeniu – polegającemu na pełnieniu funkcji Specjalisty ds. nadzoru geotechnicznego lub Specjalisty ds. nadzoru geologicznego w zakresie posadowienia obiektów budowlanych z ramienia nadzoru inwestorskiego dla zadania obejmującego budowę co najmniej 1 tunelu w gruntach o długości całkowitej powyżej 500 m,

wykonaniu i zakończeniu jako autor, co najmniej 1 dokumentacji geologiczno-inżynierskiej na potrzeby budowy tunelu w gruntach o długości całkowitej powyżej 500 m.

Punkty w tym podkryterium zostaną przyznane według poniższych zasad, za wykazane doświadczenie:

•Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 5 punktów.

Za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 10 punktów.

Za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów.

Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów. (...)

Z kolei w punkcie 21.1.5. w Uwagach m.in. podano:„*Zamawiający informuje, że Formularz „Kryteria pozacenowe" w zakresie kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT" nie stanowi dokumentu składanego w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w art. 124 ustawy Pzp. Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełniać Formularza „Kryteria pozacenowe" w zakresie kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT" o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany. (...)*

W Formularzu 2.2 (Formularz „Kryteria pozacenowe"] w przypadku Zadania 1 w tirecie pierwszym zaznaczono: (...)

Nazwa zadania: _____ (należy podać pełną nazwę zadania, oznaczenie obiektu, rodzaj tunelu, długość tunelu, lokalizacja w ciągu drogi tj. należy podać km początku tunelu i km końca tunelu w ciągu danej

drogi). (...)

Zamawiający, zdaniem Odwołującego, kierując wezwanie z dnia 21.03.2025 r. pomimo wyraźnego zakazu ustanowionego w SWZ w punkcie 21.1.5 umożliwił wykonawcy B-Act uzupełnienie dokumentu składanego na potrzeby kryterium oceny ofert.

Izba w przypadku tego zarzutu podzieliła stanowisko Zamawiającego i Uczestnika B-Act, że istotą zamówień referencyjnych wymaganych w kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT" było wykazanie posiadania określonego doświadczenia poprzez wskazanie zadania, które spełniało postawione w kryterium wymagania. Ten warunek został przez wykonawcę B-Act spełniony, a czynności podjęte przez Zamawiającego w ramach wyjaśnień nie prowadziły do naruszenia punktu 21.1.5 SWZ. W tym punkcie bowiem dopuszczono zastosowanie procedury wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp wskazując jednocześnie jakiego skutku nie mogą powodować – wyłączonego tym przepisem - złożone wyjaśnienia, a mianowicie (zdanie drugie) *W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełniać Formularza „Kryteria pozacenowe" w zakresie kryterium „Doświadczenie Zespołu NNT" o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany*. W tym stanie faktycznym w wyniku wezwania Zamawiającego i złożonych przez wykonawców wyjaśnień nie doszło do zmiany Formularza „Kryteria pozacenowe". Zdaniem Izby, informacje, o które wnioskował Zamawiający mają charakter wyjaśnień, a nie zmiany. Skutkiem wyjaśnień nie doszło do zmiany oświadczenia wykonawcy co do zadania referencyjnego, jego zakresu jak i zakresu doświadczenia wskazanego w Formularzu 2.2. W tym przypadku należało się zgodzić, że istotą tego podkryterium DZ.2.4 nie było wskazanie przykładowo długości tunelu, ale posiadanie doświadczenia dotyczącego tunelu o określonej długości, co w przypadku wykonawcy B-Act – odnośnie doświadczenia merytorycznego wykonawcy – nie było przedmiotem odwołania. Izba z uwagi na podważane w odwołaniu kwestie formalne związane z wyjaśnieniami wykonawcy B-Act zwraca również uwagę, że podobne wezwanie w zakresie podkryterium DZ.2.3. było skierowane do Odwołującego (pismo z 4.03.2025 r.). Także w tym wezwaniu Konsorcjum w trybie art. 223 ust. 1 Pzp zostało wezwane do złożenia wyjaśnień w zakresie referencyjnego zadania nr 1 i zadania nr 2 z zaznaczeniem braku podania wymaganych informacji do oceny ofert. Wskazano w zakresie zadania nr 1 na brak podania długości tunelu oraz rodzaju decyzji zatwierdzającej projekt budowlany, a w zakresie zadania nr 2 - braku podania rodzaju decyzji zatwierdzającej projekt budowlany." Odwołujący (5.03.2025 r.) złożył wymagane informacje, co także nie jest kwalifikowane przez Zamawiającego (także wykonawcę i Uczestnika) jako informacje modyfikujące treść oferty, ale jako doprecyzowujące zidentyfikowane już jednoznacznie w ofercie Zadania. Wymaga także zauważenia, że Odwołujący – na co zwracał uwagę Uczestnik B-Act -bez zastrzeżeń skorzystał z prawa do złożenia wyjaśnień, którą to czynności zarzuca wykonawcy B-Act jako nieprawidłową.

