Sygn. akt: KIO 1056/14
KIO 1059/14

WYROK
z dnia 10 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 czerwca 2014 r. odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 maja 2014 r. do łącznego rozpoznania, wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 26 maja 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: **Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., Mott MacDonald Limited, ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa** (sygn. akt: KIO 1056/14),

B. w dniu 26 maja 2014 r. przez wykonawcę: **TPF sp. z o.o. ul. Szyszkowa 34, 02-285 Warszawa** (sygn. akt: KIO 1059/14),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-848 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy: **Egis Poland Sp. z o.o., ul. Puławska 182, 02-670 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1056/14 po stronie odwołującego,
przy udziale wykonawcy: **TPF sp. z o.o., ul. Szyszkowa 34, 02-285 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1056/14 po stronie zamawiającego,
przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum DDG sp. z o.o. Sp. K., SGS Polska sp. z o.o., ul. Warszawska 100, 21-500 Biała Podlaska,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1059/14 po stronie odwołującego,
przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., Mott MacDonald Limited, ul. Waliców**

11, 00-851 Warszawa zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1059/14 po stronie odwołującego,

orzeka:

1. A. oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1056/14,
   B. uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1059/14 i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym:
      1) wezwanie wykonawcy Biuro Usług Inwestycyjnych C.&H. Sp.j. do wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 Pzp elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, w szczególności w zakresie wysokości cen jednostkowych zawartych w pozycjach Formularza cenowego, obejmujących koszt „innych ekspertów";
      2) wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum DDG sp. z o.o. Sp. K., SGS Polska sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: **Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., Mott MacDonald Limited, ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa (sygn.** akt KIO 1056/14) oraz zamawiającego: **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-848 Warszawa (sygn.** akt KIO 1059/14), i:
   1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez

odwołujących się, w tym:

A kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: **Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., Mott MacDonald Limited, ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

B kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **TPF sp. z o.o. ul. Szyszkowa 34, 02-285 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;

2) zasądza kwotę **21 367 zł 50 gr** (słownie: dwadzieścia jeden tysięcy trzysta sześćdziesiąt siedem złotych pięćdziesiąt groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: **Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., Mott MacDonald Limited, ul. Waliców 11, 00-851**

Warszawa (sygn. akt KIO 1056/14) oraz zamawiającego: **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-848 Warszawa** (sygn. akt KIO 1059/14), w tym kwotę **2 767 zł 50 gr** (dwa tysiące siedemset sześćdziesiąt siedem złotych pięćdziesiąt groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: **Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., Mott MacDonald Limited, ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa (sygn.** akt KIO 1056/14) na rzecz zamawiającego: **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-848 Warszawa,** stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) od zamawiającego: **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-848 Warszawa** na rzecz wykonawcy: **TPF sp. z o.o., ul. Szyszkowa 34, 002-285 Warszawa (sygn.** akt KIO 1059/14), stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

…….....

Sygn. akt: KIO 1056/14
KIO 1059/14

Uzasadnienie

Zamawiający: Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie (Oddział w Gdańsku) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Zarządzanie Kontraktem: „Dokończenie budowy autostrady A1 na odcinku: granica województwa kujawsko-pomorskiego/łódzkiego do węzła Stryków od km 230+817 do km 295+850 - zadanie II, odcinek 2 od węzła Sójki - do węzła Piątek (z węzłem) od km 245+800 do km 273+400, sekcja 1 - od km 245+800 do km 261+000", w tym pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót." Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 lutego 2014 r. pod poz. 2014/S 036-0595616.

KIO 1056/14

Odwołujący: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., Mott MacDonald Limited, z siedzibą lidera w Warszawie (zwane dalej Konsorcjum Mott MacDonald) wniósł odwołanie wobec dokonania

nieprawidłowej oceny oferty Konsorcjum Mott MacDonald w ramach kryterium Metodyka, dokonania nieprawidłowego badania i oceny ofert następujących wykonawców: Biuro Usług Inwestycyjnych C. & H. Sp. j. (zwany dalej: BUI), Konsorcjum firm: DDG Sp. z o.o. Sp. k. oraz SGS Polska Sp. z o.o. (zwane dalej: Konsorcjum DDG), Egis Poland Sp. z o.o., MGGP S.A., wyboru oferty wykonawcy Biuro Usług Inwestycyjnych C. & H. Sp. j., jako oferty najkorzystniejszej, stanowiących naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „Pzp" i uniemożliwiających uzyskanie odwołującemu przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący zarzucił naruszenie: art. 7, art. 2 pkt 5, art. 89 ust. 1, art. 91 Pzp oraz wniósł o:

1) unieważnienie czynności dokonanych przez zamawiającego, a w szczególności w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz badania i oceny ofert,
2) ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert,
3) dokonanie wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, zgodnie z art. 91 Pzp, przy zachowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W dniu 16 maja 2014 r. wykonawcy, w tym odwołujący otrzymali od zamawiającego zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający wskazał, iż w wyniku czynności badania i oceny ofert, jako najkorzystniejszą wybrał ofertę wykonawcy BUI oraz

poinformował, że oferta Konsorcjum Mott MacDonald otrzymała 60 pkt w kryterium cena i 10,80 pkt w kryterium Metodyka.

Zdaniem odwołującego, z powyższym rozstrzygnięciem w zakresie kryterium Metodyka nie mo na się zgodzić, wobec faktu, iż odwołujący sporządził opracowanie „Metodyka", zgodnie z zasadami określonymi w SIWZ i na podstawie danych przedstawionych przez zamawiającego. Odwołujący nie otrzymał informacji, jak było to kryterium oceniane indywidualnie przez poszczególnych członków komisji przetargowej, tylko w dniu 22.05.2014 r. otrzymał zbiorcze zestawienie oceny w podkryterium w opracowaniu Metodyka, które zawiera informację, że punkty były przyznane indywidualnie dla podkryterium, przez poszczególnych członków komisji przetargowej każdego a z przyznanych punktów została wyliczona średnia arytmetyczna.

W takim przypadku zachodzi wysokie ryzyko, że ocena była dokonywana subiektywnie przez członków komisji przetargowej, gdyż nie ma możliwości jej zweryfikowania w zakresie zgodności postępowania z zasadami określonymi w pkt. 13.1.2. SIWZ, a w szczególności sposobem przyznawania punktów. Zamawiający ma obowiązek udostępnić protokół lub załączniki do protokołu na wniosek wykonawcy, a w skład jawnego protokołu wchodzą m.in. oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 7 Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, zaś zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Powyższe zasady nie zostały zachowane w niniejszym postępowaniu.

Zgodnie z art. 2 pkt 5 Pzp przez najkorzystniejszą ofertą należy rozumieć ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo ofertę z najniższą ceną, a w przypadku zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący - ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego.

Odwołujący złożył w niniejszym postępowaniu opracowanie „Metodyka" (formularz Metodyka, stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa) zawierające wymagane informacje, w szczególności w zakresie podkryteriów:

1 Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na zarządzanie, OPZ na zarządzanie, oraz dokumentacjami projektowymi,
2 Zapewnienie przez konsultanta organizacji pracy zespołu,
3. Zapewnienie przez Konsultanta szkoleń dla personelu Konsultanta (tj. co najmniej ekspertów kluczowych, innych ekspertów oraz ich asystentów) z zakresu znajomości

warunków umowy na zarządzanie i Kontraktów na roboty budowlane, a także zmieniających się powszechnie obowiązujących przepisów prawa, (w szczególności ustawy Pzp), związanych z realizacją umowy na zarządzanie i Kontraktów na roboty budowlane oraz z zakresu aktualnego stanu faktycznego na Kontraktach w odniesieniu do warunków umów i dokumentacji projektowych,
4. Jakość stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenie usługi Konsultanta.

Poszczególne zagadnienia objęte przedmiotowym opracowaniem zostały szczegółowo przeanalizowane i wypracowane przez specjalistów, którzy od wielu lat aktywnie uczestniczą w zarządzaniu kontraktami, mają zatem najlepszą wiedzę w tym zakresie. W tej sytuacji odwołujący nie powinien uzyskać 10,80 pkt za kryterium Metodyka, lecz co najmniej 39,26 pkt, zaś jego oferta powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza, gdyż spełnia wszystkie wymagania i oferuje nie tylko najniższą cenę, ale też najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 91 ust. 1 Pzp).

Na marginesie zauważył, że wykonawcy: Biuro Usług Inwestycyjnych C. & H. Sp. j., Konsorcjum DDG., Egis Poland Sp. z o.o., MGGP S.A. złożyli oferty z nieprawidłowym formularzem cenowym, nieuwzględniającym modyfikacji zamawiającego dokonanej w dniu 26.03.2014 r., więc ich oferty powinny być odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 Pzp.

W dniu 29 maja 2014 r. do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca TPF sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Przystąpienie zostało zgłoszone w zakresie zarzutów dokonania nieprawidłowej oceny oferty odwołującego w ramach kryterium Metodyka. Wskazał, że w świetle punktacji dokonanej przez zamawiającego odwołujący uzyskał łącznie 70,80 pkt i zajął piąte miejsce, a przystępujący zajął trzecie miejsce z ilością 77,33 pkt. Przystępujący wyjaśnił, że wniósł odrębnie własne odwołanie, zarzucając nieprawidłową ocenę oferty wybranej jako najkorzystniejsza (Biuro Usług Inwestycyjnych C. & H. Sp. j.) oraz oferty, która zajęła drugie miejsce (Konsorcjum DDG Sp. z o.o. Sp.k. i SGS Polska Sp. z o.o.). Uwzględnienie tego odwołania pozwoliłoby przystępującemu na uzyskanie pierwszej pozycji i wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, natomiast uwzględnienie odwołania w niniejszej sprawie pogorszyłoby sytuację przystępującego (zwiększenie punktów odwołującego o co najmniej 28,46) oraz spowodowałoby uzyskanie przez odwołującego pierwszej pozycji w ramach punktacji ofert.

W dniu 30 maja 2014 r. do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie zgłosił przystąpienie wykonawca Egis Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – po stronie odwołującego w części dot. zarzutu dotyczącego naruszenia art. 7 Pzp, poprzez nieujawnienie protokołu z postępowania obejmującego ocenę opracowania „Metodyka”, dokonaną przez poszczególnych członków komisji przetargowej. Uzasadniając swój interes w przystąpieniu, wykonawca wskazał, że zarzucane zamawiającemu w przedmiotowym postępowaniu czynności i zaniechania zostały podjęte również w stosunku do przystępującego. Pomimo skierowania do zamawiającego odpowiednich wniosków, zamawiający odmówił udostępnienia protokołu postępowania w sprawie oceny indywidualnej przez członków komisji przetargowej opracowania „Metodyka”, naruszając tym samym art. 7 i art. 96 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp. Rozstrzygnięcie odwołania na korzyść odwołującego umożliwi więc przystępującemu wgląd do protokołu z ww. postępowania, a w konsekwencji pozwoli zweryfikować prawidłowość czynności oceny ofert dokonanej przez zamawiającego.

