

Sygn. akt: KIO 929/18

**WYROK**

**z dnia 11 czerwca 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodnicząca: Luiza Łamejko**

**Członkowie: Anna Kuszel-Kowalczyk**

**Jan Kuzawiński**

**Protokolant: Zuzanna Idzkowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 maja i 6 czerwca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 maja 2018 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PORR S.A., CYES MARITIME WORKS S.L., ROVERPOL Sp. z o.o., ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni, ul. Chrzanowskiego 10, 81-338 Gdynia**

przy udziale **wykonawcy Cooperativa Muratori & Cementisti-C.M.C. di Ravenna Società Cooperativa, Via Trieste 76, 48122 Ravenna, Włochy** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Dyrektorowi Urzędu Morskiego w Gdyni unieważnienie czynności badania i oceny ofert w Części 1 i 2 postępowania, dokonanie powtórnego badania i oceny ofert w Części 1 i 2 postępowania, w tym wykluczenie wykonawcy Cooperativa Muratori & Cementisti-C.M.C. di Ravenna Società Cooperativa z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 ustawy Pzp oraz odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Cooperativa Muratori & Cementisti-C.M.C. di Ravenna Società Cooperativa na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp**

2. kosztami postępowania obciąża **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni, ul. Chrzanowskiego 10, 81-338 Gdynia** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PORR S.A., CYES MARITIME WORKS S.L., ROVERPOL Sp. z o.o., ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni, ul. Chrzanowskiego 10, 81-338 Gdynia** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PORR S.A., CYES MARITIME WORKS S.L., ROVERPOL Sp. z o.o., ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa** kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Gdańsku.

**Przewodniczący :** .....

.....

.....

## **Uzasadnienie**

Dyrektor Urzędu Morskiego w Gdyni (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych na Projekcie „Modernizacja układu falochronów osłonowych w Porcie Północnym w Gdańsku”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 29 września 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 187-382078.

W dniu 7 maja 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: PORR S.A., Cyes Maritime Works S.L. i Roverpol Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności podjętych w postępowaniu przez Zamawiającego polegających na:

- (i) nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez Cooperativa Muratori & Cementisti - C.M.C. di Ravenna Societa' Cooperativa z siedzibą w Ravennie, Włochy (dalej jako „CMC Ravenna”);
- (ii) niezasadnym zaniechaniu odrzucenia oferty CMC Ravenna;
- (iii) niezasadnym zaniechaniu wykluczenia wykonawcy CMC Ravenna z postępowania;
- (iv) niezasadnym wyborze ofert CMC Ravenna jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zaznaczył, że poza przypadkami, w których wyraźnie to wskazał, wszystkie twierdzenia zawarte w odwołaniu odnoszą się do obu części postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- (i) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia CMC Ravenna z postępowania, pomimo iż osoby, które wskazane zostały w ofercie tego wykonawcy jako te, które skieruje on do realizacji zamówienia, nie spełniają warunku określonego w Rozdziale V pkt 1.2) c.B specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako „SIWZ”) i doprecyzowanego w odpowiedzi na pytanie nr 250, tj. na dzień składania ofert nie uzyskały tymczasowego wpisu na listę członków izby właściwej miejscowo dla miejsca świadczenia usług, ani nie uzyskały decyzji o uznaniu kwalifikacji zawodowych;
- (ii) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia CMC Ravenna z postępowania, pomimo iż:

a) p. L. L. P., predestynowany do pełnienia funkcji Kierownika Budowy nie spełnia warunku, o którym mowa w Rozdziale V pkt 1.2) c.B tiret drugie SIWZ, tj. nie posiada co najmniej 8 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy lub robót;

b) p. A. P., predestynowany do pełnienia funkcji Kierownika Robót dla Części 1 postępowania nie spełnia warunku, o którym mowa w Rozdziale V pkt 1.2) c.B tiret trzecie SIWZ, tj. nie posiada co najmniej 6 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy lub robót;