W konkluzji Izba stwierdza, że Zarzut 2 podlega oddaleniu.

Odwołujący w przypadku Zarzutu 5 wskazując na naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp i w związku z art. 16 Pzp w uzasadnieniu stanowiska stwierdził, że wykonawca B-Act nie wyjaśnił w sposób wymagany przez Zamawiającego i Prawo zamówień publicznych sposobu szacowania ceny oferty, w tym nie przedstawił odpowiednich wymaganych dowodów ani też nie odpowiedział na wszystkie pytania zawarte w wezwaniu. Z tego powodu zdaniem Odwołującego oferta wykonawcy B-Act, powinna zostać odrzucona jako oferta zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wskazał także w opisie zarzutu na niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez wykonawcę B-Act i w konsekwencji na prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W zakresie tego zarzutu kwestionując wynagrodzenie przedstawiciela NNT (Zarzut 5.1) wskazał na rynkowe stawki wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu oraz Inżyniera Rezydenta według Sekocenbud i GUS. Wskazał ponadto (Zarzut 5.2, 5.3. i 5.4) na brak odpowiedzi na wszystkie pytania wezwania: pyt. 1e i pyt. 1f – co do sposobu szacowania pracochłonności wycenianych prac, zadań, czynności; pyt. 13, 15, 17 – „tłumaczenie oferty przez ofertę"; pyt. 13 – koszt spotkań. Wskazał także na rażąco niskie w kontekście rynkowym wynagrodzenie weryfikatorów (Zarzut 5.5) oraz na brak: wykazania kosztów oprogramowania BIM (Zarzut 5.6), okoliczności charakterystycznych tylko dla wykonawcy B-Act (Zarzut 5.7), przedstawienia sposobu kalkulacji zysku (Zarzut 5.8), wykazania kosztów biura (Zarzut 5.9), ofert podwykonawców dla wykazania kosztów prac deklarowanych do wykonania przez podwykonawców (Zarzut 5.10), ujęcia w cenie oferty a także dowodów w zakresie wszystkich kosztów osobowych ze wskazaniem na koszty asystentów dla Kluczowych Ekspertów (Zarzut 5.11).

Powołany w zakresie tego zarzutu przepis art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi : „*5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. 6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu*".

Izba mając na uwadze podnoszony zarzut i podnoszoną w związku z tym zarzutem argumentację w pierwszej kolejności stwierdza, że Odwołujący kwestionując wyjaśnienia nie wykazał w zakresie tego zarzutu, że oferta wykonawcy B-Act