Pismem z dnia 6 czerwca 2014 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. Wyjaśnił, że zarówno na etapie przygotowania postępowania, jak i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia wszelkie działania zamawiającego były realizowane zgodnie z zasadą określoną w art. 7 ust. 1 Pzp, w tym wszelkie czynności wykonywały osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.

Opracowanie „Metodyka” było ocenianie w kryterium z wagą 40%, a więc miało istotny wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej, w związku z czym jego ocena musiała być dokonana z należytą starannością oraz zgodnie z postanowieniami SIWZ. W toku wyjaśniania treści SIWZ na 59 pytań wykonawców, tylko jedno dotyczyło opracowania „Metodyki”. Zamawiający udzielił na nie wyjaśnienia i dokonał zmiany treści SIWZ. Przy ocenie ww. opracowania członkowie komisji nie posiadali danych identyfikujących oferty. W treści SIWZ w sposób precyzyjny dokonano opisu sposobu oceny merytorycznej ofert w ramach kryterium „Metodyka”. Szczegółowo zdefiniowano poszczególne 4 podkryteria, w tym, jakie elementy poddawane będą ocenie w każdym podkryterium i jaka liczba punktów może być przyznana. Adekwatność zaproponowanych przez wykonawców w ramach „Metodyki” działań była analizowana i oceniana w kontekście opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający wyjaśnił, iż oceniał i przyznawał punkty w każdym podkryterium, w każdej złożonej metodyce, zgodnie z zasadami opisanymi w pkt 13.1.2 Instrukcji dla wykonawców (IDW). Zamawiający podtrzymał stanowisko, iż dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz w oparciu o kryteria oceny ofert określone w SIWZ.

Zamawiający wskazał, że odwołujący musiałby uzyskać maksymalną liczbę punktów w każdym podkryterium z czterech, aby otrzymać postulowaną przez niego liczbę punktów. Odwołujący otrzymał 8,8 pkt, gdyż nie wszystkie przedstawione przez niego propozycje

działań odpowiadały wymaganiom SIWZ i mogły być im przyznane dodatkowe punkty. Zgodnie z zapisami SIWZ odwołujący w ramach podkryterium nr 1 otrzymał 0,8 pkt (maks.15 pkt). Punkty w tym podkryterium były przyznawane za dodatkowe działania w stosunku do opisanych w SIWZ. Odwołujący zaproponował w „Metodyce” albo działania objęte SIWZ lub dodatkowe działania nieadekwatne do celu, jaki ma zostać osiągnięty w ramach danego podkryterium - wówczas zamawiający nie przyznał punktów za zaproponowane działanie (Podkryterium 1.1 i 1.2). Zamawiający nie przyznał punktów za zidentyfikowanie ryzyka nieadekwatnie do przedmiotu zamówienia lub brak przedstawienia środków służących zminimalizowaniu ryzyka (Podkryterium 1.3).

W ramach podkryterium nr 2 odwołujący otrzymał 3 pkt (maks. 10 pkt). W tym podkryterium przyznawane były punkty tylko za dodatkowe działania w stosunku do opisanych w SIWZ. W ofercie odwołującego w „Metodyce” zaproponowano m.in. działania, które mieściły się już w obowiązkach, wynikających z umowy lub opisu przedmiotu zamówienia.

W podkryterium nr 3 odwołujący otrzymał 5 pkt (maks. 5 pkt).

W podkryterium nr 4 odwołujący otrzymał 0 pkt (maks. 10 pkt). W tym podkryterium punkty były przyznawane tylko wtedy, gdy przedstawione analizy zawierały zbadanie, w oparciu o informacje zawarte w case study, przesłanek skorzystania lub braku możliwości skorzystania z opisanego rozwiązania wraz z ich uzasadnieniem faktycznym i prawnym. Przedstawione przez odwołującego analizy były zbyt ogólne i stanowiły w zasadzie jedynie przytoczenie brzmienia przepisów prawa, co skutkowało uzyskaniem 0 pkt. Zamawiający nie przytoczył konkretnych zapisów oferty z uwagi na objęcie tych informacji przez wykonawcę tajemnicą przedsiębiorstwa.

Odnosząc się zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 Pzp, zamawiający wskazał, że rzeczywiście wykonawcy powołani w odwołaniu nie uwzględnili w ofertach dokonanej przez zamawiającego zmiany treści formularza cenowego. Wyjaśnił, że zmiana ta dotyczyła tabelki pod formularzem cenowym – Uwagi do Formularza Cenowego, pkt 1 – Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia (pozycja 1), ppkt 1 i polegała na zmianie zapisu w tym punkcie, poprzez dodanie sformułowania „zdjęć lotniczych”. Każdy wykonawca, który nie uwzględnił tej zmiany w formularzu cenowym otrzymał od zamawiającego zawiadomienie, iż na mocy art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp w jego ofercie została poprawiona omyłka polegająca na niezgodności oferty z treścią SIWZ, niepowodująca istotnej zmiany w treści oferty. Każdy z zawiadomionych wykonawców wyraził pisemną zgodę na poprawienie omyłki. Zdaniem zamawiającego, odrzucenie ofert w tym stanie faktycznym byłoby daleko idącym naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 Pzp.

KIO 1059/14

Odwołujący: TPF sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego, polegających na:
1. wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez BUI;
2. zaniechaniu wezwania do złożenia wyjaśnień elementów cenotwórczych mających wpływ na wysokość ceny oferty złożonej przez BUI, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia tej oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę, alternatywnie, jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia;
3. zaniechaniu wykluczenia Konsorcjum DDG z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwych informacji, a w przypadku nieuwzględnienie powyższego, zaniechaniu wezwania konsorcjum DDG do uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia oraz dokumentów potwierdzających rzetelność, kwalifikacje, efektywność i doświadczenie wykonawcy.

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3 i pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp, a także innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący stwierdził, że jest wykonawcą, który zajmuje się działalnością objętą przedmiotem zamówienia, a zaniechania i czynności zamawiającego, uniemożliwiają odwołującemu uzyskanie zamówienia, pomimo złożenia prawidłowej oferty. Oznacza to, że odwołujący, w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, poniósł szkodę nie uzyskując zamówienia ze względu na niezgodność z prawem dokonanych czynności. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:
1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. ponownego badania i oceny ofert;
3. odrzucenia oferty złożonej przez BUI, jako zawierającej rażąco niską cenę lub niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, ewentualnie wezwanie do złożenia wyjaśnień elementów cenotwórczych mających wpływ na sposób kalkulacji ceny oferty złożonej przez tego wykonawcę;
4. wykluczenia Konsorcjum DDG z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwych a w przypadku nieuwzględnienie powyższego zarzutu - wezwania informacji, Konsorcjum DDG do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku wiedzy oraz kwalifikacje, i doświadczenia dokumentów potwierdzających rzetelność, efektywność i doświadczenie wykonawcy;
5. wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego.

Zarzut zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień elementów cenotwórczych mających wpływ na wysokość ceny oferty złożonej przez BUI, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę alternatywnie jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia

Odwołujący wskazał, że Konsorcjum Mott MacDonald również powinien zostać wezwany do złożenia wyjaśnień elementów mających wpływ na wysokość ceny oferty, a w przypadku niezłożenia wyjaśnień lub potwierdzenia się jej błędnego skalkulowania, jego oferta powinna zostać odrzucona. Mając jednak na uwadze, iż Konsorcjum Mott MacDonald zostało sklasyfikowane dopiero na 5 (piątej) pozycji, podnoszenie zarzutów wobec złożonej przez nie oferty, nawet przy ich potwierdzeniu się, nie miałoby wpływu na wynik postępowania, tym samym odwołujący odstępuje od ich podnoszenia.

Wobec braku ustawowego zdefiniowania pojęcia „cena rażąco niska", w orzecznictwie KIO wskazuje się, że konieczne jest porównanie ceny ofertowej do wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia oraz do cen innych ofert złożonych w postępowaniu, do cen rynkowych jak również do średniej cen ofert (Wyroki: KIO/UZP 2604/10 z dnia 16 grudnia 2010 r., KIO/UZP 2338/10 z dnia 10 listopada 2010 r., KIO/UZP 1663/10 z dnia 18 sierpnia 2010 r.).

Zamawiający nie zawsze posiada specjalistyczne informacje w zakresie rentowności konkretnych przedsięwzięć. Jednakże przepisy ustawy nie zwalniają go w takiej sytuacji od oceny, czy cena konkretnej oferty w danym postępowaniu jest ceną rażąco niską. Ustawodawca wyposażył zamawiającego w instrumenty prawne pozwalające na ustalanie, czy cena oferty nie jest cena rażąco niską. Takim instrumentem jest możliwość wezwania

wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (art. 90 ust 1 Pzp). Decyzję o konieczności wszczęcia procedury wyjaśniającej podejmuje sam zamawiający. Nie zawsze jednak posiada on wystarczającą wiedzę, pozwalającą na ustalanie, czy w danym przypadku istnieje zagrożenie, że konkretny wykonawca zaoferował cenę rażąco niską, czy też nie. Dlatego przy ustaleniu okoliczności uzasadniających wszczęcie procedury wyjaśniającej, na podstawie art. 91 ust 1 Pzp pomocne może okazać się orzecznictwo. Zgodnie z orzecznictwem KIO, konieczność wszczęcia procedury wyjaśniającej powstaje już wówczas, gdy cena oferty odbiega choćby o 10 % od średniej ceny grupy ofert o zbliżonych cenach, względnie o 20 % od wartości szacunkowej zamówienia (Wyrok KIO z dnia 4 stycznia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 117/10). Co więcej, ,,wystąpienie do wykonawcy w trybie art. 90 ust 1 ustawy Pzp ustanawia domniemanie prawne zaproponowania ceny rażąco niskiej" (Wyrok KIO/UZP 2338/10 z dnia 10 listopada 2010 r.). Istotne znaczenie ma również orzeczenie KIO z dnia 16 lipca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 671/08), z którego wynika, że ustalając czy cena jest rażąco niska, trzeba wziąć pod uwagę, że „w jednym przypadku różnica cenowa

kilkunastoprocentowa pomiędzy złożonymi ofertami może już świadczyć o cenie rażąco niskiej, w innej zaś wprost przeciwnie". Oznacza to, że konieczna jest dokładna analiza konkretnego przypadku.

