

WYROK
z dnia 7 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **5 kwietnia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 25 marca 2011 r. przez „**ILF Consulting Engineers Polska**” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 02-676 Warszawa, ul. Postępu nr 15B od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego, którym jest: **Gmina Miasto Szczecin – Urząd Miasta Szczecina, 70-456 Szczecin, pl. Armii Krajowej 1**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) „Grontmij Polska” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 60-164 Poznań, ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań (lider konsorcjum – pełnomocnik wykonawców), 2) Grontmij Nederland B.V., Holandia, 3732HM De Bilt, De Holle Bilt 22, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego**

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie: czynności oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz czynności badania i oceny ofert.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Miasto Szczecin – Urząd Miasta Szczecina, i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty postępowania odwoławczego w wysokości **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – kwoty wpisu uiszczonego przez „**ILF Consulting Engineers Polska**” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

1

Sygn. akt KIO 635/11

- 2) dokonać wpłaty kwoty **18740 zł 50 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy siedemset czterdzieści złotych pięćdziesiąt groszy) przez **Gminę Miasto Szczecin – Urząd Miasta Szczecina** na rzecz „**ILF Consulting Engineers Polska**” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, stanowiącej koszty postępowania odwoławczego poniesione przez stronę z tytułu: uiszczonego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika oraz koszty dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę.

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

Przewodniczący:

.....

2

Sygn. akt KIO 635/11

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasto Szczecin – Urząd Miasta Szczecina, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo

zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia na usługę „Inżyniera Kontraktu dla Zadania: *Budowa Zakładu Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów (ZTUO) dla Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego*” (nr sprawy: BZP/197/10).

15 marca 2011 r. (pismem z tej daty) Zamawiający przekazał drogą faksową Odwołującemu – „ILF Consulting Engineers Polska” spółkę z o.o. z siedzibą w Warszawie, zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum w składzie: 1) „Grontmij Polska” spółka z o.o. z siedzibą w Poznaniu (lider konsorcjum – pełnomocnik wykonawców), 2) Grontmij Nederland B.V. z siedzibą w De Bilt w Holandii (zwanego dalej również „Konsorcjum Grontmij”), zawierające również informację o sklasyfikowaniu oferty Odwołującego na drugim miejscu.

25 marca 2011 r. (pismem z tej daty) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od czynności Zamawiającego polegających na:

1. Zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum Grontmij.
2. Pominięciu istniejących w ofercie Konsorcjum Grontmij rozbieżności pomiędzy ceną ofertową oznaczoną cyfrowo („3 914 000 PLN”) a ceną ofertową oznaczoną słownie („trzy miliony dziewięćset czternaście PLN”).
3. Zaniechaniu wezwania Konsorcjum Grontmij do uzupełnienia dokumentów w zakresie doświadczenia osób proponowanych do pełnienia funkcji Projektanta Konstruktora oraz Inspektora robót inżyniersko-budowlanych, jak również dokumentów potwierdzających niezaleganie przez Grontmij Nederland B.V. z płatnościami z tytułu opłat oraz składek zdrowotnych i społecznych.
4. Wyborze oferty Konsorcjum Grontmij jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 8 pzp w zw. z art. 104 Kodeksu cywilnego poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Grontmij jako nieważnej, mimo że oferta ta została podpisana przez osobę, która nie została do tej czynności umocowana.
2. Art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Grontmij, mimo że złożone wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny potwierdziły, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

3

Sygn. akt KIO 635/11

3. Art. 87 ust. 2 pzp poprzez jego niezastosowanie pomimo rozbieżności w ofercie Konsorcjum Grontmij pomiędzy ceną ofertową wskazaną cyfrowo („3 914 000 PLN”) a ceną wskazaną słownie („trzy miliony dziewięćset czternaście PLN”).
4. Art. 7 ust. 3 pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Grontmij jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia wymogów udziału w postępowaniu w postaci dysponowania osobami zdolnymi do wykonania funkcji Projektanta Konstruktora oraz Inspektora robót inżyniersko-budowlanych, a Zamawiający zaniechał wezwania Konsorcjum Grontmij do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie w trybie art. 26 ust. 3 pzp.
5. Art. 7 ust. 3 pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Grontmij jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia wymogów udziału w postępowaniu w postaci niezalegania z uiszczaniem opłat, składek zdrowotnych i społecznych, albowiem złożone wraz z ofertą dokumenty nie potwierdzają iż Grontmij Nederland B.V. nie zalega z płatnością ww. opłat i składek, a Zamawiający zaniechał wezwania Konsorcjum Grontmij do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie w trybie art. 26 ust. 3 pzp.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Grontmij jako najkorzystniejszej.
2. Odrzucenia oferty Konsorcjum Grontmij.
3. Dokonania ponownej oceny ofert niepodlegających odrzuceniu i wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.
4. Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia wniosku zawartego w pkt. 2 – poprawienia

oferty Konsorcjum Grontmij w zakresie niezgodności pomiędzy ceną wyrażoną cyfrowo a ceną wyrażoną słownie.

5. Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia wniosku zawartego w pkt. 2 – wezwania Konsorcjum Grontmij do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie wymogów udziału w postępowaniu w postaci dysponowania osobami zdolnymi do wykonania funkcji Projektanta Konstruktora oraz Inspektora robót inżyniersko-budowlanych oraz potwierdzających spełnianie wymogów udziału w postępowaniu w postaci niezalegania przez Grontmij Nederland B.V. z opłatami, składkami społecznymi i zdrowotnymi.

Odwołujący wskazał między innymi następujące okoliczności prawne i faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania.

(I)

4

Sygn. akt KIO 635/11

Oferta Konsorcjum Grontmij została podpisana przez Pana Andrzeja G. w dniu 4 lutego 2011 roku. Do oferty Konsorcjum Grontmij załączone zostały dwa pełnomocnictwa, które miały wykazać umocowanie Pana Andrzeja G. jako pełnomocnika Konsorcjum Grontmij: pełnomocnictwo z 31 stycznia 2011 roku, udzielone Panu Andrzejowi G. przez Grontmij Polska sp. z o.o., oraz pełnomocnictwo z 4 lutego 2011 roku udzielone Grontmij Polska sp. z o.o. przez Grontmij Nederland B.V. dotyczące innego postępowania. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 pzp 4 marca 2011 roku złożony został oryginał pełnomocnictwa datowanego na 4 lutego 2011 roku udzielonego Grontmij Polska sp. z o.o. przez Grontmij Nederland B.V. do reprezentowania Grontmij Nederland B.V. w przedmiotowym postępowaniu. Ponieważ Pan Andrzej G. został ustanowiony pełnomocnikiem Grontmij Polska sp. z o.o. 31 stycznia 2011 roku, kiedy pełnomocnictwo, na podstawie którego Grontmij Polska sp. z o.o. miała reprezentować Grontmij Nederland B.V., nie było jeszcze udzielone. Oznacza to, iż udzielając pełnomocnictwa Panu Andrzejowi G. Grontmij Polska sp. z o.o. nie była umocowana przez Grontmij Nederland B.V. Umocowanie takie nastąpiło dopiero w dniu 4 lutego 2011 roku, przy czym pełnomocnictwo z tej daty nie zawiera żadnego odniesienia do jakichkolwiek czynności dokonanych przez pełnomocnika, tj. Grontmij Polska sp. z o.o., przed datą udzielenia tego pełnomocnictwa. W rezultacie należy przyjąć, iż pełnomocnictwo udzielone Panu Andrzejowi G. przez Grontmij Polska sp. z o.o. w dniu 31 stycznia 2011 roku nie upoważniało do występowania w przedmiotowym postępowaniu w imieniu Grontmij Nederland B.V. oraz Konsorcjum Grontmij, a tym samym nie upoważniało Pana G. do podpisania oferty Konsorcjum Grontmij.

Wobec powyższego oraz mając na względzie treść art. 104 Kodeksu cywilnego, należy przyjąć, iż złożenie przez Pana Andrzeja G. oferty Konsorcjum Grontmij, będące jednostronną czynnością dokonaną w cudzym imieniu bez umocowania, było czynnością nieważną. To z kolei na podstawie art. 89 ust. 1 p. 8 Ustawy PZP powinno być skutkowało odrzuceniem oferty Konsorcjum Grontmij. Wskazana wyżej wadliwość pełnomocnictwa nie może w chwili obecnej podlegać jakemukolwiek uzupełnieniu, albowiem Zamawiający wzywał już Konsorcjum Grontmij do złożenia pełnomocnictwa zgodnego z s.i.w.z., a ponowne wezwanie w tym zakresie jest niedopuszczalne.

(II)

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający skierował wezwanie do wyjaśnienia, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska do czterech wykonawców. Każdy z nich podjął się udowodnienia, że jego cena skalkulowana jest prawidłowo, obejmuje cały zakres, w tym zysk i nie jest rażąco niska. Odwołujący nie domaga się odrzucenia oferty Konsorcjum

5

Sygn. akt KIO 635/11

Grontmij na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp. Odwołujący nie podejmuje się bowiem próby wykazania, że oferta Konsorcjum Grontmij stanowi czyn tzw. „dumpingu”, tj. czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie zamierza wykazywać, że celem działania

Konsorcjum Grontmij jest, między innymi, utrudnianie dostępu do rynku w celu eliminacji innych przedsiębiorców, choć bez wątpienia pośrednio taki skutek wywiera zaniżanie krajowych cen rynkowych bazując na kapitale międzynarodowej grupy firm. Odwołujący nie zamierza także wykazywać, że zaferowana cena stanowi świadczenie usług poniżej kosztów ich wytworzenia czy zakupu. Byłyby to bowiem klasyczne przesłanki, których wykazanie pozwalałoby zakwalifikować zaferowaną cenę jako dumpingową.

Odwołujący zmierza natomiast do wykazania, że złożone w trybie art. 90 ust. 1 pzp wyjaśnienia wraz z dostarczonymi dowodami i ich prawidłowa ocena potwierdzają że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co stanowi samoistną przesłankę jej odrzucenia, o której mowa w art. 90 ust. 3 ustawy pzp. Odwołujący zamierza wykazać, że złożone wyjaśnienia zawierają merytoryczne błędy i liczne braki, które mogą negatywnie skutkować w sferze staranności na etapie wykonywania usługi będącej przedmiotem zamówienia. Taki właśnie jest bowiem cel uregulowania w ustawie pzp przesłanki „rażąco niskiej ceny”, niezależnie od instytucji „dumpingu” (poprzez odniesienie do czynu nieuczciwej konkurencji), jako przesłanki skutkującej koniecznością odrzucenia oferty.

Zamawiający oświadczył bezpośrednio przed otwarciem ofert, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę: 16.166.947,14 złotych brutto. Tymczasem oznaczona cyfrowo wartość oferty uznanej za najkorzystniejszą wynosi zaledwie 3.914.000,00 złotych brutto. Wartość kolejnych trzech ofert oscyluje wokół kwoty: 6.000.000 - 7.000.000 złotych brutto. Wartość zaś pozostałych ofert zbliża się do oszacowanej przez Zamawiającego wartości przedmiotowego zamówienia lub ją przekracza. Ze względu na powyższe zestawienie liczbowe stwierdzić należy, że domniemanie zawarcia rażąco niskiej ceny w ofercie Konsorcjum Grontmij jest obiektywnie uzasadnione, a wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia, czy cena nie jest rażąco niska – uprawnione. Różnica pomiędzy ofertą Konsorcjum Grontmij (100 pkt) a ofertą Odwołującego (64,54) wynosi około 35%, a w stosunku do pozostałych dwóch ofert, które opiewają na mniej niż połowę zakładanego przez Zamawiającego budżetu – około 55%. Tak duża różnica pomiędzy wartościami tych ofert musi być uzasadniona i udokumentowana obiektywnymi przesłankami. W przeciwnym razie nie dojdzie bowiem do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny. Ze względu na opisane wyżej różnice w wartościach pierwszych czterech ofert, Zamawiający pismem z 10 lutego 2011 r. wezwał wykonawców, którzy je złożyli do przedstawienia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp. W piśmie, po uzasadnieniu przyczyn

Sygn. akt KIO 635/11

wezwania (ponieważ cena odbiega znacznie od szacunkowej wartości zamówienia, zamawiający ma obowiązek ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę), Zamawiający wskazał zaś: „W związku powyższym prosimy o podanie wszystkich składników zaferowanej ceny oraz sposobu jej kalkulacji”.

Konsorcjum Grontmij, w odpowiedzi przedstawiło następujące informacje w zakresie sposobu kalkulacji oferty. Wskazało następujące ryczałtowe kwoty netto (zł) dla: (1) Przedstawiciel Inżyniera (Inżynier Rezydent) – 707.210,60; (2) Projektant Konstruktor 18.000,00; (3) Inżynier technolog 1 (Specjalista technologii spalarnia) – 305.724,27; (4) Inżynier technolog 2 - (Specjalista ds. automatyki i elektryki) – 182.863,12; (5) Inżynier technolog 3 - (Specjalista ds. procesu oczyszczania spalin) – 177.148,64; (6) Inżynier technolog 4 - (Specjalista przemysłowych instalacji ciepłych) – 234.293,37; (7) Inspektor robót konstrukcyjno - budowlanych – 481.200,00; (8) Specjalista ds. monitoringu i rozliczeń – 122.960,00; (9) Pozostały personel (Inni specjaliści niezbędni do wykonania przedmiotu zamówienia, np.: konstrukcyjno - budowlanej, sanitarnej elektrycznej, drogowo/mostowej, itp.) – 434.750,00; (10) Inne obciążenia (przygotowanie oferty, ubezpieczenia, gwarancje, koszty ogólne działalności wykonawcy, zysk, itp.) – 517 963,82. Dały one kwotę razem netto: 3.182.113,82 zł, oraz przy stawce podatku VAT 23% na kwotę 731.886,18, cenę brutto oferty w wysokości 3.914.000,00 zł. Tabelę zawierającą te informacje i potwierdzającą sposób kalkulacji oferty Konsorcjum Grontmij należy zestawić z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w s.i.w.z. i ocenić, czy zawiera ona „wszystkie składniki” – zgodnie z oczekiwaniami sformułowanymi w wezwaniu Zamawiającego. Niezależnie jednak od treści tego wezwania ocenić należy, czy powyższa kalkulacja w obiektywny sposób uzasadnia wysokość zaferowanej w ofercie ceny i pozwala obalić domniemanie, że cena ta jest rażąco

niska.