zawiera – na co zwracał uwagę Uczestnik B-Act - rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Kwestionując wyjaśnienia tego wykonawcy oraz ich ocenę przez Zamawiającego, Odwołujący nie wykazywał bowiem w odwołaniu, że za oferowaną cenę nie jest możliwe prawidłowe wykonanie zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Ponadto wyjaśnienia złożone w piśmie z dnia 16.04.2025 r. odnoszą się (od str 3 punkty I do XXII i od str 14 punkty 1 do 8) do wszystkich zagadnień, których dotyczyło wezwanie z dnia 3 04. 2025 r. Do tych wyjaśnień wykonawca B-Act załączył: (1) kalkulację ceny w formie tabeli obejmującą: (1) Etap projektowania – zamówienie podstawowe – dotyczące zaangażowanego personelu i podwykonawców a także uwzględniające koszty ekspertyz i raportów; oraz (2) oświadczenia osób wskazanych w ofercie do pełnionych funkcji, w tym do pełnienia Przedstawiciela NNT i Weryfikatorów dokumentacji projektowej dane specjalności i (3) oferty podwykonawców. W tych wyjaśnieniach w ich wstępie wykonawca B-Act wskazał na pkt. 17 IDW związany ze sposobem obliczenia przez wykonawców ceny za realizację zamówienia oraz na Formularz „Tabela Elementów Rozliczeniowych NNT" (TER NNT), w którym – zgodnie z pkt 17.4 IDW Zamawiający przewidział w szczególności określone limity (minimalne i maksymalne), z którymi winny być zgodne wartości określone w poszczególnych pozycjach TER NNT. Także wskazał na pkt. 17.2 IDW oświadczając, że przedstawił w ofercie kalkulację cenową w sposób wymagany SWZ, przypisując poszczególne kategorie i rodzaje kosztów do odpowiednich pozycji TER NNT. Wykonawca także wskazał, że (...) *ze względu na charakter pytań i zagadnień przedstawionych w wezwaniu Zamawiającego, które wzajemnie się przenikają oraz pozostają ze sobą funkcjonalnie i merytorycznie powiązane, poszczególne informacje przedstawione zostały w różnych częściach wyjaśnień* oraz, że (…) *dla prawidłowego zrozumienia mechanizmu kalkulacji ceny oraz racjonalności przedstawionej oferty, wyjaśnienia należy odczytywać w sposób całościowy, z uwzględnieniem powiązań pomiędzy poszczególnymi ich elementami oraz opisanymi w nich aspektami technicznymi, organizacyjnymi i kosztowymi itp.*(…) Odwołujący – co wynika z argumentacji - nie jest usatysfakcjonowany stopniem szczegółowości tych wyjaśnień, jednakże brak satysfakcji po stronie Konsorcjum nie dowodzi nie udzielenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie, czy że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Także przedłożona kalkulacja do tych wyjaśnień oraz oświadczenia i oferty sprzeciwiają się twierdzeniu Odwołującego braku przedstawienia przez wykonawcę B-Act odpowiednich wymaganych dowodów. W wezwaniu z 3.04. 2025 r. Zamawiający nie precyzuje żądanych dowodów stwierdzając tylko w akapicie pierwszym, że mają być to dowody dotyczące wyliczenia ceny, a na stronie drugiej wskazuje przykładowo na „*kalkulacje obliczenia, oferty itp. dokumenty*". Odwołujący w odwołaniu w tym obszarze – oprócz wskazywania braku kalkulacji cen z ofert podwykonawców w miejsce ich oświadczeń - nie konkretyzuje jakie jego zdaniem dowody powinny być ponad te załączone do wyjaśnień przedłożone. Izba reasumując zgodziła się z Zamawiającym i Uczestnikiem, że wykonawca B-Act przedstawił - wbrew twierdzeniom Odwołującego – wyjaśnienia adekwatnie do postanowionych pytań do których załączył oprócz oświadczeń kandydatów do pełnionych funkcji i ofert podwykonawców, również tabelaryczne zestawienie przyjętych założeń kosztowych oraz ich wycenę. Odmienne odniesienie się w wyjaśnieniach (nie 1:1 jak zauważył zamawiający) do treści pytań nie dyskwalifikuje tych wyjaśnień, tym bardziej że prezentacja wyceny – jak podał – wynika z innego sposobu kalkulacji od metodologii przyjętej przez Zamawiającego, także zgodnego zarówno z SWZ i Pzp koncepcji wyceny oferty oraz przedstawienia kosztów, które poniesie w związku z realizacją zamówienia. Niewątpliwie wymaga zauważenia, że wykonawca tego zamówienia będzie zobowiązany do świadczenia usług nadzoru naukowo-technicznego nad realizowanym przez innego wykonawcę projektem budowy odcinka drogi ekspresowej S7, a nie nad samą budową, a zatem nadzór nad wykonywanym projektem, inaczej niż w przypadku nadzoru nad budową – co zaznaczał Zamawiający, nie będzie wymagał codziennego nadzoru nad wykonawcą. Wymaga również podkreślenia, że przyjęta przez Odwołującego metodologia uwzględniająca określony czas pracy i przemnożenie go przez dostępne w biuletynach branżowych stawki w świetle SWZ nie stanowi jedynego dopuszczalnego sposobu określenia wynagrodzenia w oparciu o umowę o pracę. Ponadto dokumentacja tego postępowania nie odsyłała w zakresie kalkulacji ceny do wskaźników Sekocenbud czy GUS.

Mając powyższe ustalenia na uwadze, argumentacja Odwołującego nie dowodzi, że wykonawca B-Act nie wyjaśnił w sposób wymagany przez Zamawiającego i Prawo zamówień publicznych sposobu szacowania ceny oferty, w tym nie przedstawił odpowiednich wymaganych dowodów ani też nie odpowiedział na wszystkie pytania zawarte w wezwaniu. Z tego względu podniesiony w odwołaniu zarzut, że oferta wykonawcy B-Act, powinna zostać odrzucona jako oferta zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia z takich właśnie przyczyn nie jest zasadny. Odwołujący w odniesieniu do wynagrodzenia przedstawiciela NNT (Zarzut 5.1)wskazał na rynkowe stawki wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu oraz Inżyniera Rezydenta według Sekocenbud i GUS. W tym przypadku Izba zgodziła się z Zamawiającym i Uczestnikiem, że przywoływane przez Odwołującego opracowanianie mogą służyć obaleniu wyjaśnień wykonawcy złożonych w tym konkretnym Postępowaniu, odnośnie do konkretnej osoby, która zostanie skierowana do realizacji zamówienia, a która to osoba (p. T.P.) w złożonym oświadczeniu z dnia 30.01.2025 r. oświadczyła m.in.: „*2) Potwierdzam dysponowanie przez Wykonawcę moją osobą na potrzeby pełnienia Przedstawiciela*

NNT - Kierownika Projektu na potrzeby ww. Postępowania i realizacji zamówienia objętego ww. Postępowaniem; 3) oświadczam, że posiadam doświadczenie, kompetencje i umiejętności spełniające wymogi Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) i Zamawiającego dla przedmiotowego Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w odniesieniu do funkcji, o której mowa w pkt. 2) powyżej; 4) w przypadku pozyskania przez Wykonawcę przedmiotowego zamówienia objętego Postępowaniem, deklaruję realizację obowiązków wynikających z pełnienia przeze mnie funkcji, o której mowa w pkt. 2) powyżej, przez okres i na zasadach opisanych w SWZ i zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, na podstawie umowy o pracę, w kwocie 6 600,00 zł brutto miesięcznie. (...)