W przedmiotowym postępowaniu wartość zamówienia została ustalona przez zamawiającego 15 976 936,47 zł (po odjęciu kwoty na jaką oszacowano zamówienia, czyli 5 325 645,49 zł, wartość zamówienia podstawowego wynosi 10 651 290,98 zł netto - po dodaniu wartości kwoty podatku VAT 13 101 087,91 zł brutto). Wartość zamówienia została przez zamawiającego ustalona na podstawie cen jednostkowych z bazy cen opracowanej przez Centralę GDDKiA dla wszystkich Oddziałów z 2010-2012 dla autostrad i dróg ekspresowych. W związku z tym zamawiający określił kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia na 13 101 087,91 zł, aby zapewnić możliwość wykonania całego przedmiotu zamówienia należycie.

Cena oferty wykonawcy BUI - 6 273 000,00 zł brutto stanowi 47,88% kwoty jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia oraz 70,66 % ceny oferty drugiego wykonawcy - Konsorcjum DDG 62,21 % ceny zaproponowanej przez odwołującego. Na marginesie należy zauważyć, iż oferta wykonawcy, który zajął drugie miejsce stanowi 65 % wartości jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia, natomiast oferta odwołującego 73,94 % ww. kwoty.

Mając na uwadze fakt, że wartość zamówienia, kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz wartość kolejnych ofert są zbliżone, Zamawiający powinien powziąć wątpliwość, czy cena oferty BUI nie jest ceną rażąco niską.

Ocenę, czy zaproponowane przez BUI w niniejszym postępowaniu ceny są cenami rażąco niskimi należy oprzeć o przedmiot i specyfikę zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest usługa zarządzania kontraktem na roboty budowlane, w tym pełnienie nadzoru inwestorskiego, zatem największy procent w cenie oferty złożonej w omawianym postępowaniu stanowią koszty usługi nadzoru w okresie budowy, a więc de facto koszty ekspertów świadczących usługę nadzoru. Formularz cenowy stanowiący załącznik nr 2.1 do SIWZ wskazuje na następujące elementy rozliczeniowe:

- koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia Świadectwa Przejęcia (nie więcej niż 10 % ceny oferty);
- koszty usługi nadzoru;
- działania promocyjne (nie więcej niż 2 % ceny oferty);
- koszty administracyjne od wystawienia Świadectwa Przejęcia;
- wynagrodzenie za nabycie majątkowych praw autorskich (nie więcej niż 1% ceny oferty).

Analiza powyższych elementów rozliczeniowych wskazuje, że koszty wymienione w pkt 1,3,5 nie mogą stanowić łącznie więcej niż 13 % wartości ceny oferty, natomiast po dokonaniu analizy formularzy cenowych złożonych ofert koszty określone w pkt 4, stanowią

ok. 3 % wartości ceny oferty.

Reasumując, koszty realizacji zamówienia inne niż koszty usługi nadzoru stanowią zaledwie 16 % ceny oferty. Zasadnicze znaczenia dla ceny oferty ma wysokość kosztów usługi nadzoru, czyli koszt ekspertów kluczowych (Inżynier Kontraktu, Specjalista ds. Rozliczeń, Główny Inspektor Nadzoru Robót Drogowych) oraz koszt innych ekspertów (Technolog, Specjalista ds. Nadzoru Geotechnicznego, Specjalista ds. Ochrony Środowiska, Specjalista ds. kontaktów ze społecznością, Geodeta, Inspektor Nadzoru Robót Mostowych, Inspektor Nadzoru Robót Cieplnych, Wentylacyjnych, Gazowych, Wodociągowych i Kanalizacyjnych, Inspektor Nadzoru Robót elektrycznych i energoelektrycznych, Inspektor Nadzoru Robót Telekomunikacyjnych, Inspektor Nadzoru w specjalności Konstrukcyjno-Budowlanej, Specjalista ds. Umów z podwykonawcami, Dostawcami i Usługodawcami, Specjalista ds. roszczeń), który stanowi średnio 84 % ceny oferty. A contrario, wykazanie rażąco niskich cen jednostkowych zatrudnienia ekspertów będzie stanowić o rażąco niskiej cenie za całe zamówienie.

Wykonawca BUI zaproponował w pkt 2.2 „Inni Eksperci" Formularza cenowego wynagrodzenie za dniówkę pracy każdego z dwunastu ekspertów na poziomie 65 złotych netto. W świetle § 1 ust. 1 umowy dniówka to jednostka rozliczeniowa czasu świadczenia usługi przez Personel Konsultanta, czyli personel kluczowy oraz innych ekspertów wskazanych w formularzu cenowym i służąca do obliczenia wynagrodzenia za wskazane w Formularzu Cenowym części Usługi (stawka dzienna), wskazana w formularzu cenowym części Usługi zgodnie z § 27 umowy. Natomiast § 27 ust. 2 umowy stanowi, iż stawka dzienna to 8 pełnych godzin w danej dobie. Dlatego też, wynagrodzenie innych ekspertów, bez względu na charakter ich pracy, przy dniówce 65 złotych i 25 dniach pracy w miesiącu stanowi kwotę 1 625,00 PLN. Zatem, godzina pracy „innego eksperta", bez względu na charakter jego pracy, stanowi kwotę 8,12 złotych za godzinę pracy (1 625,00 PLN : 25 dni: 8h). Ponadto, należy dodatkowo wskazać, iż wskazana wartość jest nawet poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę, które zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 11 września 2013 r. (Dz.U. RP z 13.09.2013 r., poz.1074) stanowi kwotę 1680,00 PLN. Zatem, jeżeli inny ekspert jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę, jego wynagrodzenie netto będzie stanowić kwotę 1 242,20 zł (wartość po odjęciu kosztów ponoszonych przez pracownika - ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe, zdrowotne, podatek PIT). Przy minimalnym wynagrodzeniu łączny koszt pracodawcy stanowi kwotę 2 028, 43 zł (koszty pracodawcy stanowią ubezpieczenie emerytalne, rentowe, wypadkowe, składka na FP i FGŚP), zatem dniówka pracownika powinna wynosić co najmniej 92,20 zł. Natomiast, gdyby przyjąć, iż podstawą zatrudnienia „innego eksperta" np. inspektora nadzoru robót budowlanych jest działalność gospodarcza, to przy założonej przez BUI stawce 65 zł za 8 h i 25 dniach pracy w miesiącu co stanowi wynagrodzenie

w wysokości 1 625 PLN miesięcznie, po odliczeniu kosztów ZUS (987,39 zł), kosztów podatku (121 zł), wyposażenie BHP i szkolenia (25,60 zł), kosztów dojazdu do pracy (639,75 zł), kosztów łączności (30 zł) wartość wynagrodzenia inspektora nadzoru robót budowlanych stanowiłaby kwotę -178.74 zł.

Na rażąco niską cenę wynagrodzeń „innych ekspertów", a przez to całej ceny oferty świadczą wynagrodzenia rynkowe wymaganych ekspertów wskazane w ofertach innych wykonawców oraz w ogólnie dostępnych publikatorach wynagrodzeń. Tytułem przykładu minimalna stawka robocizny kosztorysowej w robotach inżynieryjnych w Łodzi stanowi 20,80 złotych za godzinę.

Z kolei z raportu opracowanego przez portal wynagrodzenia.pl Sedlak & Sedlak dla stanowiska: Inspektor Nadzoru (budownictwo) wynika, że wynagrodzenie w województwie łódzkim dla Inspektora Nadzoru wynosi 4830 PUM, dla stanowiska: Inżynier w województwie łódzkim wynosi 3885 PLN, dla stanowiska: Inżynier Budowlany w województwie łódzkim wynosi 3570 PLN. Natomiast, dane z portalu „Polski portal pracy" praca.pl wskazują, że dla stanowiska Inspektor Nadzoru wynagrodzenie kształtuje się w średniej krajowej i wyżej. Wynika z tego że miesięczne wynagrodzenie takiego eksperta wynosi minimum 3976,80 PLN co przy założeniu 22 dni pracy daje około 180 PLN tj jest trzykrotnie więcej aniżeli zaoferowane 65 PLN/ na dzień w ofercie Biura Usług Inwestycyjnych C. & H. sp.j, Zgodnie z informacją GUS-u Departament Badań Demograficznych i Rynku Pracy z dnia 18 marca 2014 r. przeciętne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw w lutym 2014 r. stanowiło kwotę 3 856,56 złotych.

Mając na uwadze dane rynkowe, przeciętne miesięczne wynagrodzenie jest niższe od średniego wynagrodzenia kadry inżynierskiej, które kształtuje się w zależności od pełnionych funkcji na poziomie od 4 000,00 do15 000,00 miesięcznie.

Z ostrożności procesowej odwołujący podniósł również, iż sposób skalkulowania oferty przez BUI wskazuje na jego dokonanie sprzecznie z postanowieniami SIWZ. Zgodnie z pkt 9.2 Tom I SIWZ Opis sposobu obliczenia ceny, wykonawca zobowiązany był kalkulując cenę jednostkową uwzględnić całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu, wliczając w to koszty towarzyszące, w sposób, który zapewni sprawną i terminową realizację umowy.

Odwołujący wyjaśnił, iż na koszt utrzymania eksperta składa się co najmniej: wynagrodzenie wraz z narzutami, koszty niezbędnych szkoleń, koszty wyposażenia stanowiska pracy (z uwzględnieniem bhp), koszty zakwaterowania i transportu, łączności, itd. Stawki zaproponowane przez wykonawcę BUI nie są w stanie pokryć już tylko ww. kosztów ani zapewnić godziwego utrzymania się osób pełniących funkcje ekspertów przez okres świadczenia przez nich usług na Kontrakcie. Co więcej zamawiający w § 10 ust. 16 umowy wykluczył możliwość podjęcia się przez osoby zaangażowane do pełnienia

określonych funkcji innych zajęć zarobkowych w okresie realizacji umowy, co oznacza, iż wynagrodzenie otrzymywane w związku z pełnieniem funkcji stanowi jedyny dochód dla ww. osób, który z całą pewnością nie pozwala na zaspokojenie podstawowych potrzeb. W związku z powyższym, odwołujący podniósł, iż wykonawca BUI ustalając ceny jednostkowe nie uwzględnił wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia, tym samym nie spełnił wymogów SIWZ w tym zakresie. Na stanowisku takim stanęła również KIO w wyroku z dnia 14 października 2009 r. o sygn. KIO/UZP 1226/09, 1233/09. Zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum DDG z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwych informacji, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania, ewentualnie zaniechanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających rzetelność, kwalifikacje, efektywność i doświadczenie wykonawcy.