Dla prawidłowej analizy należy poczynić założenia co do okresu pracy osób personelu Konsorcjum Grontmij, uwzględniając postanowienia rozdziału VII s.i.w.z. Okres realizacji zamówienia rozpocznie się dla wykonawcy przedmiotowego zamówienia od momentu rozpoczęcia prac zmierzających do wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na budowę Zakładu Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów dla Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego (w systemie zaprojektuj i wybuduj). Zgodnie bowiem z postanowieniami opisu przedmiotu zamówienia wykonawca ma świadczyć doraźną pomoc na etapie procedury zmierzającej do wyłonienia wykonawcy kontraktu (rozdział XV pkt 2 ppkt 7 lit. b s.i.w.z.), a także sprawdzać dokumentację projektową na etapie jej powstawania (rozdział XV pkt 2 ppkt 7 lit. a s.i.w.z.). Powyższe ma polegać na udostępnieniu dwóch przedstawicieli w charakterze biegłych, do których obowiązków będzie należało wspieranie w udzielaniu odpowiedzi (merytorycznych i formalnoprawnych), pomoc

7

Sygn. akt KIO 635/11

w postępowaniach arbitrażowych i sądowych i opiniowanie zmian umowy (rozdział XV pkt 2. ppkt 7 lit. b) i. - iv. s.i.w.z.). W dalszej kolejności zwrócić należy uwagę na treść ppkt. 13 pkt.2 rozdziału XV s.i.w.z. Wynika z niego, że Inżynier Kontraktu musi dysponować specjalistycznym personelem – a koszt dysponowania nim ująć w cenie oferty i udowodnić to Zamawiającemu na etapie wyjaśniania czy cena nie jest rażąco niska. W kalkulacji oferty Konsorcjum Grontmij zawarta jest pozycja: „Pozostały personel (Inni specjaliści niezbędni do wykonania przedmiotu zamówienia, np.: konstrukcyjno - budowlanej, sanitarnej elektrycznej, drogowo/mostowej, itp.)”, której wartość przez cały okres realizacji umowy opiewa na kwotę 434.750,00 zł. Osoby wskazane w pkt 1 – 8 kalkulacji Konsorcjum Grontmij to osoby, dla których Zamawiający sformułował szczególne warunki udziału w postępowaniu. Zaangażowanie tylko tych ośmiu osób konsumuje kwotę 2.229.400,00 zł netto. Z reszty budżetu Konsorcjum Grontmij pozostaje więc kwota 952.713,82 zł netto, z której Konsorcjum Grontmij pokryje koszty „Pozostałego personelu” (434.750,00 zł netto) oraz „Innych obciążeń” (517.963,82 zł netto) w okresie realizacji umowy o zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych Zakładu Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów dla Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego przedłużonego o okres gwarancji. Łącznie okres ten wynosi: do dnia 15 grudnia 2015 r. (realizacja projektu i budowy spalarni) plus 36 miesięcy – gwarancja, co daje łącznie ponad 90 miesięcy, z czego oczywiście nie przez cały okres wymagane będzie dysponowanie zespołem w pełnym składzie.

Pozycja: „Pozostały personel (Inni specjaliści niezbędni do wykonania przedmiotu zamówienia, np.: konstrukcyjno - budowlanej, sanitarnej elektrycznej, drogowo/mostowej, itp.)”, winna zawierać co najmniej wskazanie na następujące osoby: (1) Inspektor nadzoru budowlanego branży konstrukcyjno - budowlanej (poza wskazanym w ofercie); (2) Inspektor nadzoru budowlanego branży instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych; (3) Inspektor nadzoru budowlanego branży instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych; (4) Inspektor nadzoru budowlanego branży drogowej; (5) Inspektor nadzoru budowlanego branży mostowej; (6) Inspektor nadzoru budowlanego branży telekomunikacyjnej; (7) Tłumacz (w praktyce minimum kilku tłumaczy), który ze względu na dysponowanie technologiami i głównymi inżynierami spoza terytorium Polski, będzie musiał (będą musieli) przebywać na terenie placu budowy w okresie nie dłuższym niż okres świadczenia przez nich usługi; (8) Zastępstwo krótkoterminowe osób wskazanych powyżej; (9) Radcowie prawni; (10) Geotechnicy; (11) Hydrology; (12) Eksperti powoływani ad hoc. Przy założeniu, że osoby te będą wymagane w różnym okresie realizacji umowy, przyjąć można za racjonalne założenie, że średnio ww. osoby będą świadczyły swoje usługi przez okres minimum 20 miesięcy (minimalny okres wykonawstwa samych tylko robót

8

Sygn. akt KIO 635/11

budowlanych), co po podzieleniu przyjętej przez konsorcjum Grontmij kwoty 434.750,00 zł netto przez liczbę wskazanych wyżej osób (minimum 10 osób) i średnią liczbę miesięcy ich

pracy (20 miesięcy) daje kwotę w wysokości 2.173,75 zł netto. W powyższym zestawieniu brak danych na temat osób o niższych kwalifikacjach oraz niezwiązanych bezpośrednio z realizacją zamówienia (kierowcy, sekretarki, informatycy, itp.), które jednak będą świadczyły swoje usługi przez cały okres realizacji umowy

Nie jest możliwe aby zapewnić „codzienną dyspozycyjność inspektorów nadzoru na terenie budowy w godzinach pracy Wykonawcy robót budowlanych” ani pozostałych „wysoko wykwalifikowanych specjalistów” za kwotę rzędu 2.000,00 złotych netto miesięcznie przy jednoczesnym istnieniu dowodu na okoliczność, że przyjęte przez Konsorcjum Grontmij stawki 8 pozostałych specjalistów wskazanych w kalkulacji (pozycje od 1 do 8 tabeli zawierającej sposób kalkulacji oferty) opiewają na wynagrodzenia miesięczne rzędu kilkunastu – lub kilkadziesiątu tysięcy złotych. Wśród wysoko wykwalifikowanych inżynierów (w tym technologów z doświadczeniem w nadzorze nad wykonawstwem w skali światowej instalacji unieszkodliwiania odpadów o ogromnych wydajnościach) pojawiają się nieuzasadnione rozbieżności w wynagrodzeniu od prawie 200.000,00 złotych do ponad 700.000,000 złotych netto. Potwierdza to tylko, że oferta kalkulowana była nierzetelnie. Dodatkowo w s.i.w.z. założone jest zatrudnienie specjalisty ds. monitoringu i rozliczeń, którego wynagrodzenie, nie wiadomo na jakiej podstawie, oszacowano na ponad 100.000,00 złotych. Osób tych nie można w trakcie wykonawstwa zastąpić osobami o niższych kwalifikacjach, ze względu na zastrzeżenie zawarte w § 17 ust. 4 wzoru umowy, gdzie stwierdza się, że: „W przypadku zmiany osób, o których mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, nowa osoba musi spełniać wymagania określone dla danego specjalisty”. Podobnie, tłumacz (lub jednocześnie kilku tłumaczy) będzie zatrudniony w całym okresie pracy Przedstawiciela Inżyniera (Inżyniera Rezydenta) i Inżynierów Technologów (4 osoby). Osoby wskazane na te stanowiska w ofercie Konsorcjum Grontmij są prawdopodobnie Niemcami, lub Skandynawami, bo w Polsce nie ma osób spełniających wymagane warunki. Okres zatrudnienia tłumacza (lub tłumaczy) będzie więc taki sam jak okres zatrudnienia Przedstawiciela Inżyniera (Inżyniera Rezydenta) i każdego z Inżynierów Technologów, a więc przez cały okres realizacji zadania w aspekcie zarówno projektowania, jak i wykonawstwa robót budowlanych. Stawki za tłumaczenia symultaniczne nie uzasadniają przyjęcia za racjonalne miesięcznego wynagrodzenia jednego tylko tłumacza na poziomie 2.000,00 złotych. Takie wynagrodzenie konsumuje w praktyce jeden dzień pracy tłumacza. Przyjęte założenie poczynione jest także z daleko idącej ostrożności. Jeden tłumacz nie przetłumaczy bowiem w czasie rzeczywistym (równocześnie) pracy 5 osób ekspertów rozmawiających technicznym, specjalistycznym, branżowym językiem.

Sygn. akt KIO 635/11

Budowana instalacja termicznego unieszkodliwiania odpadów komunalnych za 600 milionów złotych jest pierwszą w Polsce instalacją o tak dużej wydajności i takim stopniu skomplikowania. W praktyce będzie ona wymagała kilkumiesięcznych, skomplikowanych i niebezpiecznych czynności rozruchu, uruchomienia generatora pary i prądu, turbin, będzie ona generowała prąd elektryczny i ciepło dostarczane do ogólnopolskiej powszechnej sieci elektroenergetycznej i sieci ciepłych, itp. Sam tylko rozruch w systemie 24-godzinnym potrwa około 3 miesięcy. Dodać należy, że aktualnie w Polsce nie istnieje spalarnia o wydajności 120.000 ton odpadów. Nadzór nad realizacją tak skomplikowanej inwestycji wymaga zatrudnienia całego sztabu osób, które na co dzień sporządzać będą raporty, nadzorować pracę projektanta i wykonawcy robót, dbać o przestrzeganie reżimu technologicznego itp. W tej sytuacji jasne jest, że Konsorcjum Grontmij nie podźwignęło ciężaru obalenia domniemania złożenia oferty z rażąco niską ceną za całość zamówienia. Odnosząc się zaś do pozycji kalkulacji Konsorcjum Grontmij: „Inne obciążenia (przygotowanie oferty, ubezpieczenia, gwarancje, koszty ogólne działalności wykonawcy, zysk, itp.)” o wartości 517.963,82 zł netto na cały okres realizacji zadania, wskazać należy na następujące wątpliwości. W pozycji tej należało zawrzeć co najmniej następujące koszty (za s.i.w.z.): (1) krótkoterminowych wyjazdów wynikających z inspekcji związanych z przeprowadzeniem nadzoru, kontroli, pomiarów i prób (minimum sześć trzydniowych wyjazdów do krajów Unii Europejskiej); (2) administratora projektu; (3) koszty bieżącego funkcjonowania biura, sekretariatu (obsługa biura, utrzymanie biura, telekomunikacja, amortyzacja sprzętu, informatycy, archiwiści, itp.); (4) koszty administracyjne zatrudnienia

ekspertów; (5) koszty związane z dojazdem do pracy tak w Polsce, jak i z/do kraju macierzystego; (6) koszty uzyskiwania aprobat materiałowych; (7) zakwaterowanie; (8) diety; (9) urlopy; (10) ubezpieczenie medyczne i inne wydatki związane z zatrudnieniem ekspertów Inżyniera; (11) transport lokalny na teren budowy; (12) inne świadczenia wynikające z przepisów i obowiązków wykonywanych na budowie; (13) dedykowana wyłącznie na potrzeby niniejszego kontraktu polisa OC na kwotę minimum 8 milionów złotych; (14) gwarancja zabezpieczenia należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad w okresie gwarancji; (15) przygotowanie oferty; (16) koszty ogólne działalności wykonawcy; (17) zysk. Powyższe pozycje zawarte są wprost w opisie przedmiotu zamówienia w s.i.w.z. (str. 32). Mają one charakter przykładowego tylko wyliczenia podstawowych kosztów realizacji umowy z Inżynierem kontraktu. Zysk wstawiony został jako pozycja wymagana przepisami i zasadami systemu zamówień publicznych.

Wartość wszystkich powyższych czynności Konsorcjum Grontmij oszacowało na kwotę 517.963,00 zł przez okres co najmniej 90 miesięcy, co daje w przeliczeniu kwotę 5.755,14 zł miesięcznie. Poddanie bliższej analizie wybranych pozycji kosztotwórczych daje

10

Sygn. akt KIO 635/11

następujące rezultaty: (1) dedykowana wyłącznie na potrzeby niniejszego kontraktu polisa OC na kwotę minimum 8 milionów zł – koszt na poziomie minimum 50.000,00 zł w okresie jej obowiązywania (przy założeniu maksymalnych stawek zniżek); (2) gwarancja zabezpieczenia należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad w okresie gwarancji – koszt na poziomie minimum 23.000 zł okres podstawowy (391.400,00 x 1,5% w okresie 48 miesięcy) + 7000 zł okres gwarancji (30% z 391.400,00 x 1,5% w okresie 36 miesięcy), łącznie około 30.000,00 zł; (3) koszty krótkoterminowych wyjazdów wynikających z inspekcji związanych z przeprowadzeniem nadzoru, kontroli, pomiarów i prób (minimum sześć trzydniowych wyjazdów do krajów Unii Europejskiej) – przy minimalnym założeniu wyjazdu dwóch tylko osób na odległość około 1000 kilometrów, daje kwotę w wysokości 6 wyjazdów x zryczałtowana kwota 1000 euro za wyjazd (komunikacja, hotele, wyżywienie, delegacje) x 4 zł = 24.000 zł; (4) koszty związane z dojazdem do pracy tak w Polsce, jak i z/do kraju macierzystego – przy założeniu, że co najmniej 5 osób będzie przynajmniej jeden raz w miesiącu podróżować do kraju pochodzenia (głównie Niemcy) w okresie minimum 8 miesięcy (4 osoby) i minimum 48 miesięcy (1 osoba - rezydent); przy minimalnym założeniu wyjazdu na odległość około 1000 kilometrów, daje łącznie 8 miesięcy x 4 osoby x koszt przejechania 2000 kilometrów (założenie - 8 litrów paliwa na 100 km, przy cenie paliwa około 5 zł za litr), daje 25.600,00 zł, a w przypadku Inżyniera Rezydenta – przy podobnych założeniach liczbowych – 38.400,00 złotych, co łącznie daje 64.000,00 zł; (5) zakwaterowanie – 5 osób, w tym 4 technologów przebywających w Szczecinie przez okres minimum 8 miesięcy i jednego Rezydenta – w okresie 48 miesięcy; przy założeniu wynajmu mieszkania za kwotę minimum 1500 złotych miesięcznie daje kwotę 120.000,00 zł (4 x 8 x 1500 zł + 1 x 48 x 1500 zł). gdyż hotele byłyby nieporównywalnie droższe; (6) zysk – przy założeniu minimum 3% wartości oferty, 117.420,00 zł.