Wobec treści tego oświadczenia Izba mając na uwadze art. 541 ust.1 Pzp nie uwzględniła wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka p. T.P. na okoliczność: (...) a. *Zobowiązania do pracy w wymiarze całego etatu za wynagrodzeniem 6.600 zł miesięcznie przez cały okres realizacji projektu, tj. 99 miesięcy, b. Świadomości konieczności pracy w pełnym wymiarze, tj. średnio 22 dni robocze i 8 godzin dziennie; c. Świadomości pozostawiania w pełnej dyspozycji Zamawiającego, d. Świadomości braku podwyżki wynagrodzenia przez 99 miesięcy, tj. pond 8 lat*". Odwołujący nie wykazał, że oświadczenie z 30.01.2025 r. zostało złożone w stanie wyłączającym świadomość składającego oświadczenie, co do wymagań wynikających z SWZ przy pełnieniu funkcji Przedstawiciela NNT.

Izba zwraca ponownie uwagę, że dokumentacja tego postępowania nie odsyłała w zakresie kalkulacji ceny do wskaźników Sekocenbud czy GUS. Tym samym wynagrodzenie określane w tych publikatorach jako przeciętne (średnie) nie odnoszące się, jak w tym przypadku do stanowiska Przedstawiciela NNT, nie może stanowić dowodu na oszacowanie wynagrodzenia poniżej kosztów pracy tej osoby. Tak jak wskazywał Zamawiający, (...) *w analizowanym przypadku Przedstawiciela NNT mowa jest o zatrudnieniu w oparciu o umowę o pracę, co zostało wprost wyartykułowane w SWZ (pkt. 2.2 „Zespół NNT" OPZ, cyt.: „Zamawiający wymaga, aby zatrudnieni na podstawie stosunku pracy byl Przedstawiciel NNT oraz osoby wykonujące czynności wchodzące w zakres obowiązków osób tworzących Personel biurowy i pomocniczy NNT"). Jest to również punkt odniesienia do warunków zatrudnienia Przedstawiciela NNT wymaganych w SWZ, które Zamawiający zobowiązany był brać pod uwagę przy ocenie wyjaśnień Wykonawcy B-Act S. A*". W powyższym kontekście Zamawiający uwzględniał – jak podał – wymagania rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. Stosownie do jego § 1 od dnia 1 stycznia 2025 r. minimalne wynagrodzenie za pracę ustalone zostało w wysokości 4 666 zł. Przyjęta zatem kwota 6.600,00 zł brutto wynagrodzenia Przedstawiciela NNT zgodna jest z przywołanymi wyżej wymaganiami prawa, a tym samym z wymaganiami przedstawionymi w powyższym zakresie w SWZ. Należy także zauważyć, że ta kwota jest kwotą pomiędzy minimalnym wynagrodzeniem przewidzianym na podstawie umowy o pracę, a przeciętnym wynagrodzeniem w sektorze przedsiębiorstw. Izba zgodziła się z Zamawiającym, że w sektorze przedsiębiorstw występują różne formy zatrudnienia oraz różne profile zawodowe i stanowiska, które powinny być brane pod uwagę przy określaniu przeciętnego wynagrodzenia. Ponadto Zamawiający w SWZ nie przewidziałrozliczeń z wykonawcą w oparciu o stawki dniówkowe, czy stawki godzinowe, roboczogodziny lub im podobne. SWZ nie przewiduje weryfikacji czasu pracy personelu oraz nie określa wymiaru czasu pracy tego personelu w celu wykonania usług, z wyjątkiem osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, dla których określono wymóg pracy w wymiarze pełnego etatu, jednakże z uwagi na nietypowy charakter usług SWZwymagana dyspozycyjność nie oznacza obligatoryjnej obecności w każdym dniu wykonywanej usługi. W analizowanym przypadku usługa dotyczy nadzoru nad realizacją prac projektowych i weryfikacji dokumentacji projektowej składanej w określonych odstępach czasu – tym samym w praktyce – na co zwracał uwagę Zamawiający – *„nie jest realne aby dokumentacja projektowa wymagająca szczegółowej weryfikacji i oceny wpływała do Zamawiającego każdego dnia realizacji zamówienia*" i charakter usług, których dotyczy zamówienie nie wymaga zaangażowania całego personelu w pełnym wymiarze dni pracy w każdym miesiącu realizacji zamówienia. Izba zgodziła się z Zamawiającym, że wymagane zatrudnienie Przedstawiciela NNT na podstawie umowyo pracę w wymiarze pełnego etatu, nie oznacza jednocześnie rzeczywistej pracochłonności takiej osoby w realizację usług objętych przedmiotem zamówienia. Przede wszystkim zakres obowiązków Przedstawiciela NNT na etapie projektowania (zgodnie z OPZ) w ramach przedmiotu zamówienia nie obejmują wielu aspektów i czynności, które Inżynier Kontraktu, czy Inżynier Rezydent muszą wykonywać na etapie robót budowlanych w szczególności przykładowo codziennego nadzoru na realizacją robót budowlanych, czy kontroli jakości wykonywanych robót. Tym samym nie jest adekwatne porównywanie stawek dla tych stanowisk. W konkluzji Izba zgodziła się z Zamawiającym i Uczestnikiem, że na gruncie SWZ mając na uwadze specyfikę tej usługi i wykonywanych obowiązków wykonawca miał prawo do takiego oszacowania kosztu pracy Przedstawiciela NNT w oparciu o stosunek pracy w pełnym wymiarze, który odpowiada - w odniesieniu do stawek branżowych, mniejszemu zaangażowaniu dniówkowemu. Wymaga ponownie podkreślenia, że przyjęta przez Odwołującego metodologia uwzględniająca określony czas pracy i jego przemnożenie przez dostępne w biuletynach branżowych stawki nie stanowi w świetle tej SWZ jedynego dopuszczalnego sposobu określenia wynagrodzenia w oparciu o umowę o pracę.