Zgodnie z art. 22 ust. 5 zd. 2 Pzp w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, którego przedmiot stanowią dostawy wymagające wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, usługi lub roboty budowlane, zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia.

W punkcie 6.2. ppkt 2) SIWZ zamawiający dokonał opisu sposobu oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia:
„Zamawiający dokona oceny spełniania przedmiotowego warunku w celu zweryfikowania zdolności Wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. Zamawiający oceni zdolność Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia. Zamawiający uzna, iż Wykonawca zdolny do należytego wykonania udzielanego zamówienia, to taki który:
1) wykaże się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług polegających na pełnieniu nadzoru nad realizacja co najmniej:
a) 2 zadań polegających na budowie lub przebudowie dróg lub ulic klasy min. GP o wartości robót co najmniej 50 min PLN brutto każde;
2) wykaże się należytym wykonaniem zadań, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w ramach których wykonywana była usługa polegająca na pełnieniu nadzoru nad realizacją:
a) budowy lub przebudowy dróg lub ulic klasy min. GP o wartości robót co najmniej 50 min PLN brutto każda;

Jako należyte wykonanie zadań, o których mowa w ppkt 2) zamawiający uzna wykazanie

się przez Wykonawcę rzetelnością, kwalifikacjami, efektywnością i doświadczeniem przy ich realizacji rozumianą jako:
1. nie popełnienie przez Wykonawcę przy realizacji każdego z nich poważnego wykroczenia zawodowego rozumianego zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażonym w wyroku z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-465/11 jako zachowania wskazujące na zamiar Wykonawcy uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony;
2. nie uchybianie zasadom wykonywania profesji poprzez działania lub zaniechania leżące po stronie Wykonawcy podczas realizacji tych zadań, które doprowadziły do niewykonania zadania, lub które doprowadziły do nienależytego wykonania zadania, rozumianego jako:
- powstanie szkody po stronie zamawiającego, której wykonawca nie pokrył poprzez wypłatę odszkodowania, zwrot kosztów Zamawiającemu lub w inny sposób nie została zaspokojona,
- spowodowanie powstania zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego, mienia oraz środowiska naturalnego.

Prawidłowa ocena rzetelności jest możliwa tylko wtedy, gdy zamawiający ma pełną wiedzę na temat wszystkich zadań odpowiadających opisanemu warunkowi. W szczególności, w kontekście opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku, gdzie zamawiający wprost wskazał, że należy wykazać się należytym wykonaniem określonych zadań oraz co rozumie przez należyte wykonania. Pominięcie w wykazie chociażby jednej usługi, w szczególności takiej, która nie została zrealizowana należycie ma bezpośredni wpływ na ocenę spełniania warunku. Niepełna wiedza zamawiającego w zakresie wszystkich usług odpowiadających tym na podstawie, których dokonywana jest ocena rzetelności prowadzi do niemożności oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Zarzut zaniechania wezwania Konsorcjum DDG do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia.

na udziału I. Wykonawca Konsorcjum DDG potwierdzenie spełnienia warunku w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia przedstawił m.in. zadanie polegające na pełnieniu nadzoru inwestorskiego na zadaniu: Droga ekspresowa R1 Zarnovica-Sasowske Podhradie, etap I i II, załączając certyfikat świadczonych usług (str. 51 oferty).

Zgodnie z pkt 6.2.2 Rozdziału I Tomu I Instrukcja dla wykonawców wraz z formularzami SIWZ zamawiający dokona oceny spełniania przedmiotowego warunku w celu zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego

zamówienia, w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia. Zamawiający uznał, iż wykonawca zdolny do należytego wykonania udzielanego zamówienia, to taki który:
1) wykaże się wiedzą I doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług polegających na pełnieniu nadzoru nad realizacja co najmniej:
a) 2 zadań polegających na budowie lub przebudowie dróg lub ulic klasy min. GP o wartości robót co najmniej 50 min PLN brutto każde;
2) wykaże się należytym wykonaniem zadań, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w ramach których wykonywana była usługa polegająca na pełnieniu nadzoru nad realizacją:
a) budowy lub przebudowy dróg lub ulic klasy min. GP o wartości robót co najmniej 50 min PLN brutto każda.

Zgodnie z pkt 7.1.2. Rozdziału I Tomu I Instrukcja dla wykonawców wraz z formularzami SIWZ, w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust 1 Pzp i zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia, i których opis został zamieszczony w pkt 6.2 IDW - pod rygorem wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) Pzp - należało złożyć m.in. wykaz wykonanych głównych usług w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie,

wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należycie - w celu wykazania spełniania warunku, którego opis został zamieszczony w pkt 6.2.2). Do wykazu należy dołączyć dokumenty potwierdzające, że wskazane w wykazie usługi zostały wykonane należycie.

Z treści załączonego do oferty Konsorcjum DDG certyfikatu świadczonych usług nie wynika, aby usługi te zostały wykonane należycie. Certyfikat potwierdza jedynie, że usługi inżyniera były świadczone, wskazuje nazwę projektu oraz jego krótki opis.

Zgodnie z zapisami SIWZ (pkt 7.1,2 w Rozdziale I Tomu I Instrukcja dla wykonawców wraz z formularzami) oraz rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 19 lutego 2013 r.), w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp, zamawiający może żądać wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług, w okresie ostatnich trzech lat

przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Dowodami, o których mowa powyżej są poświadczenie, z tym że w odniesieniu do nadal wykonywanych dostaw lub usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert lub oświadczenie wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa powyżej.

Tymczasem, z załączonego certyfikatu świadczonych usług wynika jedynie, że świadczono usługi inżyniera projektu. Co prawda nigdzie nie został określony katalog dokumentów, które potwierdzają należyte wykonanie, jednak użyte przez ustawodawcę sformułowania wskazują, że do tego rodzaju dowodów możemy zaliczyć jedynie dowody, które w swojej treści potwierdzają fakt należytego wykonania usług. Ustawodawca pozostawił wykonawcom dowolność, co do formy i treści dokumentu, z zastrzeżeniem, iż w każdym przypadku z treści złożonych dokumentów powinno wynikać wykonanie usług zgodnie z przyjętym zobowiązaniem umownym, tj. należyte wykonanie zamówienia.

Zatem, dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług przedstawione przez Konsorcjum DDG nie muszą zawierać wprost sformułowania, że usługi te „zostały wykonane należycie", jednak z ich treści powinna wynikać pozytywna ocena, iż zamówienie zostało zrealizowane w sposób staranny oraz prawidłowy, tj. zgodnie z umową, w wymaganym terminie, w pełnym zakresie itd., czego brak w certyfikacie świadczonych usług załączonym do oferty Konsorcjum DDG.

Ponadto, jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy w Bydgoszczy (wyrok z dnia 23 października 2012 r., sygn. akt VIII Ga 137/12) przez należyte wykonanie zamówienia - w kontekście przepisów rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - należy rozumieć zgodnie z art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Pzp staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju, przy czym ocena należytej staranności powinna uwzględniać całokształt zachowań dłużnika, a nie tylko prawidłowe techniczne wykonanie czynności. Należy zatem stwierdzić, że dowód potwierdzający należyte wykonanie musi posiadać treść, niezależnie czy w postaci stwierdzenia wprost czy też opisowy, ale pozwalający na wyciągnięcie wniosku wynikającego z przepisu § 1 ust. 1 pkt 3 ww. rozporządzenia o należytym wykonaniu lub wykonywaniu usługi.

Certyfikat świadczonych usług załączony do oferty Konsorcjum DDG nie zawiera informacji o należytym wykonaniu. W związku z powyższym, zamawiający zaniechał

wezwania do uzupełnienia dowodu potwierdzającego należyte wykonanie usługi polegającej na pełnieniu nadzoru inwestorskiego na zadaniu: Droga ekspresowa RI Zarnovica-Sasowskie Podhradie, etap I II, a w konsekwencji zaniechał wykluczenia Konsorcjum DDG.

Konsorcjum DDG, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia przedstawił m.in. usługę polegającą na pełnieniu nadzoru inwestorskiego na zadaniu: Budowa drogi ekspresowej S17, odcinek Kurów-Lublin-Piaski, z której wynika, że DDG sp. z o.o. sp. k. na zlecenie ECM Group Polska pełniła nadzór inwestorski na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie nad realizacją inwestycji Budowa drogi ekspresowej S17, odcinek Kurów-Lublin-Piaski, Kontrakt 1- Zadanie nr 1: odcinek Kurów (od węzła „Sielce" wraz z węzłem)-węzeł „Bogucin". Z referencji wynika, iż w zakres zleconej DDG sp. z o.o. sp.k. usługi wchodziło m.in.: pełnienie funkcji Inżyniera Rezydenta w rozumieniu FIDIC, pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót budowlanych oraz zarządzanie Kontraktem zgodnie z opisem OWU.

Zgodnie z pkt 6.2.2 Rozdziału I Tomu I Instrukcja dla wykonawców wraz z formularzami SIWZ, zamawiający dokona oceny spełniania przedmiotowego warunku w celu zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zamawiający oceni zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w w do rzetelności, kwalifikacji, efektywności szczególności odniesieniu jego i doświadczenia. Zamawiający uzna, iż wykonawca zdolny do należytego wykonania udzielanego zamówienia, to taki który:
1) wykaże się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług polegających na pełnieniu nadzoru nad realizacja co najmniej:
a) 2 zadań polegających na budowie lub przebudowie dróg lub ulic klasy min. GP o wartości robót co najmniej 50 min PLN brutto każde;
2) wykaże się należytym wykonaniem zadań, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w ramach których wykonywana była usługa polegająca na pełnieniu nadzoru nad realizacją:
a) budowy lub przebudowy dróg lub ulic klasy min. GP o wartości robót co najmniej 50 min PLN brutto każda.

Z informacji uzyskanych przez odwołującego wynika, że DDG sp. z o.o. sp.k. pełniła nadzór inwestorski, ale nie nad realizacją całego zamówienia, a jedynie nad niewielką jego częścią. Zatem, nie sposób uznać, iż wykonawca ten spełnia warunek w zakresie pełnienia nadzoru na realizacją całej roboty budowlanej wskazanej w wykazie,

gdyż czynności wykonawcy sprowadzały się zaledwie do kilku zadań, a nie do nadzoru nad całą inwestycją.