Przy powyższych obliczeniach, opartych na racjonalnych, zminimalizowanych bardzo ostrożnych założeniach z kwoty 517.963,82 zł należy odjąć kwotę 405.420,00 zł. Pozostaje więc na wszystkie pozostałe koszty kwota w wysokości: 112.543,82 zł, co w podziale na 90 miesięcy wykonywania usługi, daje kwotę w wysokości 1.250,49 złotych miesięcznie. W kwotę tę wchodzi wszelkie wydatki związane z pozostałymi kosztami spośród wymienionych powyżej w 17 pkt.

Analiza pozycji nr 9 i 10 kalkulacji oferty Konsorcjum Grontmij prowadzi wprost do wniosków, że zaferowana cena nie gwarantuje wykonania zamówienia na oczekiwanym poziomie, sprecyzowanym przez zamawiającego w s.i.w.z. i umowie. Pojawia się zatem uzasadniona wątpliwość co do rzetelności wykonawcy, który tak mało realistycznie kalkuluje wartość swojej oferty i pytanie o jakość badania i oceny ofert Zamawiającego, który bez

11

Sygn. akt KIO 635/11

cienia wątpliwości daje wiarę samym tylko wyjaśnieniom, bez ich analizy i żadnych

dodatkowych dowodów.

Konsorcjum Grontmij nie wyjaśniło, na czym polega szczególnie organizacja jego pracy i metody zarządzania projektem i współpracy z personelem oraz w jaki sposób i w jakim stopniu wpływają one na optymalizację kosztów realizacji przedmiotowego zamówienia. Konsorcjum Grontmij nie podało żadnych konkretnych danych, kalkulacji kosztów ponoszonych bądź możliwych do zredukowania. Użyte przez Konsorcjum Grontmij w wyjaśnieniach ogólne hasła nie mogą stać się podstawą do obalenia domniemania co do rażąco niskiej ceny. Tak należy bowiem traktować wywody na temat zasobów powiązanych firm, ich potencjału, systemów zarządzania i informatycznych, itp. Z tych ogólnych twierdzeń nie wynika nic, co mogłoby być przydatne dla udowodnienia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Konsorcjum Grontmij głośno oświadcza (bez skorzystania z możliwości przedstawienia dodatkowych źródeł dowodowych), że jego „cena jest bez wątpienia ceną rynkową, gwarantującą należyte wykonanie zamówienia”. Na dowód podaje okoliczność, że w przetargu na nadzór Inżyniera kontraktu na zadaniu: „Budowa Filharmonii im. Mieczysława Karłowicza w Szczecinie” wybrano ofertę za kwotę w wysokości 19,5 % budżetu. Okoliczność ta nie ma jednak żadnego znaczenia -porównywanie nadzoru nad realizacją samego tylko wykonawstwa obiektu kubaturowego (za około 100.000.000 złotych) do projektowania i wykonywania zakładu przemysłowego (za około 600.000.000 złotych) o kompletnie różnych zakresach wymaganych umiejętności, wiedzy i doświadczenia jest nieuzasadnione i niczego nie wnosi do całokształtu składanych wyjaśnień. Podobnie druga wskazana w wyjaśnieniach inwestycja - „Uporządkowanie gospodarki wodno - ściekowej dla ochrony zasobów wodnych w Poznaniu - Etap I” - to zwykła liniowa robota budowlana (sieć wodnokanalizacyjna) obejmująca: • SUW Mosina – zapewnienie produkcji wody o wysokiej jakości dla 60% mieszkańców aglomeracji poznańskiej, • Kolektor Prawobrzeżny II i Kolektor Deszczowy – umożliwienie rozwoju prawobrzeżnej części Poznania oraz Swarzędza, • Przepompownia ścieków "Hetmańska" wraz z rurociągiem tłocznym – odciążenie kanalizacji ogólnospławnej w centrum Poznania oraz kolektora ogólnospławnego, tzw. "Głównego" w ul. Garbary, • Budowa kanalizacji sanitarnej w Gminie Mosina – w systemie grawitacyjno-tłocznym wraz z przyłączami, • Budowa kanalizacji sanitarnej w Luboniu – w systemie grawitacyjno-tłocznym wraz z przyłączami, • Budowa kanalizacji sanitarnej w Kórniku – w systemie grawitacyjno-tłocznym wraz z przyłączami Budowa kanalizacji sanitarnej na osiedlach Starołęka i Szczepankowo w Poznaniu – w systemie grawitacyjno-tłocznym wraz z przyłączami, • Wymiana kanalizacji wraz z przyłączami w ulicy Winogrody i Pułaskiego Dezintegracja Osadów – kontynuacja inwestycji na Centralnej

12

Sygn. akt KIO 635/11

Oczyszczalni Ścieków w Koziegłowach (COŚ). Porównywanie kosztów nadzorowania tak banalnej inwestycji wodnokanalizacyjnej z obiektem, który wykona wyłoniony wykonawca Zakładu Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów dla Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego, nie dowodzi bynajmniej, że zaoferowana przez Konsorcjum Grontmij cena nie jest rażąco niska. Wskazuje raczej na obojętne i lekceważące podejście do obowiązku wytłumaczenia, co pozwoliło zaoferować cenę na tak niskim poziomie.

Bez znaczenia jest możliwość korzystania z ekspertów z Niemiec w ramach Grupy Grontmij – co podaje jako uzasadnienie obliczonej ceny Konsorcjum Grontmij na drugiej stronie swoich wyjaśnień. Ci eksperci być może będą przez to nieco tańsi, gdyż firma, która ich „użytych” zadowoli się być może mniejszą prowizją, ale z pewnością nie będą pracować poza miejscem swojego zamieszkania poniżej stawek oferowanych im na rodzimym rynku, a te są drastycznie wyższe niż w Polsce i sięgają w skrajnych przypadkach kilku tysięcy euro za jeden dzień pracy.

Bez wątpienia większe wątpliwości budzą wadliwie policzone koszty, a właściwie brak wykazania zasadności i okresów ponoszenia kosztów zarówno personelu eksperckiego (osiem pierwszych pozycji kalkulacji), jak i kosztów personelu pomocniczego i kosztów ogólnych). Koszty ekspertów podano zryczałtowanymi kwotami sięgającymi kilkuset tysięcy złotych, nie uzasadniając przy tym w jakim okresie planuje się ich zatrudnienie, w jaki sposób planuje się ich zakwaterowanie itp. Dane, które przedstawiło Konsorcjum Grontmij, nie wnoszą zbyt wiele dla udowodnienia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Co więcej,

nie pozwalają one nawet na podjęcie polemiki, czy założenia Konsorcjum Grontmij są słuszne i zgodne z wymaganiami s.i.w.z. Tych założeń bowiem nie przedstawiono. Suche, nieoparte żadnymi dowodami oświadczenie, że dana osoba zarobi kwotę rzędu 481.200,00 zł bez podania okresu jej zatrudnienia – uniemożliwia odniesienie tej kwoty do stawek dziennych, miesięcznych czy innych danych pozwalających ocenić, czy dana cena cząstkowa jest rażąco zaniżona czy też skalkulowana prawidłowo. Podawanie takich danych niczego nie dowodzi, niczego nie wykazuje i niczemu nie służy.

Systemy zarządzania zasobami ludzkimi nie mają tu żadnego znaczenia – każdy z wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie, spełniający warunki co do obrotów na poziomie średniorocznie 40.000.0000 zł i dysponujący tak specjalistyczną kadrą radzi sobie z zarządzaniem zasobami ludzkimi i także dysponuje stosownymi „systemami zarządzania”. Fakt dysponowania wyposażonym biurem na terenie miasta Szczecina nie uzasadnia twierdzenia, że utrzymanie tego biura jest bezkosztowe, że kadra nie oczekuje wynagrodzenia, a sprzęt nie podlega amortyzacji i nie wymaga stosowania materiałów eksploatacyjnych czy serwisowania. Obowiązkiem wykonawcy będzie przecież sporządzanie bardzo obszernej dokumentacji, w tym fotograficznej, wykonywanych robót. Jak

13

Sygn. akt KIO 635/11

dysponowanie biurem w Szczecinie przekłada się na ten koszt? Czym wyróżnia to Konsorcjum Grontmij od innych wykonawców, którzy biuro dopiero wynajmą albo zostanie im użyczone. Powyższa okoliczność nie ma tu żadnego znaczenia.

Konsorcjum Grontmij przywiązuje nadmierne znaczenie do podnoszonej „korzyści skali”. Pozostali wykonawcy także są podmiotami o międzynarodowych powiązaniach kapitałowych, a ich wielkości rocznych obrotów, specjalizacji, doświadczenia, potencjału itp. nie odstaje od podobnych parametrów Konsorcjum Grontmij, które zresztą ledwo przekroczyło minimalny próg średniorocznych obrotów. Wręcz przeciwnie, powoływanie się na: „masową produkcję” („masowe świadczenie usług”) winno wywoływać po stronie Zamawiającego realną obawę o jakość oferowanych usług. Może się ostatecznie okazać, że zajęty prowadzeniem licznych kontraktów wykonawca nie znajdzie wystarczająco dużo czasu i energii na rzetelne dopilnowanie prac na przyszłej inwestycji Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów

Podobnie wskazywanie na możliwość swobodnego przenoszenia osób pomiędzy kilkoma jednocześnie nadzorowanymi kontraktami jest argumentem raczej na niekorzyść Konsorcjum Grontmij. Przeciwnie technologów i ekspertów wymaganych na placu budowy „spalarni” nie da się w praktyce wykorzystać w nadzorach innych obiektów kubaturowych czy liniowych, a to ze względu na niezasadność ekonomiczną takiego przedsięwzięcia. Pozostali inżynierowie, nieco niższego szczebla, mają być na budowie w okresie wykonawstwa robót, a nie w tym czasie objeżdżać kilka innych inwestycji. Wykonawca, który oświadcza, że będzie podejmował tego typu praktyki, co uzasadnia wartość jego oferty – podaje argumenty działające wprost na swoją niekorzyść. Argumenty te wpisują się zaś w wywodzoną na początku z orzecznictwa tezę, że gdy wykonawca oferuje wykonanie zamówienia za rażąco niską cenę, inwestor powinien zacząć się zastanawiać nad jakością przyszłego wykonywania zamówienia. Może się bowiem ostatecznie okazać, że wykonawca zamówienia w ogóle nie wykona lub wykona je nienależycie. Instytucja „rażąco niskiej ceny” winna zaś chronić przed takim ryzykiem

Jeżeli przedstawiona w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego kalkulacja jest przykładem „prawidłowej kalkulacji i lepszego szacowania ryzyk”, to należy się poważnie zastanowić jak będzie wyglądał dalszy nadzór. Konsorcjum Grontmij nie wskazało w kalkulacji jakie stanowiska przewidziało na potrzeby zabezpieczenia interesów inwestora. Same tylko twierdzenia wykonawcy nie mogą być uznane za udowodnienie jakichkolwiek okoliczności. Wybór wykonawcy, który nie obalił wszelkimi dostępnymi mu środkami dowodowymi domniemania, że jego cena jest rażąco niska, niesie za sobą realne ryzyko, że Inżynier Kontraktu nie zadba w należyтым stopniu o interesy inwestora. Wykonawca nie udowodnił bowiem, że przewidział minimalny poziom jakości i liczby kluczowego personelu,

14

Sygn. akt KIO 635/11

który będzie w stanie na każde wezwanie służyć fachową pomocą, nie udowodnił, że przewidział koszty nadzoru nad zorganizowaniem i przeprowadzeniem całego procesu projektowego i budowlanego skomplikowanej inwestycji za 600.000.000,00 zł, która w Polsce jeszcze nie była realizowana.

W ocenie Odwołującego, wykonawca, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą, nie podźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodowego pozwalającego na obalenie domniemania istnienia rażąco niskiej ceny, a na aktualnym etapie postępowania nie ma już możliwości podawania przez wykonawców żadnych nowych dowodów zmierzających do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny, gdyż czas na takie działania upłynął wraz z terminem składania wyjaśnień, tj. 17 lutego 2011 r.

(III)

W punkcie 1 Oferty Cenowej złożonej przez Konsorcjum Grontmij zaistniała rozbieżność pomiędzy ceną ofertową wskazaną cyfrowo („3 914 000 PLN”) a ceną wskazaną słownie („trzy miliony dziewięćset czternaście PLN”).

(IV)

Konsorcjum Grontmij zaproponowało na stanowisko Projektanta Konstruktora Pana Grzegorza W., którego doświadczenie zawodowe jako projektant w specjalności konstrukcyjno-budowlanej nie wynosiło co najmniej 10 lat. Z analizy „Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia”, wynika, że osoba ta rozpoczęła zdobywanie doświadczenia na stanowisku Projektanta Konstruktora dopiero w sierpniu 2000 r., gdyby więc nieprzerwanie zdobywała doświadczenie zawodowe przez cały ten okres – mogłaby zdobyć wymagane minimum 10 lat. Podany okres zdobywania ww. doświadczenia kończy się w sierpniu 2010 r. Osoba ta miała jednak przerwy w zdobywanym doświadczeniu, trwające czasem dwa, czasem pięć a czasem nawet sześć miesięcy, skutkiem czego jej doświadczenie na stanowisku projektanta konstruktora wynosi łącznie 8 lat i 1 miesiąc. W tej sytuacji nie można uznać, że Konsorcjum Grontmij wykazało, że dysponuje osobą Projektanta Konstruktora, która spełnia warunki co do wymaganego okresu doświadczenia. Zamawiający w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych co do zasad obliczania okresu doświadczenia wskazywanych osób podał we wzorze „Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia” tytuł kolumny: „Lata pracy: od - do (dzień-miesiąc-rok)”. Obowiązkiem wykonawców było zatem podanie takich okresów wymaganego doświadczenia, aby spełnić minimalny warunek co do długości doświadczenia. Konsorcjum Grontmij obowiązku tego nie wykonało.