W odniesieniu do kolejnych zarzutów (Zarzut 5.2, 5.3. i 5.4) Izba zwraca uwagę, że wykonawca w odniesieniu do pytań

1e i 1f oraz pytań 13, 15, 17 udzielił w wyjaśnieniach odpowiedzi. Te odpowiedzi zostały zawarte odpowiednio w punkcie I oraz w punkcie II oraz w punkcie III pismaz 16.04.2025 r. Izba zwraca także uwagę na kalkulację ujętą w Tabeli załączonej do wyjaśnień w zakresie związanym ze spornymi kwestiami. W punkcie I wyjaśnień wykonawca wskazał, że (....) *w załączonej Tabeli przedstawił szczegółowo koszty wykonania każdej pozycji z TER. W dalszej części wyjaśnień Wykonawca przedstawia dla poszczególnych pozycji podstawy wyceny, sposób ustalenia kosztu, co składa się na zaoferowaną cenę, a także w jaki sposób została oszacowana czasochłonność i pracochłonność poszczególnych czynności. Przedstawiamy także oferty podmiotów i osób innych niż Wykonawca i wynikające z nich koszty, podobnie jak sposoby kalkulacji i części składowe ceny, a w załączeniu przedstawiamy odpowiednie dowody. Zamawiający w dokumentach zamówienia nie wymagał konkretnego sposobu dokonania wyceny, dlatego Wykonawca dokonał wyceny zgodnie ze stosowaną przez siebie praktyką i w sposób, który pozwolił mu zoptymalizować zaoferowaną cenę, przy zachowaniu zgodności z dokumentami zamówienia oraz najwyższej jakości świadczonej usługi. Zauważyć należy przy tym, że wycena została przez Wykonawcę w niektórych aspektach dokonana w sposób inny niż zakładany przez Zamawiającego, co sugeruje treść zadanych przez niego pytań. Niemniej, sposób wyceny przyjęty przez Wykonawcę pozostaje zgodny z dokumentami zamówienia, obejmuje całość przedmiotu zamówienia i związanych z nim kosztów, niniejsze wyjaśnienia wraz z załączonymi dowodami powinny rozwiać wszystkie wyartykułowane w wezwaniu wątpliwości Zamawiającego co do rzetelnego i rynkowego charakteru zaoferowanej ceny. Wykonawca odnosi się do wszystkich kwestii podniesionych w punkcie 1 wezwania w dalszej części niniejszych wyjaśnień, które należy rozpatrywać w całości oraz w połączeniu z załączonymi dowodami. (...)*