Pismem z dnia 27 maja 2014 r., które wpłynęło do Prezesa KIO w dniu 28 maja 2014 r. odwołujący cofnął zarzut zaniechania wykluczenia konsorcjum DDG z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwych informacji, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania, ewentualnie zaniechania wezwania konsorcjum DDG do uzupełnienie dokumentów potwierdzających rzetelność, kwalifikacje, efektywność i doświadczenie wykonawcy. Podtrzymał pozostałe zarzuty odwołania, tj.:
- zarzut zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień elementów cenotwórczych mających wpływ na wysokość ceny oferty złożonej przez BUI, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę alternatywnie jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia;
- zaniechania wezwania Konsorcjum DDG do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia.

W dniu 29 maja 2014 r. Konsorcjum DDG zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego. W uzasadnieniu wskazano, że w przypadku uwzględnienia odwołania i uzupełnienia dokumentów przez przystępującego, jego oferta będzie podlegała uznaniu za najkorzystniejszą. Zamawiający miał obowiązek ocenić opracowanie Metodyka w zestawieniu z zapewnieniem przez wykonawcę środków na realizację zamówienia, wynikających z Metodyki. Nie sposób bowiem przyjąć, że kwota 65,00 zł wynagrodzenia za dniówkę pracy każdego z trzynastu ekspertów była kwotą odpowiednią, pozwalającą na przyjęcie, że dany wykonawca w sposób realny dokonał zapewnienia środków na realizację zadania. Przystępujący podniósł, że w przypadku oferty

BUI mamy do czynienia z ceną rażąco niską, ewentualnie z przyznaniem przez zamawiającego tej ofercie nadmiernej ilości punktów za „Metodykę", której wykonawca nie zamierza realizować. Z analizy tej oferty wynika, że wykonawca przewidział dniówki dla ekspertów kluczowych (trzech), którzy na stałe będą obecni przy realizacji projektu łącznie na kwotę 3 360 000,00 zł, natomiast dniówki pozostałych 13 ekspertów wynoszą 887 250,00 zł, co oznacza, że skoro praca ww. inspektorów ma stanowić o należytym wykonaniu usługi, to wykonawca nie wykazał, że wykona przedmiot zamówienia, zgodnie z jego opisem.

W dniu 30 maja 2014 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum Mott MacDonald zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w zakresie zarzutów dotyczących czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 6 czerwca 2014 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego przedłożonego przez konsorcjum DDG certyfikatu świadczonych usług oraz oddalenie odwołania w pozostałej części. Wyjaśnił, że uwzględnił zarzut w zakresie przedłożonego przez Konsorcjum DDG certyfikatu świadczonych usług, na potwierdzenie należytego wykonania zadania pn. Pełnienie nadzoru inwestorskiego na zadaniu: Droga ekspresowa R1 Zarnovica-Sasowske Podhradie, etap I i II". Zamawiający stwierdził, że ww. dokument nie zawiera potwierdzenia należytego wykonania ww. usługi.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny oferty wybranej, zamawiający podniósł, że żądanie wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny jest uzasadnione w przypadku wątpliwości zamawiającego co do tego, czy cena nie jest ceną rażąco niską. Zamawiający w tym przypadku nie powziął wątpliwości w zakresie możliwości uznania całości oferty BUI, czy też poszczególnych jej składników, jako zawierających rażąco niską cenę. Zamawiający porównał cenę oferty do wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia, cen innych ofert złożonych w postępowaniu, cen rynkowych, średniej ceny ofert. Zamawiający wyjaśnił, że ceny ofert w przedmiotowym postępowaniu kształtują się na niższym poziomie od wartości zamówienia. Zamawiający określił wartość zamówienia w oparciu o ceny jednostkowe z bazy cen opracowanej przez Centrale GDDKiA dla wszystkich Oddziałów z lat 2010-2012 dla autostrad i dróg ekspresowych na kwotę 8 734 058,60 zł. Zamawiający załączył dokument „Formularz cenowy Szacunkowa wartość zamówienia". Zamawiający ustalił wstępnie w kryterium arytmetycznym, że cena oferty BUI stanowi 71,82% wartości zamówienia, natomiast w odniesieniu do kryterium cen ofert, średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wynosi 7 695 108,78 zł, a stosunek oferty BUI, która w kryterium ceny została sklasyfikowana na trzeciej pozycji wynosi 81,52%, (podobnie po odjęciu ceny oferty najniższej i oferty wybranej). Dlatego zamawiający uznał, że nie zachodzi podejrzenie rażąco niskiej ceny oferty BUI i oferty Konsorcjum Mott MacDonald, które zaoferowało cenę niższą niż BUI.

Zamawiający podniósł, że odwołujący dokonał błędnych kalkulacji, odnosząc ceny ofert do kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (stanowiąca wartość zamówienia podstawowego +VAT powiększoną o 50% maksymalnej wartości zobowiązania wynikającej z umowy), a nie wartości zamówienia. W tym zakresie szacunki i porównania odwołującego są nieprawdziwe.

Zamawiający przedstawił ponadto wysokość dniówek (ekspertów), jakie przedstawili w swoich ofertach różni wykonawcy w aktualnie prowadzonych postępowaniach na nadzory nad robotami budowlanymi oraz zarządzanie kontraktem prowadzonych przez Oddziały

GDDKiA na terenie całego kraju na podstawie bazy cenowej prowadzonej przez zamawiającego, z którego to zestawienia wynika, ze wysokość dniówki na poziomie 65,00 zł nie jest wyjątkiem i można przyjąć, że jest to odzwierciedlenie aktualnego trendu na rynku podmiotów świadczących tego typu usługi. Zamawiający zauważył także, że stawki dzienne Ekspertów podane w formularzu cenowym nie obejmują kosztów pośrednich związanych ze świadczeniem usług, tj. kosztów administracyjnych, takich pozycji jak personel biurowy

i pomocniczy i innych. Koszty te zostały uwzględnione w innych pozycjach formularza cenowego. Wyłączenie kosztów pośrednich z „dniówek" ma istotny wpływ na cenę jednostkową „dniówek".

Zamawiający podniósł, że jak wynika z orzecznictwa sądów powszechnych i Krajowej Izby Odwoławczej, podstawą odrzucenia oferty jest ustalenie ceny „rażąco niskiej", a nie ceny „niskiej". Samo stwierdzenie różnic pomiędzy cenami ofert złożonych w przetargu jest objawem konkurencji i nie jest wystarczające dla wykazania rażąco niskiej ceny oferty. Zaniżenie ceny w stosunku do wartości zamówienia musi mieć charakter oczywisty i bezsporny. Dodatkowo, cenę rażąco niską należy odnosić do całości przedmiotu zamówienia, a nie do poszczególnych jej elementów. Zamawiający załączył zestawienie ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu oraz porównanie cen ofert, opracowane przez komisję przetargową.

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

Odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1056/14 nie zasługuje na uwzględnienie.
Odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1059/14 zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż obaj odwołujący się, wykazali spełnienie przesłanek, określonych w art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniających do wniesienia odwołania.

Izba uznała za skuteczne przystąpienia do postępowania odwoławczego, zgłoszone w sprawie o sygn. akt KIO 1056/14 przez wykonawcę: Egis Poland Sp. z o.o. **-** po stronie odwołującego oraz przez wykonawcę: TPF sp. z o.o. - po stronie zamawiającego, a także przystąpienia do postępowania odwoławczego, zgłoszone w sprawie o sygn. akt KIO 1059/14 przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum DDG - po stronie odwołującego oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum Mott MacDonald - po stronie odwołującego,

Stosownie do brzmienia art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołania w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniach.

Izba wzięła pod uwagę następujące dowody złożone do akt sprawy przez strony postępowania odwoławczego:

- Formularz cenowy „Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia" z dnia 22 stycznia 2014 r.,
- Notatka Komisji Przetargowej z dnia 30 kwietnia 2014 r.,
- Karty Indywidualnej oceny oferty Konsorcjum Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. i Mott MacDonald Limited,
- wezwanie skierowane przez zamawiającego do Getinsa Ingenieria S.L. z dnia 7 maja 2014 r. w postępowaniu dotyczącym pełnienia nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzaniem kontraktem pod nazwą „kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej s19 odcinek węzeł Świlcza (DK1) bez węzła – węzeł Rzeszów Południe (Kielanówka)",
- zestawienie cen jednostkowych BUI C&dH do cen jednostkowych z Formularza cenowego „Szacunkowej wartości zamówienia",
- zestawienie cen jednostkowych wszystkich firm poza TPF sp. z o.o.,
- wyciąg z Informacji o stawkach robocizny kosztorysowej oraz cenach pracy sprzętu budowlanego IRS za II kwartał 2014 r. (SEKOCENBUD, zeszyt 23/2014),
- informacja z GUS „Przeciętne zatrudnienie i wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w styczniu 2014 r.", w lutym i w marcu 2014 r.,
- informacje z portalu www.praca.pl,
- Raport płacowy 2013 r. Trendy na rynku pracy, (HAYS),
- Raport płacowy 2014 r. Podsumowanie 2013 (cpl jobs),
- umowa nr IK/184/E30-1/271113/2013 z dnia 27 listopada 2013 r.,
- umowa nr IK/184/E25/E27/120811/2011 z dnia 20 stycznia 2012 r.,
- pismo GDDKiA Oddział w Lublinie z dnia 2 czerwca 2014 r. oraz wniosek TPF Sp. z o.o. do GDDKiA o udostępnienie informacji publicznej,

- wyciąg ze specyfikacji w postępowaniu na nadzór nad inwestycją „Budowa drogi ekspresowej S17, odcinek Kurów-Lublin-Piaski, Kontrakt 1- Zadanie nr 1: odcinek Kurów (od węzła „Sielce" wraz z węzłem)-węzeł „Bogucin".

W przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 8 ofert. Jedna oferta, złożona przez Tebodin Poland Sp. z o.o. została odrzucona.

Zamawiający przyjął w postepowaniu dwa kryteria oceny ofert, tj. cena - z wagą 60% i Metodyka - z wagą 40%. W zakresie kryterium Metodyka zamawiający ustalił cztery podkryteria:

W oparciu o kryteria oceny ofert obowiązujące w postępowaniu, na pierwszej pozycji została sklasyfikowana oferta BUI C.&H. Sp. j. (83,66 pkt), na drugim oferta Kosorcjum DDG (79,70 pkt), na trzecim – oferta TPF Sp. z o.o. (77,33 pkt), na czwartym – oferta Egis Poland Sp. z o.o. (76,77 pkt), na piątym – oferta Konsorcjum Mott MacDonald (70,80 pkt), na szóstym ZBM Inwestor Zastępczy S.A. (66,32 pkt), na siódmym – oferta MGGP S.A. (59,82 pkt).