Konsorcjum Grontmij zaproponowało na stanowisko Inspektora robót konstrukcyjno-budowlanych Pana Tadeusza J. Zadania inwestycyjne, przy których realizacji Pan Tadeusz J. uczestniczył jako inspektor nadzoru robót konstrukcyjnych, nie obejmują obiektów

15

Sygn. akt KIO 635/11

przemysłowych i/lub ochrony środowiska. Mając na względzie treść Załącznika nr 1 do Rozporządzenia Ministra Pracy i polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2007 r. (Dz. U. 2007 rok, nr 247, poz. 1835), w którym to załączniku uwidoczniiony jest podział na następujące rodzaje budownictwa: (a) Budownictwo powszechne i komunalne; (b) Budownictwo przemysłowe; (c) Budownictwo rolno spożywcze; (d) Budownictwo specjalistyczne. W odniesieniu do poszczególnych zadań inwestycyjnych wymienionych przez Konsorcjum Grontmij jako te, przy których realizacji funkcję inspektora nadzoru pełnił Pan Tadeusz J. (1) Budynek Centrum Badawczo-Rozwojowego „Unilever” w Poznaniu nie jest obiektem przemysłowym lecz obiektem budownictwa powszechnego. Wynika to z opisu budynku „Budynek centrum jest budynkiem wolno stojącym, przykrytym płaskim dachem, z garażem otwartym usytuowanym pod budynkiem. Część produkcyjna w lekkiej obudowie zajmuje jedną kondygnację. Część administracyjno-biurową znajduje się na czterech kondygnacjach. Ta część budynku zaprojektowana jest w technologii monolitycznej. Fasady budynku są w dużym stopniu przeszklone. Fasada czwartej kondygnacji cofnięta jest do wewnątrz budynku. Budynek wyposażony będzie w dźwig osobowy. Powierzchnia użytkowa obiektu to 4.700 m kw”. (2) Stacje bazowe telefonii komórkowej nie są obiektami przemysłowymi, lecz obiektami budownictwa specjalistycznego z grupy projektowej – łączność, radio, telewizja. Wynika to z opisu obiektu, który składa się z masztu o wysokości od 15 do 60 m i

pomieszczenia o powierzchni około 10 m² i wysokości w świetle minimum 2.5 m. (3) Stacje benzynowe nie są obiektami przemysłowymi, lecz obiektami budownictwa specjalistycznego z grupy projektowej – komunikacja transport (dworce kolejowe, autobusowe lotnicze, bazy i stacje paliw, stacje obsługi pojazdów itp.). Wynika to z opisu tych obiektów, które składają się z pawilonu budowanego w technologii tradycyjnej i wiaty lub zadaszenia nad stanowiskami tankowania pojazdów. (4) Dworzec Autobusowy przy Rondzie Rataje w Poznaniu nie jest obiektem budownictwa przemysłowego, lecz obiektem budownictwa specjalistycznego z grupy projektowej jak w (3). Wobec powyższego, nie można uznać, że Konsorcjum Grontmij wykazało, że dysponuje osobą Inspektora robót konstrukcyjno-budowlanych, który spełnia warunek co do wymaganego okresu doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru robót konstrukcyjnych na obiektach przemysłowych i/lub ochrony środowiska.

(V)

W pkt III 2.1) pkt 2 ppkt. 1 lit. b) ogłoszenia o zamówieniu ustanowiono wymóg, aby wykonawca, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w pkt 1 ppkt 2 - 4 i 6 złożył dokument lub dokumenty, wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające m. in., że nie zalega z uiszczeniem „opłat, składek na ubezpieczenie

16

Sygn. akt KIO 635/11

społeczne i zdrowotne". Wraz z ofertą Konsorcjum Grontmij nie zostały jednak złożone dokumenty potwierdzające niezaleganie przez Grontmij Nederland B.V. z ww. opłatami i składkami. Tym samym należy przyjąć, iż Konsorcjum Grontmij nie wykazało, iż spełnia przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu.

1 kwietnia 2011 r. (pismem z 31 marca 2011 r.) Zamawiający wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, której kopię przekazał Odwołującemu oraz Konsorcjum Grontmij, które zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego. Zamawiający uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Grontmij z powodu rażąco niskiej ceny oraz zarzutu braku wymaganego doświadczenia osoby przewidzianej na stanowisko Projektanta Konstruktora – w pozostałym zakresie nie uwzględniając zarzutów odwołania.

Odnosnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Grontmij jako nieważnej z uwagi na podpisanie przez nieuprawnionego pełnomocnika – Zamawiający podniósł, iż pełnomocnik dokonał pierwszej czynności w postępowaniu składając ofertę oraz oświadczenia z datą 4 lutego 2011 r. Oczywiście jest, że wykonawcy z wyprzedzeniem podpisują umowę konsorcjum oraz przygotowują dokumenty, dlatego należy przyjąć, iż 31 grudnia 2011 r., gdy Grontmij Polska sp. z o.o. udzielała pełnomocnictwa Andrzejowi G. do reprezentowania członków konsorcjum, istniało już pełnomocnictwo od Grontmij Nederland B.V. dla spółki polskiej, wyrażone co najmniej w sposób dorozumiany, zgodnie z art. 60 kodeksu cywilnego. Natomiast pełnomocnictwem z 4 lutego 2011 r. spółka holenderska potwierdziła istnienie umocowania dla spółki polskiej w wymaganej, jak dla złożenia oferty, formie pisemnej.

Odnosnie zarzutu niezastosowania art. 87 ust. 2 pzp pomimo rozbieżności w ofercie Konsorcjum Grontmij pomiędzy ceną wskazaną cyfrowo a słownie – Zamawiający wskazał, iż 27 lutego 2011 r. dokonał na podstawie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 1 pzp poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na opuszczeniu słowa „tysięcy” w cenie wyrażonej słownie, co zostało udokumentowane w protokole postępowania udostępnionym Odwołującemu 16 marca 2011 r.

Odnosnie zarzutu dotyczącego niespełniania warunku w zakresie doświadczenia osoby przewidzianej na stanowisko inspektora robót konstrukcyjno-budowlanych – Zamawiający ocenił, iż osoba wskazana w ofercie Konsorcjum Grontmij posiada 5-letnie doświadczenie jako inspektor nadzoru robót konstrukcyjnych przy realizacji m.in. inwestycji budowy stacji bazowych telefonii komórkowej na terenie Polski oraz inwestycji budowy stacji benzynowych, które spełniają kryteria obiektów przemysłowych.

17

Sygn. akt KIO 635/11

Odnosnie zarzutu zaniechania wezwania Konsorcjum Grontmij do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 pzp w zakresie potwierdzenia okoliczności niezalegania przez Grontmij Nederland B.V. z uiszczeniem opłat, składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne – Zamawiający wskazał na znajdujące się na stronie 44-45 oferty zaświadczenie potwierdzające, że spółka holenderska „odprowadziła całość kwot należnych z tytułu podatków i składek”. W Holandii istnieje jeden organ wydający zaświadczenie dotyczące zarówno podatków, jak i składek na ubezpieczenie społeczne. Brak informacji co do składek na ubezpieczenie zdrowotne podyktowany jest faktem, że w holenderskim systemie fiskalnym pracodawca nie ma (inaczej niż w Polsce) obowiązku odprowadzania składki na ubezpieczenie zdrowotne pracownika, co od 1 stycznia 2006 r. jest obowiązkiem każdej osoby zameldowanej w Holandii (obowiązek opłacania składki zdrowotnej obciąża pracownika, a nie pracodawcę).

31 marca 2011 r., w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 28 marca 2011 r., Konsorcjum Grontmij, zgłosiło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego – wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba na podstawie przepisu art. 185 ust. 4 pzp oddaliła opozycję obu Stron przeciwko przystąpieniu do postępowania odwoławczego Konsorcjum Grontmij, gdyż Strony nie uprawdopodobniły, że wykonawca ten nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, po stronie którego zgłosił przystąpienie. Odwołujący podniósł, a Zamawiający poparł taką argumentację, iż Konsorcjum Grontmij nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż uwzględnienie w odpowiedzi na odwołanie części zarzutów wywołuje skutek, iż oferta zgłaszającego przystąpienie zostanie odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp z powodu rażąco niskiej ceny, bez potrzeby wzywania do uzupełniania dokumentów w zakresie dotyczącym spełnienia warunku dotyczącego Projektanta Konstruktora.

Izba zważyła, iż interes jakim ma się legitymować zgłaszający przystąpienie (art. 185 ust. 2) jest odrębną kategorią prawną w stosunku do interesu w uzyskaniu zamówienia, którym musi się legitymować wnoszący odwołanie lub skargę (art. 179 ust. 1 pzp). Nie ma też podstaw do ustalania istnienia tego interesu przez przyzmat stanowiska Zamawiającego zajętego już po wniesieniu odwołania wszczynającego postępowanie odwoławcze, w którym Konsorcjum Grontmij skorzystało z przysługującego mu uprawnienia do zgłoszenia przystąpienia – gdyż interes ten należy oceniać na moment wniesienia odwołania, biorąc pod uwagę podniesione w nim zarzuty. Skoro ustawa pzp przewiduje możliwość udziału takiego uczestnika w postępowaniu nawet w sytuacji, gdy zamawiający po wniesieniu odwołania uzna w pełni jego zarzuty za zasadne, przyznając wtedy przystępującemu prawo zgłoszenia

18

Sygn. akt KIO 635/11

sprzeciwu i wzięcia na siebie ciężaru obrony przed zarzutami odwołania, a więc wbrew zgodnemu już stanowisku stron w postępowaniu odwoławczym na rozprawie – tym bardziej nie ma uzasadnienia dla odmowy takiego udziału w sytuacji uznania tylko części zarzutów przez zamawiającego.

W niniejszej sprawie zachodzi nadto konieczność, pomimo uwzględnienia przez Zamawiającego dwóch zarzutów odwołania, przy braku ich wycofania przez Odwołującego – umożliwienia Przystępującemu merytorycznej obrony również przed tymi zarzutami, nawet wbrew stanowisku Zamawiającego. W ocenie składu orzekającego Izby nie stoi temu na przeszkodzie przepis art. 185 ust. 5 pzp, z którego wynika, iż czynności uczestnika postępowania odwoławczego nie mogą stać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił, z zastrzeżeniem instytucji sprzeciwu. Przy interpretacji tego przepisu należy bowiem uwzględnić istnienie przepisu art. 185 ust. 6 pzp, który wskazuje, iż wykonawca wezwany prawidłowo do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym nie może następnie korzystać z środków ochrony prawnej wobec czynności zamawiającego wykonanych zgodnie z wyrokiem Izby lub sądu. W niniejszej sprawie uznanie, iż spór wygasł w zakresie uznanych przez Zamawiającego za zasadne zarzutów, a Przystępujący nie ma prawa wnosić o oddalenie tych zarzutów, spowodowałoby, iż Konsorcjum Grontmij nie mogłoby następnie skutecznie wnieść odwołania na czynność

odrzućenia jego oferty z uwagi na rażąco niską cenę, gdy czynność ta byłaby zgodna z wyrokiem Izby wydanym według zgodnej w tym zakresie woli Stron.

Uwzględniając powyższe oraz fakt zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie i z zachowaniem wymogu przekazania jego kopii Stronom postępowania (art. 185 ust. 2 pzp), Izba nie znalazła podstaw do niedopuszczenia Konsorcjum Grontmij do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego jako uczestnika tego postępowania (Przystępującego), biorąc pod uwagę również jego stanowisko przy rozpoznawaniu zarzutów odwołania, które przestały być sporne między Stronami.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis został przez Odwołującego uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Wobec ustalenia w toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, iż nie została wypełniona żadna przesłanka skutkująca odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp, i wobec braku odmiennych wniosków Stron w tym zakresie, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony i Uczestnik podtrzymali swoje stanowiska procesowe wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i zgłoszeniu przystąpienia, z tym zastrzeżeniem, że Odwołujący cofnął zarzut zaniechania przez Zamawiającego

19

Sygn. akt KIO 635/11

poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pzp rozbieżności pomiędzy ceną wyrażoną liczbowo a słownie w ofercie Przystępującego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestnika zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz dalszych pismach procesowych, a także oświadczenia i stanowiska wyrażone na rozprawie ustnie do protokołu, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 28 grudnia 2010 r. pod nr 2010/S_251-386317, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił to ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.szczecin.pl), na której udostępnił również s.i.w.z.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 15.239.335,42 zł, co stanowi równowartość 517.775,31 euro.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia, w wysokości 16.166.947,14 zł.

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 28 grudnia 2010 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny uwzględniający wejście w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp, gdy ma zarówno interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się takim interesem, gdyż złożył ofertę, która została sklasyfikowana przez Zamawiającego na drugim miejscu, co stwarza mu realną szansę na uzyskanie zamówienia w razie potwierdzenia się zarzutów odwołania zmierzających do wyeliminowania z postępowania Przystępującego. Jednocześnie zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia Przystępującego lub odrzucenia jego oferty naraża Odwołującego na szkodę z tytułu nieuzyskania odpłatnego zamówienia publicznego.

20

Sygn. akt KIO 635/11

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności zaś przeprowadziła dowody z: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., protokołu postępowania, oferty

z na Przystępującego uwzględnieniem dokumentów uzupełnionych wezwaniem Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 pzp, a także wyjaśnień udzielonych na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 pzp Izba wzięła również pod uwagę inne pisma i dokumenty wymienione i omówione w treści uzasadnienia, dokonując odpowiedniej oceny ich mocy dowodowej i znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba wzięła również pod uwagę stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone na piśmie w ramach środków ochrony prawnej oraz dalszych pismach procesowych i wyrażone ustnie do protokołu w toku rozprawy.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, podtrzymanych na rozprawie i podlegających rozpoznaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie, z uwagi na potwierdzenie się zasadności niektórych zarzutów.

(Ad. I)

Izba uznała za niezasadny zarzut zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 pzp w zw. z art. 104 kodeksu cywilnego oferty Konsorcjum Grontmij jako nieważnej z uwagi na podpisanie przez osobę, która nie została do tej czynności umocowana. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż taki skutek wywołuje podpisanie oferty przez Andrzeja G., który działał w imieniu Konsorcjum Grontmij na podstawie pełnomocnictwa z 31 stycznia 2011 r., udzielonego mu przez polską spółkę działającą jako lidera konsorcjum, podczas gdy pełnomocnictwo udzielone jej przez spółkę holenderską, złożone w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 pzp – zostało podpisane z datą 4 lutego 2011 r.

Bezsporne jest, iż w treści pełnomocnictwa z 31 stycznia 2011 r. udzielonego Andrzejowi G. do reprezentowania każdego z członków konsorcjum z osobna oraz całego konsorcjum wskazano, iż Grontmij Polska spółka z o.o. działa na podstawie pełnomocnictwa, jako pełnomocnik Konsorcjum Grontmij, w skład którego wchodzi również Grontmij Nederland B.V., zawiązanego na potrzeby postępowania prowadzonego przez Zamawiającego. Również niesporne między Stronami jest, iż pełnomocnictwo złożone w wyniku wezwania do uzupełnienia pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum, zawierające w

Sygn. akt KIO 635/11

swojej treści zarówno upoważnienie do reprezentowania Grontmij Nederland B.V. w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, jak i wprost przewidziane upoważnienie do udzielania dalszych pełnomocnictw - zostało opatrzone datą 4 lutego 2011 r.