W odniesieniu do kosztu spotkań wykonawca w punkcie XII odniósł się do tej kwestii podając, że (....)*uwzględnił w ofercie konieczność udziału w różnego rodzaju spotkaniach lub odbiorach w związku z realizacją przedmiotu zamówienia, w zakresie, sposób, ilościach oraz rodzajach przewidzianych bądź wynikających z dokumentów zamówienia*". Podał także, że: *(...) udział w spotkaniach i odbiorach mieści się w zakresie podstawowych obowiązków personelu i jako taki został ujęty w kosztach świadczenia usług przez poszczególnych specjalistów. Każdy z członków personelu zapoznał się z dokumentami zamówienia, w tym opisem przedmiotu zamówienia (OPZ), i na tej podstawie samodzielnie oszacował zakres swojego zaangażowania oraz wynagrodzenie, adekwatnie do wymagań określonych przez Zamawiającego, w tym uwzględniając konieczność udziału odpowiednio w wymaganych spotkaniach i odbiorach w czasie trwania Etapu Projektowego. Dla Etapu Realizacji Robót, udział w spotkaniach i odbiorach również został ujęty w ofercie podwykonawcy".*

W odniesieniu do ceny rażąco niskiej w kontekście rynkowym wynagrodzenia weryfikatorów (Zarzut 5.5) Izba wskazuje na argumentację związaną z Zarzutem 5.1. W wyjaśnieniach (pkt XVI i XIX) wskazał, że (...)*Każdy z członków personelu zapoznał się z dokumentami zamówienia, w tym opisem przedmiotu zamówienia (OPZ), i na tej podstawie samodzielnie oszacował zakres swojego zaangażowania oraz wynagrodzenie, adekwatnie do wymagań określonych przez Zamawiającego*". Powyższe potwierdzają oświadczenia załączone do wyjaśnień – weryfikatorów branżowych, którzy zostaną zaangażowani do faktycznej realizacji zamówienia. W tych oświadczeniach każda z osób potwierdza zarówno jej gotowość do realizacji zadań w zgodnie z wymaganiami SWZ, jak i akceptację ustalonych warunków wynagrodzenia. W tym przypadku Odwołujący opierając się na argumentacji jak w Zarzucie 5.1. nie wykazał, że koszt związany z zapewnieniem weryfikatorów został zaniżony. Zamawiający w stanowisku podkreślał, że SWZ nie przewiduje rozliczeń z wykonawcą w oparciu o stawki dniówkowe, czy stawki godzinowe, roboczogodziny lub tym podobne. Tym samym brak określenia w SWZ minimalnej liczby dniówek dla danych osób, nie może uzasadniać zarzutu przyjęcia określonego zaangażowania czy braku określenia pracochłonności, albowiem wykonawca określił pracochłonność w kalkulacji własnej, określając koszt przypadający na jednostkę czasu - liczbę miesięcy.

W odniesieniu do braku wykazania kosztów oprogramowania BIM (Zarzut 5.6), Izba zwraca uwagę na wyjaśnienia w punkcie VII.W tym punkcie wykonawca potwierdził, że w ofercie przewidział (...) *wykonanie usługi zgodnie ze wskazaną dla inwestycji metodyką zarządzania w oparciu o środowisko BIM, odpowiednio zgodnie z wymogami określonymi w dokumentach zamówienia, w zakresie oraz czasie wymaganym przez Zamawiającego*". Podał także, że (…) *koszty związane ze świadczeniem z przedmiotowego tytułu uwzględnione zostały bezpośrednio w kwotach wynagrodzenia podwykonawcy i personelu kierowanego do realizacji zamówienia. Podmioty te zapoznały się z dokumentami zamówienia i dokonały wyceny swoich usług w sposób zgodny z jej wymaganiami, tj. z uwzględnieniem realizacji zadań w środowisku opartym na technologii BIM. Koszty te zostały tym samym uwzględnione w całościowym wynagrodzeniu za świadczenie usług przez te podmioty*". Izba zwraca uwagę, że w wezwaniu z 3.04.2025 r. nie zostały sformułowane wymagania, co do kalkulacji ceny wynikającej z oferty podwykonawcy.

W odniesieniu do zarzutu 5.7 Izba stwierdza, że wykonawca B-Act przedstawił okoliczności charakterystyczne dla tego wykonawcy. Powyższe wynika z pkt II wyjaśnień, w którym wskazał m.in. na: (1) na wieloletnie doświadczenie w realizacji zamówień o podobnym charakterze, obejmujące ponad 100 realizacji, wśród których są zamówienia już

ukończone i zrealizowane; (2) korzystanie przy realizacji usługi z przygotowanych specjalnie dla siebie lub dopasowanych do swoich potrzeb, a zatem oryginalnych narzędzi usprawniających realizację usług. Przede wszystkim są to systemy informatyczne Basecamp oraz Elektroniczny System Obiegu i Archiwizacji Dokumentów (EOD).