KIO 1056/14

W ramach kryterium „Metodyka” z wagą 40%, zamawiający ustalił cztery podkryteria oceny ofert:

1. Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na zarządzanie, OPZ na zarządzanie, oraz dokumentacjami projektowymi,
2. Zapewnienie przez konsultanta organizacji pracy zespołu,
3. Zapewnienie przez Konsultanta szkoleń dla personelu Konsultanta (tj. co najmniej ekspertów kluczowych, innych ekspertów oraz ich asystentów) z zakresu znajomości warunków umowy na zarządzanie i Kontraktów na roboty budowlane, a także zmieniających się powszechnie obowiązujących przepisów prawa, (w szczególności ustawy Pzp), związanych z realizacją umowy na zarządzanie i Kontraktów na roboty budowlane oraz z zakresu aktualnego stanu faktycznego na Kontraktach w odniesieniu do warunków umów i dokumentacji projektowych,
4. Jakość stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenie usługi Konsultanta.

Na etapie wyjaśniania przez zamawiającego treści SIWZ wykonawcy nie zgłaszali wątpliwości w zakresie opisu sposobu oceny ofert. Na 59 pytań wykonawców, tylko jedno dotyczyło opracowania „Metodyka”.

Oferta Konsorcjum Mott MacDonald uzyskała najwyższą liczbę punków w kryterium cena - 60 pkt, natomiast w kryterium Metodyka oferta tego wykonawcy uzyskała łącznie - 8,8 pkt, tj. w podkryterium nr 1 – 0,8 pkt, w podkryterium nr 2 – 3 pkt, w podkryterium nr 3 – 5 pkt oraz w podkryterium nr 4 – 0 pkt.

W dniu 22 maja 2014 r. odwołujący otrzymał zbiorcze zestawienie oceny oferty w kryterium Metodyka, które zawiera szczegółowe informacje odnośnie sposobu oceny i wyników oceny oferty odwołującego w ramach poszczególnych podkryteriow. Oceny przyznane w tym zakresie stanowiły wynik oceny, ustalony jako średnia arytmetyczna liczby punktów przyznanych przez poszczególnych członków komisji przetargowej dla każdego

podkryterium. Zamawiający nie przekazał odwołującemu (żadnemu z wykonawców) informacji dotyczących szczegółowej oceny dokonanej indywidualnie przez poszczególnych członków komisji przetargowej.

Brak udostępnienia przez zamawiającego odwołującemu indywidualnych kart oceny stanowi uchybienie, które uniemożliwia wykonawcom zweryfikowanie pełnej zgodności postępowania zamawiającego przy ocenie ofert z zasadami przyznawania punktów, określonymi w pkt. 13.1.2. SIWZ. Zamawiający ma obowiązek udostępnić wykonawcom protokół postępowania, który jest jawny (art. 96 ust. 3 Pzp), w tym protokół z oceny ofert, którego częścią niewątpliwie są sporządzone przez zamawiającego dokumenty, zawierające wyniki indywidualnej oceny ofert dokonanej przez poszczególnych członków komisji

przetargowej. W przedmiotowym postępowaniu uchybienie powyższe mogłoby stanowić podstawę do uwzględnienia odwołania wyłącznie w przypadku stwierdzenia przez Izbę, że miało lub może mieć istotny wpływ na wynika postepowania (art. 192 ust. 2 Pzp). W związku z tym, że Izba jednak nie dopatrzyła się nieprawidłowości w ocenie oferty odwołującego w ramach kryterium Metodyka, podkryterium nr 1, 2 i 4, o czym poniżej, nie było podstaw do uwzględnienia odwołania w związku z art. 192 ust. 2 Pzp.

W ustalonym stanie faktycznym nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez zamawiającego w postępowaniu przepisów: art. 7, art. 2 pkt 5, art. 91 Pzp, poprzez nieprawidłowe dokonanie oceny oferty odwołującego w kryterium Metodyka.

Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie jakichkolwiek okoliczności uzasadniających twierdzenie, że ocena w ramach kryterium „Metodyka" była dokonywana subiektywnie przez członków komisji przetargowej. Jak wyjaśnił zamawiający, a odwołujący nie zaprzeczył, czynności w tym postępowaniu wykonywały osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.

Odwołujący twierdził, że sporządził opracowanie „Metodyka" (zastrzeżone przez wykonawcę, jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), zgodnie z zasadami określonymi w SIWZ i na podstawie danych przedstawionych przez zamawiającego. Zdaniem odwołującego powinien on był uzyskać w kryterium Metodyka, co najmniej 39,26 pkt. Odwołujący wskazywał na niejasności w treści SIWZ w powyższym zakresie.

Wbrew twierdzeniom odwołującego, Izba nie dopatrzyła się niejasności w sposobie sformułowania opisu sposobu oceny merytorycznej ofert w ramach kryterium „Metodyka". Na marginesie tylko należy wskazać, że zarzut ten w odniesieniu do treści SIWZ jest spóźniony na etapie oceny ofert. Na tym etapie wyłącznie istotne wątpliwości dotyczące treści opisu sposobu oceny ofert mogłyby ewentualnie skutkować przyjęciem interpretacji poszczególnych postanowień na korzyść wykonawców. Takie okoliczności nie mają jednak miejsca w przedmiotowym postępowaniu. Podkryteria oceny ofert w ramach tego kryterium

zostały szczegółowo zdefiniowane w SIWZ. W szczególności zamawiający jasno określił, jakie elementy poddawane będą ocenie i jaka liczba punktów może być przyznana. Adekwatność zaproponowanych przez wykonawców w ramach „Metodyki" działań była analizowana i oceniana w kontekście opisu przedmiotu zamówienia.

Zamawiający ocenił opracowanie Metodyka, złożone przez odwołującego i przyznał punkty odwołującemu w każdym podkryterium, zgodnie z zasadami opisanymi w pkt 13.1.2 Instrukcji dla wykonawców (IDW). Odwołujący otrzymał 8,8 pkt, gdyż nie wszystkie przedstawione przez niego propozycje działań odpowiadały wymaganiom opisanym w SIWZ i mogły być im przyznane dodatkowe punkty. Odwołujący w ramach podkryterium nr 1 otrzymał 0,8 pkt (maks.15 pkt). Jak wyjaśnił zamawiający, co potwierdza również treść postanowień SIWZ, punkty w tym podkryterium były przyznawane za dodatkowe działania w stosunku do działań opisanych w SIWZ. Odwołujący zaproponował w „Metodyce" albo działania objęte SIWZ lub dodatkowe działania nieadekwatne do celu, jaki ma zostać osiągnięty w ramach danego podkryterium, za które nie były przyznawane punkty (Podkryterium 1.1 i 1.2). Zamawiający nie przyznał punktów za zidentyfikowanie ryzyka w ramach podkryterium nr 1.3 w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia lub brak przedstawienia środków służących zminimalizowaniu ryzyka. Potwierdzają powyższe w pełni oceny dokonane przez poszczególnych członków komisji przetargowej.

W ramach podkryterium nr 2 odwołujący otrzymał 3 pkt (maks. 10 pkt). W tym podkryterium przyznawane były punkty wyłącznie za dodatkowe działania w stosunku do działań opisanych w SIWZ, co wynika wprost z postanowień SIWZ w tym zakresie. W ofercie odwołującego w „Metodyce" zaproponowano m.in. działania, które mieściły się w obowiązkach, przewidziany w umowie lub wynikały z opisu przedmiotu zamówienia.

W podkryterium nr 3 odwołujący otrzymał 5 pkt (maks. 5 pkt). Odwołujący nie zgłaszał zastrzeżeń w tym zakresie.

W podkryterium nr 4 odwołujący otrzymał 0 pkt (maks. 10 pkt). Zgodnie z postanowieniami SIWZ, w tym podkryterium punkty były przyznawane w ilości 6 pkt za przedstawienie 3 analiz, które zawierały zbadanie, w oparciu o informacje zawarte w przedstawionym w SIWZ case study, przesłanek skorzystania lub braku możliwości skorzystania z opisanego rozwiązania wraz z ich uzasadnieniem faktycznym i prawnym oraz 4 punkty za przedstawienie min. 5 wybranych przykładów z kontroli, wyroków sądów

powszechnych, Wytycznych w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach POiIŚ lub piśmiennictwa potwierdzające zasadność wyboru danego rozwiązania. Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, iż przedstawione przez odwołującego analizy są bardzo ogólne, wręcz pobieżne, w znacznej części zawierają jedynie przytoczenie brzmienia przepisów prawa, co w efekcie skutkowało uzyskaniem 0 pkt. Dodatkowo należy podkreślić, że w ramach tego podkryterium nie było możliwości

przyznania punktów odrębnie za każdą analizę, ponieważ punkty w skali od 0 do 10 mogły być przyznane wyłącznie w ilości 6 pkt za przedstawienie 3 analiz oraz 10 pkt za przedstawienie 3 analiz wraz z odpowiednimi min. 5 wybranymi przykładami z orzecznictwa, kontroli lub piśmiennictwa. W przeciwnym razie zamawiający przyznawał 0 pkt. Jak wynika ze stanowiska odwołującego, w tym zakresie odwołujący błędnie odczytał treść postanowień SIWZ, odnośnie sposobu przyznania punktacji, która jest jednoznaczna i nie budzi wątpliwości.