Izba zważyła, iż w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, ustanawiających jednego z nich pełnomocnikiem do reprezentowania ich w postępowaniu (liderem), po stronie tego pełnomocnika może występować zarówno organ uprawniony do jego reprezentacji (w okolicznościach sprawy zarząd spółki Grontmij Polska), jak i prokurent, albo dalszy pełnomocnik ustanowiony przez lidera (w okolicznościach sprawy Andrzej G.). Zakres uprawnień takiego odrębnie ustanowionego pełnomocnika mógł być przy tym tylko pochodną uprawnień Grontmij Polska, i w chwili udzielenia przez tą spółkę pełnomocnictwa z 31 stycznia 2011 r. nie mógł wykraczać poza uprawnienie do reprezentowania wyłącznie tej spółki, skoro Przystępujący sam wskazał na wezwanie Zamawiającego, iż spółka polska działała jako pełnomocnik konsorcjum na podstawie pełnomocnictwa z 4 lutego 2011 r. Jednakże wobec tego, że oferta została podpisana również dopiero z datą 4 lutego 2011 r., a składanie ofert przypadło ostatecznie na 7 lutego 2011 r., na dzień dokonania tych czynności Grontmij Polska miała status pełnomocnika wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego potwierdzony złożonym pisemnym pełnomocnictwem, co powoduje, iż należy ocenić, iż Andrzej G. był już uprawniony do podpisania oferty w imieniu całego Konsorcjum Grontmij. Zupełnie odrębną

kwestią jest, iż z uwagi na to, iż obie spółki Grontmij są podmiotami pozostającymi ze sobą w stałych kontaktach, na dzień 31 stycznia 2011 r. mogło istnieć pełnomocnictwo udzielone w sposób dorozumiany. Podsumowując, w niniejszej sprawie nie znajduje zastosowania przepis art. 104 kc o nieważności jednostronnej czynności dokonanej przez tzw. rzekomego pełnomocnika, gdyż w chwili podpisania oferty i jej złożenia Zamawiającemu Andrzej G. był już umocowany do złożenia oświadczenia woli w imieniu Konsorcjum Grontmij.

Izba uwzględniła przy tym stanowiska wyrażone przez: Sąd Okręgowy we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku z 29 marca 2007 r. (Sygn. akt X Ga 65/06), Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu wyroku z 10 lipca 2009 r. (Sygn. akt KIO/UZP 703/09) oraz Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 12 lutego 2009 r. (Sygn. akt IV Ca 11/09), które dotyczyły stanów faktycznych w zakresie pełnomocnictw, uznając iż również one wspierają pośrednio stanowisko składu orzekającego w niniejszej sprawie.

(Ad. V)

Odwołujący nie wykazał również w toku postępowania odwoławczego zasadności zarzutu braku wykazania podstaw do wykluczenia z uwagi na niezłączenie przez Konsorcjum Grontmij do oferty dokumentu potwierdzającego, iż Grontmij Nederland B.V. z

22

Sygn. akt KIO 635/11

siedzibą w Holandii, nie zalega z uiszczeniem opłat i składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Wbrew sformułowaniu zarzutu odwołania, sugerującego brak złożenia jakiegokolwiek dokumentu w tym zakresie, do oferty na stronie 44-45 załączono kopię dokumentu w języku holenderskim wraz z tłumaczeniem na język polski, potwierdzoną za zgodność z oryginałem, to jest zaświadczenie o niezaleganiu z płatnością zobowiązań skarbowych, wystawione 11 listopada 2010 r. przez Urząd Skarbowy/ Rivierenland/ oddział Gorinchem, w którym, wystawca zaświadczył, iż spółka Grontmij Nederland B.V. „odprowadziła całość kwot należnych z tytułu podatków i składek”. Odwołujący w żaden sposób nie podważył ustaleń Zamawiającego, po pierwsze – iż w Holandii istnieje jeden organ wydający zaświadczenie odnośnie niezalegania z płatnością podatków oraz składek na ubezpieczenie społeczne, gdyż w tamtejszym systemie fiskalnym urząd skarbowy właściwy jest zarówno w sprawach podatków jak i składek na ubezpieczenie społeczne, po drugie – iż brak odrębnej informacji co do składek na ubezpieczenie zdrowotne jest związany z tym, że holenderskim systemie fiskalnym, od 1 stycznia 2006 r. to nie pracodawca, lecz pracownik ma obowiązek opłacenia składki na ubezpieczenie społeczne.

Wobec tego nieporozumieniem jest domaganie się przez Odwołującego w piśmie procesowym złożonym na rozprawie, by Zamawiający zażądał od Przystępującego złożenia oświadczenia złożonego przed notariuszem, właściwym organem sądowym,

albo organem samorządu zawodowego lub administracyjnym gospodarczego potwierdzającego okoliczność niezalegania ze składkami zdrowotnymi. Skoro Odwołujący nie był w stanie podważyć prawidłowości ustaleń Zamawiającego, iż w stosunku do spółki mającej siedzibę w Holandii obiektywnie nie może zająć stan zalegania ze składkami na ubezpieczenie zdrowotne, to taki dokument zastępczy niczemu by nie służył, gdyż zawsze potwierdzałby to co obiektywnie już z góry wiadomo, podczas gdy poświadczanie pewnych okoliczności dokumentami ma sens, gdy obiektywnie może zająć zarówno sytuacja pozytywnego jak i negatywnego potwierdzenia danej okoliczności.

Wobec tego skład orzekający Izby podzielił w tym zakresie stanowisko wyrażone uprzednio przy analogicznym zarzuci przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z 7 września 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1092/09), przyjmując w szczególności, iż w holenderskim systemie prawnym nie znajduje w ogóle bezpośredniego odzwierciedlenia podział na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Zatem adnotacja na zaświadczeniu, choć literalnie nie wskazuje na ubezpieczenia zdrowotne, lecz społeczne, potwierdza tylko okoliczność zreformowania od 1 stycznia 2006 r. systemu ubezpieczeń społecznych, w wyniku którego obowiązek odprowadzania składek na odpowiednik polskiego ubezpieczenia zdrowotnego obciąża wyłącznie pracowników.

23

(Ad. IV A)

Izba uznała również za niezasadny zarzut dokonania przez Zamawiającego nieprawidłowej oceny, iż Przystępujący nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu z rozdziału V pkt 2 ppkt 3 lit. g s.i.w.z. (odpowiednio III.2.3 lit. g ogłoszenia o zamówieniu) dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą na stanowisko Inspektora robót konstrukcyjno-budowlanych – w aspekcie kwestionowania posiadania przez Tadeusza J. wskazanego w wykazie Konsorcjum Grontmij co najmniej 5 lat doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru robót konstrukcyjnych na obiektach przemysłowych i/lub ochrony środowiska.

W odwołaniu zarzut ten został oparty na negatywnej ocenie przemysłowego charakteru zadań inwestycyjnych wskazanych w wykazie jako: „Budowa Centrum Badawczo-Rozwojowego *Unilever* w Poznaniu”, „Budowa stacji bazowych telefonii komórkowej na terenie Polski Zachodniej i Południowej”, „Budowa stacji benzynowych dla *British Petroleum*” i „Budowa Dworca Autobusowego przy Rondzie Rataje w Poznaniu” – przez pryzmat treści załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie rzeczoznawców do spraw bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. Nr 247, poz. 1835), w którym został uwidoczniiony podział budownictwa na rodzaje: budownictwo powszechne i komunalne, budownictwo przemysłowe, budownictwo rolno-spożywcze oraz budownictwo specjalistyczne. W ocenie Izby wymagane Odwołującego, aby Zamawiający dokonywał oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dotyczącego dysponowania osobą zdolną do wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w rozumieniu art. 12 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, z późn. zm.), przez pryzmat przepisów rozporządzenia wykonawczego wydanego na podstawie art. 9 ust. 9 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. Nr 89, poz. 589) – nie znajduje żadnego oparcia ani w postanowieniach ogłoszenia o zamówieniu i s.i.w.z., ani w przepisach tych aktów prawnych. Odwołujący zakwalifikował według treści tego załącznika powyżej wskazane zadania inwestycyjne, odpowiednio jako: „obiekt budownictwa powszechnego”, „obiekty budownictwa specjalistycznego z grupy projektowej – łączność, radio, telewizja”, „obiekty budownictwa specjalistycznego z grupy projektowej – komunikacja i transport (dworce kolejowe, autobusowe, lotnicze, bazy i stacje paliw, stacje obsługi pojazdów, itp.)”. Znamienne, że w odwołaniu pomięta została nie tylko nazwa rozporządzenia, lecz także: nazwa załącznika nr 1, która brzmi *Wykaz grup projektowych i oznaczeń grup uprawnień rzeczoznawców do spraw bezpieczeństwa i higieny pracy, oraz fakt, iż dla rodzaju „budownictwa przemysłowego” załącznik ten wskazuje jako tzw. „grupy projektowe”: „Górnictwo, Hutnictwo, Energetyka, Przemysł materiałów budowlanych,*

Przemysł metalowy, elektromaszynowy, Przemysł chemiczny, Przemysł lekki, Przemysł drzewny i papierniczy, Przemysł elektroniczny i teletechniczny, Inne niż wyżej wymienione”. Natomiast owe „grupy projektowe”, to szczególna klasyfikacja projektów nowo budowanych lub przebudowywanych obiektów budowlanych albo ich części, w których przewiduje się pomieszczenia pracy, dokonana z punktu widzenia uprawnień rzeczoznawców, którym Główny Inspektor Pracy nadał uprawnienia do opiniowania takich projektów pod względem zgodności z przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy oraz wymaganiami ergonomii. Nie ma zatem żadnych podstaw prawnych by stosować ten odrębny podział przewidziany na szczególne potrzeby oceny wymagań bezpieczeństwa i higieny pracy, jako obowiązujący przy ustalaniu czy obiekt przy którym pełniona była samodzielna funkcja techniczna w budownictwie inspektora robót konstrukcyjno-budowlanych, miał charakter obiektu przemysłowego i/lub ochrony środowiska. Wyjątkiem byłaby sytuacja, gdyby taką wolę objawił wprost Zamawiający w postanowieniach s.i.w.z., a ich treść nie zostałyby podważona w drodze środków ochrony prawnej, lub taki sposób oceny spełnienia warunku zostałyby wprowadzony na skutek uwzględnionego odwołania domagającego się wprowadzenia takich postanowień. Odwołujący nie składał jednak w tym zakresie wcześniej odwołania na postanowienia s.i.w.z. (i ogłoszenia o zamówieniu), nie wziął pod uwagę również tego, że choć prezentowana przez niego logika pozwala, co prawda, na „wykazanie” braku charakteru

przemysłowego w stosunku do obiektów wymienionych przy osobie wskazanej na stanowisko inspektora robót konstrukcyjno-budowlanych w wykazie Konsorcjum Grontmij, jednak równocześnie nie pozwala na uznanie obiektów takich jak: oczyszczalnie ścieków, przepompownie, czy stacje uzdatniania wody, za mające charakter „obiektów ochrony środowiska”, gdyż przywołane rozporządzenie, nie przewidując w ogóle takiego rodzaju budownictwa, a zalicza je do „grupy projektowej” rodzaju budownictwa powszechnego i komunalnego.

Na rozprawie Odwołujący zmodyfikował nieco swoje stanowisko w kierunku twierdzenia, iż również w szerszym rozumieniu nie sposób zaliczyć obiektów wykazanych przez Przystępującego jako obiektów przemysłowych, nie wskazując jednak jednoznacznego kryterium, które uniemożliwiłoby dokonanie jednoznacznej oceny w tym zakresie. Natomiast w ocenie Izby prawidłowe jest stanowisko Zamawiającego, który uznał, iż wobec braku wskazania jakichkolwiek punktów odniesienia dla przeprowadzenia oceny wykazanych obiektów jako przemysłowych, nie miał podstaw do zakwestionowania, iż są nimi stacje bazowe telefonii komórkowej oraz stacje benzynowe wskazane między innymi w wykazie Przystępującego. Z takiego stanowiska wynika pośrednio, iż prawdopodobnie intencją Zamawiającego było nadanie jakiegoś konkretnego i szczególnego znaczenia terminom „obiekt przemysłowy”, „obiekt ochrony środowiska”, jednak na etapie tworzenia ogłoszenia o

25

Sygn. akt KIO 635/11

zamówieniu i s.i.w.z. zaniechał w tym zakresie odpowiedniego sprecyzowania sposobu oceny spełniania warunku. W ocenie Izby w ten sposób Zamawiający dał również wyraz temu, iż na podstawie wskazanych w odpowiedzi na odwołanie zadań inwestycyjnych, dających łącznie wymagany okres co najmniej 5 lat doświadczenia na stanowisku Inspektora nadzoru robót konstrukcyjnych (nieprzerwany okres od 1 marca 1997 do 30 kwietnia 2002), ocenił pozytywnie spełnianie wymogu przez Tadeusza J. Z tych względów Izba nie może rozstrzygać, w sposób wykraczający ponad to, co Zamawiający oświadczył, że badał i ustalił w toku przeprowadzonych czynności – co do słuszności zarzutu Odwołującego, ani stanowiska Przystępującego, związanych z pozostałymi zadaniami inwestycyjnymi. Izba zważyła jednak, iż potoczne rozumienie „obiektu przemysłowego” jest niewątpliwie szerokie, i w XXI wieku obejmuje swym znaczeniem nie tylko obiekty typu fabryka, huta, kopalnia, właściwe tradycyjnym gałęziom przemysłu epoki przemysłowej, ale także różnorakie obiekty związane z gałęziami przemysłu epoki postindustrialnej: np. telekomunikacji, czy innowacyjnych technologii, jak również obiekty badawczo-rozwojowe, którym brak cech tradycyjnych obiektów przemysłowych. Jednocześnie nie sposób zaprzeczyć, że stacja paliw może być uznana w potocznym rozumieniu za obiekt przemysłowy związany z przemysłem paliwowym, będąc ostatnim jego ogniwem, służącym do dystrybucji produktu finalnego, natomiast wykonanie stacji bazowej telefonii komórkowej może być uznane za wykonanie obiektu związanego z przemysłem telekomunikacyjnym.