W odniesieniu do zarzutu 5.8 Izba przede wszystkim stwierdza, że w punkcie w II.3) w zakresie lit. e) wykonawca podał, że w ofercie: (...) *uwzględnił zysk z realizacji przedmiotu zamówienia ok. 240 tys. zł netto. Zysk został skalkulowany jako minimalna przewidywana wartość wynikająca z decyzji biznesowych związanych ze strategią działania przedsiębiorstwa Wykonawcy i strategii pozyskiwania zamówień. Zysk ten zostanie powiększony o niewykorzystaną część rezerwy, jeśli rzeczywiście poniesione koszty umiejscowione w tej pozycji okażą się mniejsze niż zakładane, a także o kwotę wypłaconą na podstawie pozycji II.1 TER, która stanowi dodatkową rezerwę i źródło potencjalnego zysku dla Etapu Projektowego".* W tym zakresie SWZ także nie określa sposobu wyceny zysku w ofercie. Tym samym wykonawca określa zysk w sposób indywidualny – jest to decyzja biznesowa danego wykonawcy. Zatem Zamawiający nie miał podstaw do kwestionowania wartości zysku uwzględnionego w ofercie wykonawcy B-Act.

W odniesieniu do zarzutu braku kosztów biura (Zarzut 5.9) Izba zwraca uwagę na pkt III wyjaśnień. W tym punkcie wykonawca B-Act potwierdził, że (...) *w ofercie uwzględnił koszty związane z zapewnieniem biura dla potrzeb osób skierowanych do realizacji zamówienia, odpowiednio zgodnie z wymogami wynikającymi z SWZ*". Podał także, że (...) *Mając na uwadze specyfikę przedmiotu zamówienia oraz brak obligatoryjnych wymagań Zamawiającego dotyczących zapewnienia dedykowanych pomieszczeń biurowych przeznaczonych wyłącznie na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia, Wykonawca uwzględnił dla poszczególnych etapów realizacji inwestycji kwotę w pozycji „Koszty ogólne". Pozycja ta odzwierciedla proporcjonalny udział zamówienia w całościowych kosztach funkcjonowania przedsiębiorstwa, w tym w kosztach eksploatacyjnych istniejącej infrastruktury biurowej. Wykonawca oświadcza bowiem, iż dysponuje odpowiednim zapleczem organizacyjno-biurowym, umożliwiającym zapewnienie personelowi właściwych warunków do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, bez konieczności ponoszenia dodatkowych, odrębnych wydatków z tego tytułu, ponad te ponoszone już w związku z posiadanym przez Wykonawcę zapleczem (które – jak wskazano powyżej – uwzględniono w odpowiednim stosunku w pozycji „Koszty ogólne"). Dodatkowo, zarówno podwykonawcy, jak i zdecydowana większość personelu zaangażowanego w realizację zamówienia, posiadają własne zaplecze biurowe, których koszt wykorzystania uwzględniony jest w kwotach oferowanych przez te podmioty za świadczenie przez nie określonych usług na rzecz Wykonawcy. Niemniej jednak w sytuacjach, w których posiadane przez te podmioty zasoby okazałyby się niewystarczające, możliwe będzie korzystanie przez nie z zaplecza Wykonawcy, co zapewnia ciągłość oraz efektywność realizacji usług. Gdyby przewidziana kwota okazała się niewystarczająca, zostanie ona pokryta z pozycji „Rezerwa*". Izba ponadto stwierdza, że SWZ – jak podnosił Zamawiający - nie reguluje - sposobu określenia kosztu biura dla potrzeb osób skierowanych do realizacji zamówienia. Taki koszt nie został także wyodrębniony w TER NNT. Tym samym nie jest uzasadniony zarzut przyjęcia przez wykonawcę B-Act określonego sposobu wyceny tego kosztu, jako elementu składowego ofert, czy kosztów ogólnych. Także OPZ nie przewiduje oddzielnego biura projektu, a zatem osoby/podmioty które wykonywać będą usługi na rzecz wykonawcy B-Act powinny w koszcie swojej pracy uwzględniać (w ich ofertach/oświadczeniach) koszty biurowe do czego odnosi się także pkt XXI wyjaśnień.