Biorąc pod uwagę powyższe należało stwierdzić, że zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o przyznaną wykonawcom punktację na podstawie kryteriów oceny ofert, określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 2 ust. 5 Pzp). Działania zamawiającego obejmujące ocenę oferty odwołującego w ramach kryterium „Metodyka" były realizowane zgodnie z postanowieniami SIWZ oraz zasadą określoną w art. 7 ust. 1 Pzp,

Zarzut niezgodności treści ofert złożonych przez wykonawców: Biuro Usług Inwestycyjnych C. & H. Sp. j., Konsorcjum DDG, Egis Poland Sp. z o.o., MGGP S.A. z treścią SIWZ w zakresie Formularza cenowego, nieuwzgledniającego modyfikacji zamawiającego dokonanej w dniu 26 marca 2014 r., a tym samym zaniechania odrzucenia ww. ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jest niezasadny.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy, powołani w odwołaniu, nie uwzględnili w swoich ofertach dokonanej przez zamawiającego zmiany treści Formularza cenowego. Zmiana ta dotyczyła tabelki pod Formularzem cenowym – Uwagi do Formularza Cenowego, pkt 1 – Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia (pozycja 1), ppkt 1 i polegała na zmianie zapisu w tym punkcie, poprzez dodanie sformułowania „zdjęć lotniczych" do listy przykładowych kosztów, które należało uwzględnić w wycenie. Powyższa zmiana treści formularza nie ma jakiegokolwiek wpływu na treść oferty, ponieważ nie wpływa ona na zakres przedmiotu zamówienia, co podnosił odwołujący na rozprawie. Brak w formularzu cenowym wśród listy przykładowych kosztów elementu „zdjęcia lotnicze" nie wpływa w żaden sposób na treść oferty. Jest to wyłącznie kwestia dotycząca formy formularza cenowego, która, jak słusznie zauważył zamawiający, podlegała poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. We wszystkich zakwestionowanych przez odwołującego ofertach brak zapisu „zdjęcia lotnicze" został poprawiony przez zamawiającego, która to poprawa nie stanowi istotnej zmiany treści ww. ofert. Wszyscy wykonawcy wyrazili zgodę na dokonanie powyższej poprawy. Tym samym zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia ww. ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, który to przepis ma zastosowanie z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Przepis ten umożliwia bowiem

poprawę niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, o ile nie powodują one istotnej zmiany treści oferty. W przedmiotowym postępowaniu zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp do omówionej wyżej niezgodności treści ofert z SIWZ było całkowicie uzasadnione.

KIO 1059/14

Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp, przez zaniechanie wezwania wykonawcy BUI do złożenia wyjaśnień elementów cenotwórczych mających wpływ na wysokość ceny oferty złożonej przez tego wykonawcę, został uznany przez Izbę za zasadny. W konsekwencji, za przedwczesny Izba uznała zarzut zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp.

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, która zawiera

rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający odrzuca również ofertę jeżeli wykonawca nie złoży wyjaśnień w wyznaczonym terminie albo jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 90 ust. 3 Pzp).

Zaoferowanie znacznie niższej ceny od cen innych ofert może być efektem świadomego działania wykonawcy albo nierzetelnej kalkulacji ceny, co w obu przypadkach zagraża nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia. Przepisy ustawy Pzp nakładają na zamawiających obowiązek przestrzegania przy udzielaniu zamówień publicznych zasady zachowania uczciwej konkurencji, a istotnym naruszeniem tej zasady są działania wykonawców polegające na składaniu ofert zawierających rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W orzecznictwie zgodnie uznaje się, że rażąco niską ceną oferty jest cena niewiarygodna, nierealistyczna, odbiegająca wysokością od wartości zamówienia oszacowanej przez zamawiającego z należytą starannością oraz od wysokości cen pozostałych ofert złożonych w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub cen rynkowych, tj. cena, która nie pokrywa kosztów należytego wykonania przedmiotu zamówienia „cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową (patrz: wyrok KIO sygn. akt: KIO 2783/12 z dnia 9 stycznia 2013 r.) Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07, „o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne”.

27

W orzecznictwie panuje ugruntowany pogląd, że w każdym przypadku wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny konieczne jest dokonanie indywidulanej oceny, z uwzględnieniem okoliczności charakterystycznych dla danego przedmiotu zamówienia, warunków rynkowych i sytuacji danego wykonawcy (patrz: wyrok KIO sygn. akt KIO 2181/13 z dnia 27 września 2013 r., wyrok KIO sygn.. akt KIO 428/13 z dnia 12 marca 2013 r., wyrok KIO sygn. akt KIO 239/13 z dnia 21 lutego 2013 r.). Odrzucenie oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp może nastąpić wyłącznie po uzyskaniu wyjaśnień od wykonawcy i tylko wówczas, gdy ocena złożonych wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 90 ust. 3 Pzp). Z uwagi na istotne dla wykonawcy konsekwencje zastosowania procedury wynikającej z art. 90 ust. 1 Pzp, w szczególności w zakresie przesunięcia na wykonawcę ciężaru dowodu, w orzecznictwie przyjmuje się, że poziom różnicy danej ceny w stosunku do wartości szacunkowej zamówienia, jak i cen pozostałych ofert musi być zauważalny i budzący wątpliwości w warunkach danego postępowania, co wymaga za każdym razem indywidulanego podejścia i oceny (patrz: wyrok KIO sygn. akt KIO 177/13 z dnia 8 lutego 2013 r., wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu).

W sytuacji stwierdzenia przez zamawiającego, że uzasadnione jest postępowanie wyjaśniające, zamawiający zwraca się w formie pisemnej do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów ceny mających wpływ na jej wysokość, wyznaczając termin na złożenie wyjaśnień. Wyznacznik arytmetyczny porównania ceny oferty do wartości przedmiotu zamówienia powinien być pomocny do podjęcia decyzji, czy cena oferty może być rażąco niską i uruchomienia procedury wyjaśnień przewidzianej w art. 90 ust. 1 Pzp, lecz nie może być wyłącznie decydujący. Zamawiający, zwracając się do wykonawcy o wyjaśnienia, może wskazać na konieczność przedłożenia przez wykonawcę szczegółowych wyliczeń lub kalkulacji cenowych, przedstawiających sposób obliczenia zaproponowanej ceny ofertowej, co umożliwia zbadanie oraz weryfikację kalkulacji dokonanych przez wykonawcę. Co do zasady przepisy Pzp pozostawiają formę i zakres składanych wyjaśnień do decyzji wykonawcy. W toku postępowania wyjaśniającego na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską, a tym samym, że w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty związane z prawidłowym wykonaniem przedmiotu zamówienia.

Przedmiotem zamówienia w niniejszej sprawie jest usługa zarządzania kontraktem na roboty budowlane, w tym pełnienie nadzoru inwestorskiego, a w związku z tym należy zauważyć, że najistotniejszy element w cenie oferty złożonej w omawianym postępowaniu

stanowią koszty wykonania usługi nadzoru w okresie budowy, tj. de facto koszty ekspertów świadczących usługę nadzoru, czyli koszty tzw. ekspertów kluczowych (Inżynier Kontraktu, Specjalista ds. Rozliczeń, Główny Inspektor Nadzoru Robót Drogowych) oraz tzw. innych

ekspertów (Technolog, Specjalista ds. Nadzoru Geotechnicznego, Specjalista ds. Ochrony Środowiska, Specjalista ds. kontaktów ze społecznością, Geodeta, Inspektor Nadzoru Robót Mostowych, itp.), wymaganych do realizacji przedmiotu zamówienia. Jak wskazywał odwołujący, koszty realizacji zamówienia inne niż koszty usługi nadzoru stanowią zaledwie ok. 16 % ceny oferty, co nie było kwestionowane przez zamawiającego lub przystępujących.

W przedmiotowym postępowaniu wartość zamówienia została oszacowana przez zamawiającego na kwotę 7 100 860,65 zł (tj. 8 734 058,60 zł z VAT). Wartość ta została ustalona przez zamawiającego na podstawie cen jednostkowych pochodzących z bazy cen opracowanej przez Centralę GDDKiA dla wszystkich Oddziałów z lat 2010-2012 dla autostrad i dróg ekspresowych. Zamawiający przedłożył dokument „Formularz cenowy Szacunkowa wartość zamówienia". Dokonane przez odwołującego w tym zakresie obliczenia i porównania ceny oferty wykonawcy BUI do wartości przedmiotu zamówienia przedstawione w odwołaniu są błędne, ponieważ odwołujący przyjął nieprawidłową kwotę wartości zamówienia. Odwołujący wskazywał wartość zamówienia, jako kwotę 10 651 290,98 zł (z VAT). Odwołujący przyjął jednak na potrzeby przedstawionych w odwołaniu porównań wartość zamówienia podstawowego plus VAT, powiększoną o 50% maksymalnej wartości zobowiązania wynikającej z umowy (z uwzględnieniem opcji).

Zamawiający wskazywał, że cena oferty BUI stanowi 71,82% wartości zamówienia, natomiast w odniesieniu do kryterium cen ofert, złożonych w postępowaniu - średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wynosi 7 695 108,78 zł, a stosunek ceny oferty BUI do średniej ceny ofert, która w kryterium ceny została sklasyfikowana na trzeciej pozycji, wynosi 81,52%, (podobnie po odjęciu ceny oferty najniższej i oferty wybranej).

Jak wyjaśnił zamawiający, wyłącznie w oparciu o kryterium arytmetyczne, uznał, że nie zachodzi podejrzenie rażąco niskiej ceny oferty BUI (oraz oferty konsorcjum Mott MacDonald, które zaoferowało cenę niższą niż BUI) i nie podjął procedury wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

W ocenie Izby, zamawiający, stosując kryterium wyłącznie arytmetyczne w tym zakresie, nie wziął pod uwagę istotnych okoliczności, takich jak charakter przedmiotu zamówienia oraz pominął istotne okoliczności, wynikające z treści złożonego przez wykonawcę BUI Formularza cenowego. W ocenie Izby należało wziąć pod uwagę, że koszt wykonania zamówienia opiera w znacznej mierze na kosztach wymaganych ekspertów, a ceny jednostkowe w tym zakresie przedstawione w Formularzu cenowym ww. wykonawcy (65,00 zł) odbiegają wysokością w stopniu znacznym zarówno od wartości przyjętych przez zamawiającego do ustalenia wartości zamówienia, jak i cen jednostkowych podanych w pozostałych ofertach (oprócz oferty Tebodin). Nie można bowiem wykluczyć, że znaczne zaniżenie cen jednostkowych w przypadku 12 ekspertów w tym zamówieniu może stanowić o rażąco niskiej cenie oferty za całe zamówienie.

Zamawiający, wyceniając wartość zamówienia przyjął do kalkulacji koszt „cena jednostkowa netto w PLN" w odniesieniu do „innych ekspertów" na poziomie od 135,70 zł (specjalista ds. kontaktów ze społecznością) do 536,70 zł (inspektor nadzoru robót mostowych), w większości - powyżej 200,00 zł oraz powyżej 350,00 zł.