(Ad. II)

Pomimo uznania tego zarzutu przez Zamawiającego skład orzekający Izby nie stwierdził, że doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Grontmij, pomimo iż złożone wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływa na wysokość ceny potwierdziły, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Prawidłowość wezwania 10 lutego 2011 r. przez Zamawiającego na podstawie przepisu art. 90 ust. 1 pzp Konsorcjum Grontmij do złożenia wyjaśnień nie była przedmiotem sporu Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, zatem wobec braku zarzutu w tym zakresie, nie podlega ocenie Izby. Skład orzekający Izby nie uznaje natomiast za konieczne dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie odwoływanie się do poglądu wyrażanego w orzecznictwie, iż z przepisów art. 90 ust. 1 i 3 pzp wynika ustanowienie domniemania prawnego (*praesumptio iuris*), wzruszalnego. Z przepisu art. 90 ust. 3 pzp niewątpliwie wynika, iż złożone przez wezwanego wykonawcę wyjaśnienia powinny umożliwić zamawiającemu dokonanie oceny, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku przedmiotu zamówienia, w przeciwnym razie oferta taka podlega odrzuceniu, podobnie jak w przypadku braku złożenia jakichkolwiek wyjaśnień. W tym znaczeniu na

26

Sygn. akt KIO 635/11

wykonawcy wezwanemu w trybie art. 90 ust. 1 pzp spoczywa ciężar udowodnienia, że zaofiarowana cena nie jest rażąco niska w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż przedstawiony przez Konsorcjum Grontmij w wyjaśnieniach z 17 lutego 2011 r. sposób kalkulacji ceny należy zestawić z opisem przedmiotu zamówienia w s.i.w.z. W ocenie Izby jednak wskazane w wyjaśnieniach składniki zaofiarowanej ceny nie prowadzą do wniosku, iż zaofiarowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia opisanego przez Zamawiającego w rozdziale XV s.i.w.z., z uwzględnieniem terminu wykonania zamówienia określonego w rozdziale VII.

Określając przedmiot zamówienia w rozdziale XV s.i.w.z., Zamawiający w pierwszej kolejności wskazał przewidywany zakres zamówienia na roboty budowlane, który ma objąć co najmniej: projektowanie, wytyczenie, roboty, szkolenia, próby końcowe, próby eksploatacyjne, uprzątnięcie placu budowy i usunięcie wad – dotyczącego budowy Zakładu Termicznego Unieszkodliwienia Odpadów („ZTUO”) z dwiema liniami termicznego unieszkodliwiania odpadów komunalnych, instalacją do waloryzacji żużli wraz z odzyskiem metali żelaznych i nieżelaznych oraz instalacją do zestalania i stabilizacji popiołów i stałych pozostałości z oczyszczania spalin (ppkt 2 i 4 pkt. 2). Uszczegółowiając zakres robót budowlanych, które będą objęte usługą nadzoru Inżyniera Kontraktu wymieniono: (a) opracowanie kompletnej dokumentacji projektowej budowlanej i wykonawczej, (b) przeprowadzenie prób jakości gruntów i wód podziemnych, (c) opracowanie wniosku o uzyskanie pozwolenia zintegrowanego, (d) wszelkie niezbędne uzgodnienia, opinie, ekspertyzy, pozwolenia i decyzje w celu wykonania projektów i wybudowania inwestycji zgodnie z obowiązującym prawem oraz wymogami kontraktowymi oraz przekazania nowych obiektów do eksploatacji, (e) roboty budowlane, wykonanie i wykończenie robót budowlanych, (f) dostawa i montaż maszyn i urządzeń oraz wyposażenia, (g) wykonanie instrukcji prób końcowych, (h) wykonanie instrukcji eksploatacyjnych i konserwacji, (i) wykonanie dokumentacji techniczno-ruchowej, (j) przeprowadzenie prób końcowych i eksploatacyjnych, (k) przeprowadzenie badań i pomiarów gwarancyjnych, testów parametrów procesowych, (l) przeszkolenie załogi w zakresie eksploatacji instalacji, (m) przekazanie do eksploatacji obiektów, (n) przeglądy i usługi serwisowe w okresie usuwania wad oraz w okresie rękojmi, (o) przygotowanie materiałów niezbędnych do uzyskania przez Zamawiającego niezbędnych pozwoleń i decyzji (ppkt 5 pkt. 2).

Jako zasadnicze zadanie w ramach świadczenia usługi Inżyniera Kontraktu wskazano pełnienie obowiązków doradcy Zamawiającego i nadzoru inwestorskiego w rozumieniu Prawa budowlanego. Zamawiający przewidział następujące główne czynności (w ramach których wskazano czynności szczegółowe): (a) sprawdzenie dokumentacji projektowej (projektu budowlanego, wykonawczego i przedmiaru), (b) doraźna pomoc dla

Sygn. akt KIO 635/11

Zamawiającego w związku z przeprowadzeniem procedury zamówienia publicznego w celu wyłonienia wykonawcy kontraktu na roboty budowlane, zgodnie z tzw. żółtą ksiązką FIDIC (w szczególności na żądanie Zamawiającego zapewnienie udziału dwóch osób w charakterze biegłych; przygotowanie odpowiedzi na pytania wykonawców; wsparcie Zamawiającego przez KIO i sądami okręgowymi; opiniowanie i proponowanie zmian do umowy z generalnym wykonawcą), (c) pełnienie funkcji Inżyniera zgodnie z Warunkami Kontraktu FIDIC – monitoring i kontrola wykonania zadania na roboty pod względem technicznym, finansowym, organizacyjnym i czasowym (tu Zamawiający wskazał najwięcej obowiązków szczegółowych), (d) dokonanie przy udziale Zamawiającego odbioru końcowego od wykonawcy robót budowlanych, (e) doprowadzenie do uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu przez wykonawcę robót budowlanych na rzecz i w imieniu Zamawiającego oraz przeprowadzenie wszelkich czynności poprzedzających, (f) współpraca z Zamawiającym przy opracowaniu i wykonaniu Planu Finansowego Zadania, zgodnie z Umową na dofinansowanie, (g) reprezentowanie interesów Zamawiającego, w uzgodnionym zakresie, wobec wszelkich organów administracji publicznej oraz specjalistycznych służb w zakresie wynikającym z przygotowania i realizacji zadania na roboty budowlane, (h) monitorowanie wymagań decyzji o pozwolenie na budowę i Umowy o dofinansowanie, np. kwestii

informacyjnej, (i) współpraca i udzielanie pomocy informacyjnej i merytorycznej wykonawcy działań edukacyjnych i promocyjnych prowadzonych w ramach Projektu, (j) przekazanie Zamawiającemu wszelkich efektów działalności wykonawcy ramach umowy, w szczególności kompletnej dokumentacji związanej z realizacją procesu budowlanego, (k) obowiązki związane z promocją zadania inwestycyjnego, (l) oznaczania wszystkich dokumentów zgodnie z obowiązującymi wytycznymi dotyczącymi promocji obiektów dla beneficjentów Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013 9 (ppkt 7 pkt. 2). Odrębnie Zamawiający wskazał na konieczność uwzględnienia krótkoterminowych wyjazdów, na koszt Inżyniera Kontraktu, wynikających z inspekcji związanych z przeprowadzeniem nadzoru, kontroli, pomiarów i prób: urządzeń, materiałów i wykonanych robót podczas procesu produkcji u wytwórcy – w ilości 6 wyjazdów maksimum 3-dniowych na terenie UE w całym okresie realizacji, z udziałem łącznie do 4 przedstawicieli Zamawiającego (ppkt 8 pkt. 2).

Zamawiający określił, iż Inżynier Kontraktu będzie pełnił swoje obowiązki, co do zasady, zgodnie z wymaganiami *Warunków kontraktowych dla projektowania i budowy dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz robót inżynierskich i budowlanych projektowanych przez wykonawcę, 4 wydanie angielsko-polskie 2008 r.* (tzw. żółta książka FIDIC), oraz zgodnie z przepisami Prawa budowlanego, przy czym Zamawiający określił między innymi, iż Inżynier Kontraktu ma organizować pracę swoich ekspertów w taki sposób,

28

Sygn. akt KIO 635/11

aby projektowanie i roboty budowlane wykonywane były zgodnie ze szczegółowym harmonogramem przedstawionym przez wykonawcę robót budowlanych, a eksperci ci mają mieć zapewnione niezbędne wsparcie i pomoc techniczną ze strony innych specjalistów Inżyniera, jeżeli zajdzie taka potrzeba (lit. f, g pkt. 1 ppkt. 9 pkt. 2).

Natomiast zakres obowiązków Inżyniera Kontraktu po zakończeniu robót budowlanych, poza zasadniczym obowiązkiem wystawienia Świadectwa Przejęcia (a następnie, po okresie zgłaszania wad – Świadectwa Wykonania), obejmuje: (a) finalizację zadań wynikających z obowiązków na etapie budowy, (b) dokonywanie inspekcji i nadzór nad robotami zaległymi oraz niezbędnymi do usunięcia wad, (c) przeglądy gwarancyjne nie rzadziej niż raz na pół roku, (d) odbiór wykonanych robót związanych z usunięciem wad, (e) wystawienie końcowego i ostatecznego świadectwa płatności, (f) przeprowadzenie procedur usunięcia usterek w przypadku nieusunięcia ich w terminie kontraktu na roboty budowlane, (g) wsparcie Zamawiającego w negocjacjach dotyczących nierozstrzygniętych roszczeń i sporów, (h) przygotowanie dla potrzeb Zamawiającego danych potrzebnych do sporządzenia dokumentów PT, OT i książek obiektów, (i) zarekomendowanie zwrotu zobowiązań, (j) przygotowanie rozliczenia ostatecznego kontraktu głównego wraz z raportem końcowym, (k) poświadczenie wystawionego przez wykonawcę robót budowlanych zwolnienia ze zobowiązań (ppkt 11 pkt 2).

Zamawiający określił również dla Inżyniera Kontraktu wymagania odnośnie personelu oraz biura i sprzętu. Dla wykonania swoich obowiązków na zadaniach dotyczących robót budowlanych wymagane jest ustanowienie zespołu ekspertów obejmującego inżynierów branżowych uprawnionych do prowadzenia nadzoru inwestorskiego zgodnie z przepisami Prawa budowlanego oraz w zgodzie z decyzjami pozwoleń na budowę, przy założeniu codziennej dyspozycyjności inspektorów nadzoru odpowiedzialnych za dany zakres robót w godzinach pracy wykonawcy robót budowlanych – w celu sprawowania trakcie realizacji poszczególnych robót kontroli nad prawidłowością ich wykonania. Zamawiający wskazał, iż Inżynier Kontraktu powinien ocenić swoje ogólne potrzeby i zatrudnić zespół wystarczający na wykonanie wszystkich obowiązków wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia, przy założeniu, że kluczowy personel podany w ofercie nie wyczerpuje wymagań dla rzetelnego wypełnienia tych obowiązków, stanowiąc minimalne wymogi Zamawiającego. Do Inżyniera Kontraktu należy zapewnienie wsparcia i pomocy technicznej dla kluczowych ekspertów ze strony innych specjalistów, która może być niezbędna do właściwego wdrożenia projektu i wykonania umowy na roboty budowlane, np. dodatkowi inspektorzy nadzoru w innych branżach (np. konstrukcyjno-budowlanej, sanitarnej, elektrycznej, drogowo-mostowej), geodeta, radca prawny, hydrogeolog, specjalista ds. telekomunikacji, specjalista ds. ochrony terenu budowy, administratorzy, informatycy, sekretarki, kierowcy itp. Dla wypełnienia

Sygn. akt KIO 635/11

warunków kontraktu muszą być także zapewnione usługi tłumacza – w przypadku gdy usługi Inżyniera Kontraktu będzie wykonywał podmiot zagraniczny. Wreszcie do Inżyniera kontraktu należy zapewnienie zastępstwa krótkoterminowo podczas nieobecności jakiegokolwiek eksperta w okresie wakacyjnym, chorób, wypadków losowych (wymagania zawarte w ppkt. 13 pkt. 2). Zamawiający uszczegółowił nadto, iż Inżynier Kontraktu na własny koszt i ryzyko przeprowadzi rozeznanie warunków panujących na terenie budowy oraz zagwarantuje dla swojego personelu, mieszczące się w cenie ofertowej: koszty administracyjne zatrudnienia ekspertów, koszty związane z dojazdem do pracy w Polsce z kraju macierzystego, zakwaterowanie, diety, urlopy, ubezpieczenie medyczne i inne wydatki dotyczące zatrudnienia, transport lokalny na terenie budowy oraz inne świadczenia wynikające z przepisów i obowiązków wykonywanych na budowie (wymagania zawarte w ppkt. 14 pkt. 2).

Zamawiający wskazał także na obowiązek założenia i utrzymania przez cały czas trwania zadania biura w Szczecinie, wskazując w szczególności wymóg zapewnienia odpowiedniego dla wykonywania zadań Inżyniera Kontraktu wyposażenia technicznego i obsady personalnej. Zamawiający zastrzegł, iż nie przewiduje dostarczenia jakiegokolwiek sprzętu, ani udostępnienia pomieszczeń Inżynierowi kontraktu, co oznacza konieczność uwzględnienia wszelkich kosztów związanych z funkcjonowaniem biura w cenie oferty (wymagania zawarte w ppkt. 15 pkt.2).

Pomimo obszerności dokonanego opisu przedmiotu zamówienia, w ocenie składu orzekającego Izby, Zamawiający, poza ogólnym określeniem terminu wykonania zamówienia od dnia zawarcia umowy do maksymalnie 15 grudnia 2015 r., nie zawarł w nim postanowień precyzujących co najmniej minimalną wymaganą liczbę roboczogodzin niezbędną dla wykonania zadań przez poszczególne osoby wykonujące zadania Inżyniera Kontraktu, ani wymaganego okresu zatrudnienia na poszczególnych stanowiskach. Natomiast Odwołujący w celach perswazyjnych podaje, iż łącznie okres wykonywania wszystkich czynności Inżyniera Kontraktu będzie obejmował aż 90 miesięcy, gdyż dolicza do terminu wykonania umowy 36-miesięczny okres gwarancji, choć jednocześnie sam przyznaje, iż nie przez cały okres wymagane będzie dysponowanie zespołem Inżyniera Kontraktu w pełnym składzie. W ocenie Izby w ten sposób Odwołujący w sposób nieuprawniony wskazuje własne założenia, być może przyjęte przy kalkulacji własnej oferty, jako wprost wynikające z postanowień opisu przedmiotu zamówienia w s.i.w.z.