Co do zarzutu braku ofert podwykonawców dla wykazania kosztów prac deklarowanych do wykonania przez tych podwykonawców (Zarzut 5.10) Odwołujący zarzut ten uzasadnił brakiem ofert podwykonawców oraz brakiem uwzględnienia tych kosztów w wyjaśnieniach. Izba zwraca uwagę na pkt X wyjaśnień cytowany w odwołaniu. W tym punkcie wykonawca podaje, że: (...) *w ofercie uwzględnił i wycenił wsparcie na rzecz Zamawiającego w przygotowaniu dokumentów niezbędnych do ogłoszenia i przeprowadzenia postępowań przetargowych na potrzeby realizacji Inwestycji, zgodnie z warunkami zamówienia. Wykonawca do sporządzenia i wyceny oferty przyjął liczbę postępowań zgodnie z wymogami i założeniami opisanymi przez Zamawiającego w SWZ*". Wskazał także, że (...) *zakres zamówienia mieści się w zakresie podstawowych obowiązków personelu i jako taki został ujęty w kosztach świadczenia usług przez poszczególnych specjalistów. Każdy z członków personelu zapoznał się z dokumentami zamówienia, w tym opisem przedmiotu zamówienia (OPZ), i na tej podstawie samodzielnie oszacował zakres swojego zaangażowania oraz wynagrodzenie, adekwatnie do wymagań określonych przez Zamawiającego*". Podał także, że: (...) *gdyby wsparcie w przygotowaniu postępowania przetargowego wymagało zaangażowania dodatkowego personelu lub niezbędne do wykonania czynności wykraczałyby poza podstawowe obowiązki personelu, Wykonawca przewidział na ten cel rezerwę w wysokości 75 tys. zł*". Koszt ten zatem obejmuje oferty osób z którymi wykonawca zamierza zawrzeć umowy B2B. Odwołujący w tym przypadku nie wykazał wpływu tego aspektu kalkulacyjnego oferty co realności oferowanej ceny. Izba także zauważa, że wykonawca nie był zobowiązany do przedłożenia wszystkich ofert podwykonawców. Powyższe nie wynikało - na co Izba wskazała powyżej - z treści wezwania, nie wynika także z SWZ czy z przepisów ustawy Pzp.

Co do zarzutu braku ujęcia w cenie oferty oraz brak dowodów w zakresie wszystkich kosztów osobowych w odniesieniu do asystentów dla Kluczowych Ekspertów (Zarzut 5.11), Izba podtrzymuje dotychczasową argumentację w tym w zakresie jak w Zarzucie 5.1. Także zwraca uwagę na pkt XIX wyjaśnień, w tym ppkt 7 w którym wykonawca B-Act podał: (...) *W przypadku asystentów Ekspertów, Wykonawca już obecnie współpracuje w różnych formach z szeregiem osób, które posiadają odpowiednie kompetencje do realizacji przedmiotowych funkcji. Dzięki temu możliwe będzie elastyczne delegowanie osób do wykonywania konkretnych czynności, w zależności od bieżących potrzeb projektu. Na potrzeby kalkulacji ceny ofertowej przyjęto założenia szczegółowo opisane w poprzednich częściach niniejszego pisma.* (...) Z opisów wynika, że wykonawca wskazał przewidywany wymiar zaangażowania asystentów w czasie trwania poszczególnych etapów zamówienia, oraz ich sposób ich rozliczania. Z SWZ nie wynika, aby wykonawca był zobowiązany do przedstawienia odrębnych kosztów zapewnienia każdego z asystentów z osobna, zatem wskazanie, że osoby te zostały przewidziane i że ich wynagrodzenie zostało ujęte w całościowej kalkulacji jest odpowiednie. Wykonawca B-Act w tabeli kosztowej w punkcie 26 uwzględnił koszty Personelu pomocniczego NNT w kwocie 396 tys. zł. Argumentacja Odwołującego, że dla rzetelnego wykonania zamówienia należało przyjąć zaangażowanie co najmniej jednego asystenta w pełnym wymiarze godzin dla każdego Eksperta Kluczowego i jedną osobę na potrzeby współpracy z innymi osobami (łącznie 9 osób) nie wynika z warunków SWZ. Ponadtowykonawca – jak podnosił Uczestnik B- Act - kalkuluje niezbędne do poniesienia koszty na podstawie umiejętności i sprawności personelu, którym dysponuje.

Odwołujący w przypadku Zarzutu 6 wskazując na naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 uZNK podniósł zarzut - jak w jego opisie na str 3) dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy B-Act, która to oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, albowiem ten wykonawca podając w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wynagrodzenie dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydentazaoferował usługi poniżej kosztów ich świadczenia. Następnie na str 30 skorygował opis zastępując wyrazy „dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta" wyrazami „dla Przedstawiciela NNT". Ten zarzut argumentuje twierdzeniem, że (...) *B-Act celowo w sposób w pełni świadomy podaje w Wyjaśnieniach RNC stawkę wynagrodzenia dla Przedstawiciela NNT, która nie ma żadnego odzwierciedlenia w sytuacji rynkowej. Takie działanie stanowi zdaniem Odwołującego czyn nieuczciwej konkurencji".* W świetle ustaleń Izby twierdzenia Odwołującego w zakresie Zarzutu 5.1., co do ceny wynagrodzenie dla Przedstawiciela NNT jako rażąco niskiej nie potwierdziły się. Tym samym ten zarzut (Zarzut 6) jako wynikowy- powiązany przedmiotowo z argumentacją przedstawioną w ramach Zarzutu 5.1. podlega oddaleniu. Ustalenia Izby bowiem nie wskazują, aby złożenie oferty przez wykonawcę B-Act stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji wyroku.

.....
.....
.....