Zamawiający podnosił, że stawki dzienne ekspertów podane w formularzu cenowym nie obejmują kosztów pośrednich związanych ze świadczeniem usług, tj. kosztów administracyjnych, takich pozycji jak personel biurowy i pomocniczy i innych, gdyż koszty te zostały uwzględnione w innych pozycjach formularza cenowego oaz wyłączenie kosztów pośrednich z „dniówek" ma istotny wpływ na cenę jednostkową „dniówek". W ocenie Izby jednak, niezależnie od tego, jakie koszty obejmują ww. ceny jednostkowe, muszą to być te same koszty, zarówno te przyjęte przez zamawiającego do ustalenia wartości przedmiotu zamówienia, jak i te, które powinny być uwzględnione przez wykonawców w ofercie.

Wykonawca BUI zaproponował w pkt 2.2 „Inni Eksperci" Formularza Cenowego wynagrodzenie za dniówkę pracy każdego z dwunastu ekspertów na poziomie 65 złotych netto, a zatem kilkakrotnie niższą (nawet 9-krotnie) niż przyjął zamawiający oraz z innych

ofert, co potwierdza zestawienie cen jednostkowych, przedstawione przez odwołującego.

Zamawiający przedstawił wysokość dniówek (ekspertów), jakie podali w swoich ofertach różni wykonawcy w aktualnie prowadzonych postępowaniach na nadzory nad robotami budowlanymi oraz zarządzanie kontraktem prowadzonych przez Oddziały GDDKiA na terenie całego kraju, wskazując, że wysokość dniówki na poziomie 65,00 zł nie jest wyjątkiem i można przyjąć, że jest to odzwierciedlenie aktualnego trendu na rynku podmiotów świadczących tego typu usługi. Są to, zdaniem Izby, wnioski zbyt daleko idące, gdyż brak jest informacji, czy oferty z ceną na tym poziomie były wyjaśniane w trybie art. 90 ust. 1 Pzp i w jaki sposób ewentualne wyjaśnienia były ocenione. Jak wynika z pisma zamawiającego z dnia 7 maja 2014 r. do firmy Getinsa Ingenieria S.L. zamawiający wzywał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie czynników przyjętych do kalkulacji cen jednostkowych na podobnym poziomie m.in. 50,00 zł.

Jak zauważył odwołujący, wynagrodzenie innych ekspertów, bez względu na charakter ich pracy, przy dniówce 65 złotych i 25 dniach pracy w miesiącu stanowi kwotę 1 625,00 PLN przy uwzględnieniu § 1 ust. 1, § 27 i § 27 ust. 2 umowy. Zatem, godzina pracy „innego eksperta", została wyceniona w ofercie BUI na kwotę 8,12 złotych za godzinę pracy (1 625,00 PLN : 25 dni: 8h), która to wartość jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę (1 680,00 zł), zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 11 września 2013 r. (Dz.U. RP z 13.09.2013 r., poz.1074). Ponadto, jak wynika z informacji ogólnie dostępnych przedstawionych przez odwołującego, minimalna stawka robocizny kosztorysowej w robotach inżynieryjnych w Łodzi stanowi 20,80 zł. za godzinę. Z raportu opracowanego przez portal wynagrodzenia.pl Sedlak & Sedlak dla stanowiska: Inspektor Nadzoru

(budownictwo) wynika, że wynagrodzenie w województwie łódzkim dla Inspektora Nadzoru wynosi 4830,00 zł, dla stanowiska: Inżynier w województwie łódzkim – 3885,00 zł, dla stanowiska: Inżynier Budowlany w województwie łódzkim – 3570,00 zl. Natomiast, dane z portalu praca.pl wskazują, że dla stanowiska Inspektor Nadzoru wynagrodzenie kształtuje się w średniej krajowej i wyżej. Zgodnie natomiast z informacją GUS-u Departament Badań Demograficznych i Rynku Pracy z dnia 18 marca 2014 r. przeciętne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw w lutym 2014 r. stanowiło kwotę 3 856,56 złotych.

Biorąc pod uwagę powyższe informacje oraz dodatkowo fakt, że w § 10 ust. 16 wzoru umowy zamawiający wykluczył możliwość podjęcia się przez osoby zaangażowane do pełnienia określonych funkcji innych zajęć zarobkowych w okresie realizacji umowy, nie sposób uznać, że wyłącznie na podstawie kryterium arytmetycznego, przedstawionego przez zamawiającego w odniesieniu do ceny oferty (ogółem), że cena oferty BUI nie budzi wątpliwości w zakresie cen jednostkowych innych ekspertów oraz nie podlegała wyjaśnieniu w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Zamawiający analizując koszty przedstawione w formularzu cenowym oferty BUI miał uzasadnione podstawy do powzięcia wątpliwości w tym zakresie i do wezwania wykonawcy do złożenia stosownych wyjaśnień. Dopiero po uzyskaniu takich wyjaśnień możliwe jest dokonanie oceny, czy wykonawca nie zaniżył powyższych kosztów w sposób uniemożliwiający prawidłową realizację całego przedmiotu zamówienia za cenę oferty, a tym samym, czy oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 Pzp.

W ocenie Izby, odwołujący nie wykazał w przedmiotowym postępowaniu, że sposób skalkulowania oferty przez wykonawcę BUI wskazuje, że kalkulacja ta została dokonana sprzecznie z postanowieniami SIWZ. Zgodnie z pkt 9.2 Tom I SIWZ Opis sposobu obliczenia ceny, wykonawca zobowiązany był kalkulując cenę jednostkową uwzględnić całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu, wliczając w to koszty towarzyszące, w sposób, który zapewni sprawną i terminową realizację umowy. Przed uzyskaniem wyjaśnień od wykonawcy, o których mowa powyżej, brak jest podstaw do uwzględnienia tego zarzutu, wyłącznie na podstawie twierdzeń odwołującego.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum DDG z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwych informacji, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania, został cofnięty przez odwołującego pismem z dnia 27 maja 2014 r. Odwołujący podtrzymał powyższe stanowisko również na rozprawie. Z uwagi na powyższe zarzut ten nie podlegał rozpoznaniu.

Potwierdził się zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania

i doświadczenia. W tych okolicznościach zarzut niezastosowania art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp został podniesiony przedwcześnie.

Zamawiający uwzględnił zarzut zaniechania wezwania Konsorcjum DDG do uzupełnienia dokumentów, potwierdzających spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia, co do braku przedłożenia przez Konsorcjum DDG potwierdzenia należytego wykonania zadania polegającego na pełnieniu nadzoru inwestorskiego na zadaniu: Droga ekspresowa R1 Zarnovica-Sasowske Podhradie, etap I i II. Zamawiający przyznał, że załączony certyfikat świadczonych usług (str. 51 oferty) stwierdza wykonanie tego zadania, nie zawiera natomiast potwierdzenia, że zamówienie zostało wykonane w sposób należyty. Przystępujący po stronie odwołującego, Konsorcjum DDG, także przyznał, że nie oponuje przeciwko wezwaniu go do uzupełnienia dokumentów, złożonych wraz z ofertą w celu potwierdzenia spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, w tym m.in. ww. certyfikatu. W tym zakresie zatem dokument, potwierdzający należyte wykonanie usługi wskazanej w wykazie wykonanych usług, podlega uzupełnieniu, a tym samym zamawiający jest zobowiązany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu, w ramach powtarzanych czynności badania i oceny ofert.

Wykonawca Konsorcjum DDG przedstawił w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia m.in. usługę polegającą na pełnieniu nadzoru inwestorskiego na zadaniu: Budowa drogi ekspresowej S17, odcinek Kurów-Lublin-Piaski. Z przedstawionej referencji ECM Group Polska wynika, że spółka DDG sp. z o.o. sp.k. pełniła nadzór inwestorski na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie nad realizacją inwestycji Budowa drogi ekspresowej S17, odcinek Kurów-Lublin-Piaski, Kontrakt 1- Zadanie nr 1: odcinek Kurów (od węzła „Sielce" wraz z węzłem)-węzeł „Bogucin" na zlecenie tego podmiotu. Z referencji wynika również, iż w zakres zleconej DDG sp. z o.o. sp.k. usługi wchodziło m.in.: pełnienie funkcji Inżyniera Rezydenta w rozumieniu FIDIC, pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót budowlanych oraz zarządzanie Kontraktem zgodnie z opisem OWU.

W odwołaniu odwołujący podnosił, że wykonawca DDG sp. z o.o. sp.k. pełnił nadzór inwestorski, ale nie nad realizacją całego zamówienia, a jedynie nad niewielką jego częścią, a tym samym nie sposób uznać, iż wykonawca ten spełnia warunek w zakresie pełnienia nadzoru na realizacją całej roboty budowlanej wskazanej w wykazie, gdyż czynności wykonawcy sprowadzały się zaledwie do kilku zadań, a nie do nadzoru nad całą inwestycją. Na rozprawie natomiast odwołujący przedłożył, jako dowód, pismo Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 2.06.2014 r., w treści którego jednoznacznie potwierdzono, że firma DDG sp. z o.o. sp.k. nie realizowała usług w ramach umowy nr GDDKiA-O/LU-R2-417 S17/10 z dnia 20 sierpnia 2010 r. dotyczącej ww. inwestycji. Firma ta nie występowała oficjalnie w charakterze podwykonawcy Konsultanta w ramach

przedmiotowej umowy, nie zarządzała kontraktem w ramach umowy, nie pełniła nadzoru inwestorskiego nad realizacją ww. inwestycji na zlecenie ECM Group Polska S.A.

Powyższe okoliczności nie były kwestionowane przez Konsorcjum DDG występującego w niniejszej sprawie w charakterze przystępującego. Przystępujący podtrzymał stanowisko, iż nie ma przeszkód do wezwania Konsorcjum DDG do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia. Dowodów przeciwnych nie przedstawił także zamawiający. W związku z powyższym należało uznać, że dokumenty złożone przez Konsorcjum DDG w ofercie w celu potwierdzenia spełniania warunku wiedzy i doświadczenia nie potwierdzają spełniania tego warunku, a co za tym idzie zamawiający ma obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia wymaganych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

W konsekwencji potwierdzenia się zarzutów tego odwołania, Izba stwierdziła naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 Pzp.

Na skutek stwierdzonego przez Izbę w ramach rozpoznanego odwołania naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp oraz art. 26 ust. 3 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp, które mogą mieć wpływ na wynik postępowania, odwołanie podlegało uwzględnieniu, stosownie do art. 192 ust. 2 Pzp.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę TPF Sp. z o.o. (KIO 1059/14) i oddaliła odwołanie wniesione przez Konsorcjum Mott MacDonald (KIO 1056/14), orzekając, jak w sentencji.

Izba wydała łączne orzeczenie w sprawie ww. odwołań na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp.

33

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 8, 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2, § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

…….....

34