Z treści odwołania wynika przy tym, iż Odwołujący nie kwestionuje w kontekście zarzutu rażąco niskiej ceny, wskazanej w wyjaśnieniach przez Konsorcjum Grontmij łącznej kwoty 2.229.400,00 zł (netto) przeznaczonej na kluczowy personel (8. Osób na 8 stanowisk wskazanych wprost przez Zamawiającego, co do których wymagania określono również w ramach opisu spełniania warunku udziału w postępowaniu). Zastrzeżenia Odwołującego

Sygn. akt KIO 635/11

dotyczą jedynie różnic kwot wynagrodzenia pomiędzy niektórymi z tych kluczowych stanowisk, co rzekomo ma świadczyć o nierzetelności tej kalkulacji – nie wiadomo jednak na jakiej podstawie Odwołujący kwestionuje zasadność przyznania konkretnym osobom określonych kwot, skoro nie zna wewnętrznych uwarunkowań Przystępującego w tym zakresie. Natomiast zastrzeżenia Odwołującego budzą wyjaśnienia Konsorcjum Grontmij w zakresie wskazania kwoty 434.750,00 zł (netto) przeznaczonej na pozostały personel (w tabeli sposobu kalkulacji oferty wyjaśnień wskazano: inni specjaliści niezbędni do wykonania przedmiotu zamówienia, np. konstrukcyjno-budowlanej, sanitarnej, elektrycznej, drogowo-mostowej itp.).

Pomimo przewidzenia przez Zamawiającego konieczności zaangażowania dla zapewnienia należytej realizacji usługi Inżyniera Kontraktu personelu specjalistycznego wykraczającego poza zespół 8. stanowisk personelu kluczowego, nie wskazał on w sposób wiążący i precyzyjny konkretnej liczby tych stanowisk. Przywołane powyżej postanowienia ppkt. 13 pkt. 2 rozdziału XV s.i.w.z. zawierają wyliczenie przykładowe (4 stanowiska inspektorów nadzoru różnych branż, geodeta, radca prawny, hydrogeolog, specjalista ds.

telekomunikacji, specjalista ds. ochrony terenu budowy) – nie tylko pod względem możliwości wystąpienia konieczności zaangażowania jeszcze innych specjalistów, ale również z uwagi na to, iż niekoniecznie musi wystąpić konieczność udziału wszystkich spośród wymienionych przykładowo specjalistów. Nie znajduje zatem oparcia w tych postanowieniach s.i.w.z. założenie Odwołującego, iż należy przyjąć, że będzie to minimum 10 osób, które będą świadczyły swoje usługi przez okres minimum 20 miesięcy, to jest minimalnego okresu wykonywania robót budowlanych. Podważa to słuszność wyniku obliczeń Odwołującego, który przy tych założeniach uzyskał z kwoty wskazanej w wyjaśnieniach Przystępującego na pozostały personel (gdzie przykładowe wyliczenie wprost wskazuje 4 inspektorów) otrzymał wynik w postaci kwoty 2.173,75 zł (netto) średniego miesięcznego wynagrodzenia na osobę. Zupełnie perswazyjnym zabiegiem jest wskazywanie, że za taką kwotę nie można zapewnić wymaganej przez Zamawiającego codziennej dyspozycyjności inspektorów nadzoru na terenie budowy w godzinach pracy wykonawcy robót budowlanych. Odwołujący pominął, iż z dalszej treści ppkt. 13 pkt 2 rozdziału XV s.i.w.z. wynika, iż wymaganie to dotyczy inspektora odpowiedzialnego za dany zakres robót w trakcie kiedy roboty danej branży będą wykonywane, co nie wymaga jednoczesnej dyspozycyjności wszystkich inspektorów podczas całego okresu wykonywania wszystkich robót budowlanych. W ocenie Izby nawet wyliczone przez Odwołującego wynagrodzenie miesięczne netto ponad 2000,00 zł miesięcznie, nie może być ocenione jako rażąco niskie i nierealne w realiach polskich, zwłaszcza że w zakresie osób z personelu

31

Sygn. akt KIO 635/11

dotatkowego nie zachodzi konieczność zatrudniania specjalistów zagranicznych, a zatem jest znacznie większy rynek pracy na korzyść zatrudniającego.

Wśród tych 10. niezbędnych przez co najmniej 20 miesięcy osób Odwołujący wskazuje również tłumacza, którego konieczność zaangażowania ma wynikać z tego, że osoby wskazane w ofercie Konsorcjum Grontmij na pierwsze pięć kluczowych stanowisk (Inżynier Rezydent i Inżynierzy Technolodzy), są prawdopodobnie Niemcami lub Skandynawami – tym samym już samo to założenie jest oparte na przypuszczeniu, które nie zostało, choć mogło i powinno być, wykazane dowodowo. Ważniejsze jednak, że Zamawiający konieczność zaangażowania tłumacza powiązał z faktem wykonywania usługi Inżyniera Kontraktu przez podmiot zagraniczny, a Konsorcjum Grontmij ma charakter polskoholenderski, a zatem faktyczna konieczność zaangażowania tłumacza będzie wiązała się z tym w jakim stopniu potrzeba ta wystąpi z uwagi na władanie językiem polskim przez poszczególne osoby, a nie z obywatelstwem czy narodowością tych osób. Nadto w s.i.w.z. Zamawiający nie wskazał, iż ma to być tłumacz symultaniczny. Usługi takiego tłumacza są niewątpliwie wyżej wynagradzane, jednak nie stanowi dorobku wiedzy życiowej składu orzekającego Izby okoliczność, iż dzienna stawka wynagrodzenia takiego tłumacza jest na poziomie 2000,00 zł. Natomiast w zasób wiedzy życiowej składu orzekającego Izby wchodzi wiedza, iż jest to akceptowalna stawka dla absolwenta filologii obcej na uniwersytecie, posiadającego zdolność symultanicznego tłumaczenia języka fachowego pomiędzy inżynierami polskimi i dalekowschodnimi.

Na podobnych hipotetycznych założeniach i obliczeniach Odwołującego, przedstawionych jako niezawodnie wynikające z postanowień s.i.w.z., opierają się zastrzeżenia Odwołującego odnośnie wskazanej przez Konsorcjum Grontmij w wyjaśnieniach kwoty 517.963,82 zł (netto) na pokrycie tzw. Innych obciążeń (w tabeli sposobu kalkulacji oferty wyjaśnieni wskazano: przygotowanie oferty, ubezpieczenia, gwarancje, koszty ogólne działalności wykonawcy, zysk, itp.). W tym przypadku Odwołujący wypisał w odwołaniu z postanowień s.i.w.z. wszelkie dodatkowe i potencjalne świadczenia wykonawcy usługi, które niewątpliwie wywołują pewne koszty, choć w większości przypadków zostały wymienione lub opisane przez Zamawiającego w taki sposób, że trudno ustalić jednoznacznie zakres tych świadczeń, a zatem ich realny wpływ na wysokość kosztów wykonawcy i zaoferowaną cenę. Pierwsza grupa tych świadczeń ma wynikać z postanowień ppkt. 8 (minimum 6 trzydniowych wyjazdów do krajów UE) oraz ppkt 15 (koszty funkcjonowania wymaganego biura w Szczecinie), przy czym nie wiadomo na jakiej podstawie Odwołujący wskazuje tu również „administratora projektu”, gdyż brak takiego elementu również w pozostałych postanowieniach rozdziału XV s.i.w.z. (według odwołania

Sygn. akt KIO 635/11

„administratorach”, bez bliższego dookreślenia, a po wtóre pozycję tę należy zaliczyć według klasyfikacji tabeli sposobu kalkulacji oferty Przystępującego do „pozostałego personelu” a nie „innych obciążeń”. Druga grupa tych świadczeń rzeczywiście wymieniona jest w wypunktowaniu zawartym w ppkt. 14 pkt. 2 rozdziału XV s.i.w.z. (od „kosztów administracyjnych”, przez „koszty związane z dojazdem...” i „zakwaterowanie” do „innych świadczeń wynikających z przepisów i obowiązków wykonywanych na budowie”) i ma charakter bardzo nieprecyzyjny i większości jest uzależniony od kosztów osobowych danego wykonawcy (formy zatrudnienia – umowa o pracę czy stosunek cywilnoprawny, konieczności lub nie korzystania z ekspertów zagranicznych itp. czynników). Trzecia grupa to koszty złożenia oferty i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego wynikające z innych postanowień s.i.w.z.: polisa OC na potrzeby kontraktu (§ 12 ust. 3 wzoru umowy) oraz koszt gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad w okresie gwarancji (rozdział XIII pkt 2 s.i.w.z.). Nadto są to dodatkowo pozycje podane przez Konsorcjum Grontmij w wyjaśnieniach: „przygotowanie oferty”, „koszty ogólne działalności wykonawcy” i „zysk”.

Wobec zupełnie niejednorodnego charakteru wymienionych powyżej świadczeń, zupełnie sztucznym założeniem jest podział całej kwoty wskazanej przez Przystępującego w sposobie kalkulacji ceny oferty na pokrycie tzw. innych obciążeń przez 90 miesięcy (a zatem okresem ponownie w sposób nieuzasadniony uwzględniającym okres gwarancji) – uzyskana w ten sposób kwota na miesiąc 5.755,14 zł (netto) nie jest wcale żadnym wymiernym punktem odniesienia dla oceny realności kosztów założonych przez Przystępującego. Następnie Odwołujący wylicza koszt dla 6. pozycji z ostatniej z wymienionych powyżej grup świadczeń – odpowiednio (wszystkie kwoty netto): 50.000,00 zł (za polisę OC na wymaganą we wzorze umowy sumę 8 mln zł), 30.000,00 zł (za gwarancję zabezpieczenia należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad), 24.000,00 zł (za wyjazdy krótkoterminowe), 64.000,00 zł (za dojazd do i z pracy ekspertów zagranicznych), 120.000,00 zł (za zakwaterowanie w Szczecinie kluczowego personelu) oraz 117.420,00 zł (zysk). Wyliczenia te są oparte na hipotetycznych założeniach Odwołującego, gdyż nie wiadomo na jakiej podacie przyjął dla Przystępującego, np. koszt ubezpieczenia i zabezpieczenia kontraktu, liczbę podróżujących ekspertów (5) i częstotliwość ich podróży pomiędzy Polską a Niemcami (raz na miesiąc), liczbę ekspertów (5) i czas ich zamieszkiwania w Szczecinie (8 miesięcy), czy 3 % poziom zysku. Wyliczone w ten sposób kwoty dały po zsumowaniu kwotę 405.420,00 zł, co pozwala Odwołującemu przyjąć, iż na pokrycie kosztów świadczeń z pierwszej i drugiej grupy pozostaje globalnie kwota 112.543,82 zł netto, która ponownie podzielona przez 90 miesięcy – w rezultacie daje miesięczną kwotę która ma służyć do uzyskania globalnej kwoty, która jest na tyle znacząca, żeby następnie wskazać, że na pozostałe elementy kosztowe w

Sygn. akt KIO 635/11

przeliczeniu na miesiąc pozostaje dokładnie 1250,49 zł (netto). Zdaniem Odwołującego nie zapewnia ona możliwości wykonania zamówienia na poziomie oczekiwanym przez Zamawiającego i sprecyzowanym w s.i.w.z. W ocenie Izby wnioski te są nieuzasadnione, gdyż wyliczenia te tylko pozornie mają pokrycie w konkretnych postanowieniach s.i.w.z., gdyż w większości stanowią kalkulacyjne założenia właściwe Odwołującemu. Zauważyć należy jednak, iż nawet przy założeniach Odwołującego Przystępujący osiąga zysk, a analiza wcale nie kończy się wskazaniem, że braknie pieniędzy na pokrycie kosztów świadczeń mieszczących się w pozycji „inne obciążenia” tabeli sposobu kalkulacji ceny z wyjaśnień Konsorcjum Grontmij.

W ocenie składu orzekającego Izby nieuzasadnione są zatem wnioski Odwołującego, iż dokonana przez niego w odwołaniu analiza wskazuje, iż zaoferowana przez Konsorcjum Grontmij cena oferty nie gwarantuje wykonania zamówienia na poziomie sprecyzowanym przez Zamawiającego w s.i.w.z. Odwołujący nie wykazał, iż kalkulacja przedstawiona w wyjaśnieniach przez Konsorcjum Grontmij jest nierealistyczna i nierzetelna w stosunku do

przedmiotu zamówienia opisanego przez Zamawiającego w s.i.w.z. Skoro Zamawiający sam precyzyjnie nie określił wymiaru czasowego zadań osób na poszczególnych stanowiskach kluczowych, a w odniesieniu do personelu dodatkowego pozostawił uznaniu wykonawców liczbę wymaganego dodatkowo personelu, oraz nie określił precyzyjnie zakresu większości pozostałych świadczeń, nie można uznać za nierealne poszczególne kwoty ryczałtowe wskazane w tabeli sposobu kalkulacji ceny zawartej w wyjaśnieniach Konsorcjum Grontmij.

Zdaniem składu orzekającego Izby przy przyjętym przez Zamawiającego sposobie określenia przedmiotu zamówienia, znajdującym odzwierciedlenie również w § 3 ust. 3 wzoru umowy („Wykonawca uwzględnił w cenie oferty wszystkie koszty wynikające z wymagań umowy, w oparciu o własne kalkulacje i szacunki”) – nie miał on również podstaw do dokonania negatywnej oceny udzielonych przez Konsorcjum Grontmij wyjaśnień jako wskazujących na zaoferowanie rażąco niskiej ceny. Stopień ogólności opisu przedmiotu zamówienia przekłada się bowiem na stopień dokładności przy wskazaniu obiektywnych czynników, które umożliwiły zaoferowanie tego przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w ofercie. Należy przy tym pamiętać, że przepis art. 90 ust. 2 pzp zawiera jedynie przykładowy katalog takich czynników, a dostępność dla danego wykonawcy jest wskazana tylko przy czynniku wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia, co zresztą nie wyklucza, iż inny wykonawca znajduje się również w takich warunkach. Wyjaśnienia Konsorcjum Grontmij nie odwołują się wprost do tych czynników, które ogólnie zostały wskazane w przepisie art. 90 ust. 2 pzp, lecz wskazują na trzy czynniki mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, które w niniejszej sprawie należy uznać za dostatecznie wyjaśnienie braku znamion rażąco niskiej ceny ofertowej.

34

Sygn. akt KIO 635/11

Po pierwsze, wskazano okoliczności dotyczące wynagrodzenia ekspertów zaangażowanych w realizację projektu. Wskazana możliwość skorzystania z ekspertów z zachodniej granicy Polski, w szczególności uwzględniając lokalizację inwestycji w Szczecinie, może uzasadniać niższe koszty zaangażowania takich ekspertów w stosunku do ekspertów pochodzących z dalszej zagranicy. Również działanie w ramach Grupy Grontmij składającej się z 8 podmiotów, ściśle współpracujących w zakresie wymiany know-how, jest okolicznością dostępną Konsorcjum Grontmij, która korzystnie wpływa na możliwość obniżenia kosztów. Wbrew stanowisku Odwołującego, wyjaśnienia nie poprzestają na ogólnikowej konstatacji, że stosowany system zarządzania zasobami ludzkimi wpływa korzystnie na poziom zaoferowanej ceny, gdyż wskazano, że chodzi tu efektywne wykorzystanie tych osób, które nie będą musiały być obecne na danym etapie realizacji usługi i prac budowlanych w poszczególnych branżach, przy realizacji innych kontraktów realizowanych przez członków Konsorcjum Grontmij. W ocenie Izby wiarygodności tych wyjaśnień nie podważają nieudowodnione twierdzenia Odwołującego, iż ekspertów zaangażowanych w związku z inwestycją dotyczącą ZTUO w Szczecinie nie można efektywnie wykorzystać przy pełnieniu usług związanych z innymi inwestycjami realizowanymi w regionie.

Po drugie, w wyjaśnieniach wskazano na czynnik związany z kosztami organizacyjnymi związanymi z realizacją projektu. Istnienie w Szczecinie Biura Regionalnego Grontmij, oznacza, że Przystępujący nie musi ponosić kosztów zakładowania i wyposażenia takiego biura, a ponadto wskazuje, że koszty jego działalności mogą się rozkładać na szereg kontraktów realizowanych przez Grontmij w obszarze właściwości tego biura. Również możliwość dalszego i nieprzerwanego korzystania ze sprzętu, urządzeń i oprogramowania zakupionego w związku z wcześniej i aktualnie realizowanymi kontraktami na terenie województwa zachodniopomorskiego, może wyłącznie korzystnie wpływać na możliwość obniżenia oferowanej ceny. Wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu, z udzielonych wyjaśnień nie wynika wcale, że prowadzenie biura na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia nie będzie niosło za sobą żadnych kosztów.

Po trzecie, również podniesiony w wyjaśnieniach czynnik udziału w rynku oraz dużego portfela zamówień wpływa niewątpliwie na możliwość optymalizacji kosztów w kierunku obniżenia przeciętnego kosztu jednostkowego, z uwagi na rozkładanie się kosztów użytkowania sprzętu i wyposażenia oraz mediów na większą liczbę realizowanych kontraktów. Nieuzasadniony jest zarzut Odwołującego, że powołanie się na taką okoliczność

rodzi wątpliwości co do jakości świadczonych przez Konsorcjum Grontmij usług.

Okoliczność, że niektóre lub nawet wszystkie czynniki dostępne Konsorcjum Grontmij są być może również dostępne innym wykonawcom, nie uchyla możliwości

35

Sygn. akt KIO 635/11

wykazania przez złożone wyjaśnienia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na pewnym poziomie uogólnienia mogą bowiem być to te same czynniki, lecz złożone wyjaśnienia wskazują również na aspekty konkretnie związane z sytuacją Przystępującego. Poza tym, to że pewne czynniki umożliwiające obniżenie oferowanej ceny są dostępne większej liczbie wykonawców nie oznacza, że wszyscy ci wykonawcy przy kalkulacji ceny z nich skorzystali, gdyż mogli być zainteresowani uzyskaniem wyższego zysku, albo nie umieli efektywnie tych czynników wykorzystać.

Z pewnością nie uchybia wiarygodności wyjaśnień pierwszy, nieszczęśliwie sformułowany akapit, wskazujący, że jakoby z zestawienia kwoty 16.166.947,14 zł (przeznaczoną przez Zamawiającego na finansowanie zamówienia) i ceny oferty w wysokości 3.914.000,00 zł, stanowiącej 24,21% kwoty Zamawiającego, miało wynikać, iż zaoferowana przez Konsorcjum Grontmij cena jest bez wątpienia ceną rynkową, gwarantującą należyte wykonanie zamówienia. Właśnie to porównanie spowodowało, iż Zamawiający uznał za zasadne sprawdzenie czy taka oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej ceny. W postępowaniu zostało złożonych 7 ofert, spośród których tylko jedna cena (w wysokości 18.191.700,00 zł) przekraczała kwotę Zamawiającego, dwie były do niej relatywnie zbliżone (odpowiednio: 13.234.800,00 zł i 12.847.350,00 zł), a pozostałe wyraźnie niższe, w tym dwie zbliżone do siebie (odpowiednio: 7.251.310,02 zł i 7.134.000,00 zł), oraz dwie najniższe: Odwołującego (w wysokości 6.063.900,00 zł) i Przystępującego. Właśnie wobec czterech wykonawców, którzy zaoferowali ceny poniżej połowy kwoty Zamawiającego, wystosował on wezwanie w celu ustalenia, czy nie są to ceny rażąco niskie.

Tak duża rozpiętość cen ofert złożonych w ramach tego samego postępowania świadczy, w pierwszej kolejności, o znacznie większym zróżnicowaniu cen usług o charakterze intelektualnym, w których płaci się za skorzystanie z wiedzy specjalistycznej osób, w stosunku do zamówień dotyczących dóbr materialnych. Po drugie, wskazywała już wstępnie, iż wartość zamówienia oszacowana przez Zamawiającego została bardzo ostrożnie w stosunku do sytuacji panującej na rynku usług inżyniera kontraktu. W treści wewnętrznej notatki Zamawiającego pada stwierdzenie, że „wartość zamówienia (...) zgodna jest z wartością zadania z wniosku aplikacyjnego i studium wykonalności dla projektu”. Z załączonej zaś tabeli 1.4 wniosku wynika, iż cała kwota 16.166.947,14 zalicza się do kosztów kwalifikowanych, a więc mogących podlegać refundacji z środków Funduszu Spójności. Notatka wspomina też o przeprowadzeniu rozeznania rynku polegającego na porównaniu cen za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla dużych projektów, nie wskazuje jednak w tym zakresie żadnych konkretnych.

Natomiast okoliczność znaczącego zróżnicowania na rynku usług inżyniera kontraktu potwierdza również ostatni element wyjaśnień Konsorcjum Grontmij, które wskazało na dwie

36

Sygn. akt KIO 635/11

duże inwestycje, w których ceny wybranych ofert stanowiły odpowiednio: 19,50% i 22,92% kwot, którymi dysponował Zamawiający. Zdaniem Odwołującego porównywanie nadzoru nad wykonaniem obiektu kubaturowego filharmonii w Szczecinie za około 100 mln zł, czy nadzorowania „banalnej” inwestycji „Uporządkowania gospodarki wodno-ściekowej dla ochrony zasobów wodnych w Poznaniu”, dotyczącej między innymi zapewnienia produkcji wody o wysokiej jakości dla 60% mieszkańców – jest nieadekwatne w stosunku do projektowania i wykonywania zakładu przemysłowego za około 600 mln zł. W ocenie lzby taki sposób argumentacji jest nieadekwatny w sytuacji, w której chodzi o różnice pomiędzy kwotami przeznaczanymi przez zamawiających a cenami najkorzystniejszych ofert w ramach postępowań, a nie porównywanie przedmiotu robót budowlanych objętych usługami nadzoru. Dodatkowo na rozprawie Przystępujący złożył zestawienie cen ofert złożonych w postępowaniu na inżyniera kontraktu dla analogicznej inwestycji na terenie województwa

kujawsko-pomorskiego, które również wskazuje na zbliżoną tendencję rynkową. Również w tym aspekcie wyjaśnienia nie wskazują na to, iż zaoferowana przez Konsorcjum Grontmij cena oferty jest nierealistyczna i niespotykana na rynku usług inżyniera kontraktu.

(Ad. IV B)

Podstawą uwzględnienia odwołania jest stwierdzenie przez Izbę zasadności zarzutu dokonania przez Zamawiającego nieprawidłowej oceny, iż Przystępujący potwierdził spełnianie warunku udziału w postępowaniu z rozdziału V pkt 2 ppkt 3 lit. b s.i.w.z. (odpowiednio III.2.3 lit. b ogłoszenia o zamówieniu) dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą na stanowisko Projektant-Konstruktor – w aspekcie posiadania przez Grzegorza W., wskazanego w wykazie Konsorcjum Grontmij, co najmniej 10 lat doświadczenia zawodowego jako projektant w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

Zarzut ten Zamawiający uznał w odpowiedzi na odwołanie za zasadny, natomiast Przystępujący w piśmie procesowym wskazał, iż wynika on z błędnych obliczeń dokonanych przez Odwołującego. Na rozprawie Przystępujący sprecyzował, iż z treści opisu sposobu oceny spełniania tego warunku, odmiennie niż w przypadku innych stanowisk (Inżyniera Rezydenta, Inspektora robót konstrukcyjno-budowlanych), nie wynika, iż w odniesieniu do Projektanta-Konstruktora wymagany był okres doświadczenia rozumiany jako suma określonych okresów doświadczeń – zatem wystarczające jest, że osoba wskazana przez Konsorcjum Grontmij jest od co najmniej 10 lat projektantem wymaganej specjalności.

W ocenie Izby literalne brzmienie warunku wymagającego posiadania co najmniej 10 lat doświadczenia zawodowego jako projektant w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, wskazuje na konieczność uzyskania doświadczenia w pełnieniu funkcji projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w wymiarze co najmniej 10 lat. Z istoty swej „doświadczenie w czymś” można uzyskać wyłącznie praktykując określony rodzaj

37

Sygn. akt KIO 635/11

działalności, a posiadanie uprawnień do jej wykonywania, jest tylko warunkiem wstępnym by to doświadczenie można było rozpocząć nabywać. W sposób precyzyjny zostało to wyrażone przez Zamawiającego, który w przypadku Projektanta-Konstruktora poprzedził wymóg dotyczący długości okresu doświadczenia, dwoma odrębnie zredagowanymi wymaganiami: posiadania wykształcenia wyższego oraz właśnie posiadania uprawnień budowlanych do projektowania. Oczywiście jest zatem również to, że na poczet wymaganego odrębnie doświadczenia nie może się wobec tego zaliczać doświadczenie, które było wymagane dla uzyskania tych uprawnień.

Przystępujący twierdząc, iż zarzut Odwołującego opiera się na błędnych obliczeniach, pomimo stanowiska Zamawiającego, nie przedstawił na rozprawie sposobu liczenia doświadczenia Grzegorza W., który w rezultacie dawałby okres wynoszący co najmniej 10 lat. Logika stanowiska Przystępującego nie wymaga bowiem żadnych obliczeń – wystarczy ustalenie, że osoba ta nabyła swoje uprawnienia do projektowania co najmniej 10 lat przed terminem składania ofert, i ewentualnie, że zdarzyło się jej pełnić na przestrzeni tego okresu przez pewien czas, nie wiadomo jak długi, funkcję projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Treść wykazu załączonego do oferty nie wskazuje jednak na to, iż na etapie jego sporządzania również samo Konsorcjum Grontmij w tak elastyczny sposób odczytywało warunek określony przez Zamawiającego. Przeciwnie, wpisanie w wykazie dla Grzegorza W., iż pełnił on stanowisko projektanta-konstruktor na przestrzeni 11 lat, od 2000 do 2011 roku, przy 25 zadaniach inwestycyjnych (niestety nie ponumerowanych w wykazie), dla każdego z podaniem okresu wykonywanej pracy na tym stanowisku – wskazuje na próbę uczynienia zadość wymaganemu sposobowi potwierdzenia spełniania warunku określonego w ogłoszeniu o zamówieniu i s.i.w.z. Nawet jeżeli przyjąć, hipotetyczne na tym etapie postępowania założenie (o czym poniżej), iż zdobywanie doświadczenia rozpoczęło się z początkiem lutego 2000 r. i zakończyło się z końcem sierpnia 2010 r. (wpisana data zakończenia pełnienia funkcji przy ostatnim z wykazanych zadań inwestycyjnych), to nie trwało na przestrzeni tego okresu wymaganych 10 lat, gdyż w okresie tym są przerwy w praktycznym pełnieniu funkcji o łącznej długości dwóch lat (w poszczególnych latach są następujące okresy przerw: wrzesień 2001 r., lipiec-grudzień 2002 r., wrzesień-grudzień 2003 r., listopad-grudzień 2004 r., czerwiec-wrzesień 2005 r., lipiec-grudzień 2006 r. oraz maj 2008 r.). Natomiast w ogóle brak jest pewności co do tego, kiedy rozpoczęło się

zdobywanie doświadczenia, co wiąże się z tym, iż przy wskazanym jako pierwsze zadaniu inwestycyjnym wpisano okres od sierpnia do października 2000 r., jednak przy drugim zadaniu, co prawda jako datę „do”, literalnie wpisano „02.2000” (przy „od” wpisanym jako „11.2000”) – nie sposób zatem tego ustalić bez uzyskania wyjaśnień od Konsorcjum Grontmij, podlegających ocenie Zamawiającego. W niniejszej sprawie, wobec braku

38

Sygn. akt KIO 635/11

skierowania takiego wezwania przez Zamawiającego, stosowne pytanie powinno być skierowane wraz z jednoczesnym wezwaniem do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania warunku opisanego w rozdziale V pkt 2 ppkt 3 lit. b s.i.w.z.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, iż naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych: art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 3 pzp może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy pzp – orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z przepisem § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), obciążając Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego oraz jego uzasadnione koszty, w ramach których uwzględniono wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3600,00 zł, na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku (faktury VAT), oraz koszt dojazdu koleją pełnomocnika na rozprawę ze Szczecina w wysokości 140,50 zł, na podstawie wydruku biletu kolejowego z elektronicznego systemu rezerwacji – zgodnie z przepisem § 3 pkt 2 lit. a i b przywołanego rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....

39