c) N. B. , predestynowany do pełnienia funkcji Kierownika Robót dla Części 1 postępowania nie spełnia warunku, o którym mowa w Rozdziale V pkt 1.2) c.B tiret trzecie SIWZ, tj. nie posiada co najmniej 6 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy lub robót oraz nie wykazał doświadczenia nad prowadzeniem 2 morskich robót hydrotechnicznych polegających na budowie lub przebudowie falochronów wyspowych (półwyspowych), nabrzeży, pirsów o określonych w SIWZ parametrach;

d) p. F. C., predestynowany do pełnienia funkcji Kierownika Robót nie spełnia warunku, o którym mowa w Rozdziale V pkt 1.2) c.B tiret czwarte SIWZ, tj. nie posiada co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy lub robót lub inspektora nadzoru;

(iii) art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia CMC Ravenna z postępowania, pomimo iż wykonawca ten, składając oświadczenie odnośnie:

a) uprawnień posiadanych przez osoby, o których mowa w Rozdziale V pkt 1.2) c.B SIWZ;

b) doświadczenia zawodowego osoby, o której mowa w Rozdziale V pkt 1.2) c.B tiret drugie SIWZ (p. P.); osób, o których mowa w Rozdziale V pkt 1.2) c.B tiret trzecie SIWZ (p. P. oraz p. B. - Część 1 postępowania) oraz osoby, o której mowa w Rozdziale V pkt 1.2) c.B tiret czwarte SIWZ (p. C.);

w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu;

(iv) art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia CMC Ravenna z postępowania, pomimo iż wykonawca ten, składając wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny pismem z dnia 23 lutego 2018 r.:

a) posłużył się ofertą podwykonawcy Eastway Consultancy (H.K.) Limited w zakresie stalowych grodzic i rur, która to firma nie istnieje od dnia 30 maja 2014 r., kiedy to została wykreślona z Rejestru Spółek w Hong Kongu, a także;

b) poinformował Zamawiającego, że zawarł umowy dzierżawy z OT Logistics dla terenów sąsiadujących z istniejącym terminalem kontenerowym oraz PRCiP (co okazało się nieprawdą);

tj. w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd odnośnie elementów ceny oferty, co wpłynęło na decyzję Zamawiającego o wyborze oferty CMC Ravenna;

(v) art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty CMC Ravenna, mimo iż wykonawca ten nie wykazał w trybie przewidzianym w art. 90 ust. 1 Pzp, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską;

(vi) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty CMC Ravenna, mimo iż wykonawca ten złożył ofertę nieodpowiadającą treści SIWZ tj.:

a) przyjął niewłaściwą (mniejszą od wymaganej) ilość stali zbrojeniowej dla prefabrykatów typ 2;

b) w wycenie betonu wykorzystywanego do prefabrykatu przyjął niewłaściwą klasę betonu (zamiast C35/45 - B45, klasy W6; F150 oraz XF4, XS3 oraz dodatków, przyjął klasę C30/37);

c) jako element ścianek szczelnych (część 1) przewidział grodzice typu PU 22.1 i/lub SLU22-4, zamiast wymaganych w SIWZ grodzic wykonanych zgodnie z normą PU22<sup>-1</sup> i/lub PU-22-1.0;

d) nie ujął w wycenie konieczności wykorzystania haków oraz uszczelki prefabrykatów;

a w konsekwencji powyższego,

(vii) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości oraz wybór oferty złożonej przez wykonawcę wybranego niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał na następujące argumenty:

I.1. WARUNEK Z ROZDZIAŁU V PKT 1.2) c.B Siwz (UPRAWNIENIA KADRY) - ZARZUT Z PKT. (I) ORAZ (III A)

1. Odwołujący zwrócił uwagę na treść warunku określonego w Rozdziale V pkt 1.2) lit. c (zdolność techniczna lub zawodowa) B) SIWZ oraz wskazał, że w odniesieniu do wszystkich członków kadry poza Przedstawicielem Wykonawcy postawiono wymóg posiadania odpowiednich uprawnień budowlanych. Odwołujący zauważył także, że w Uwagach (pkt 1) zamieszczonych pod opisem wymagań dla kadry Zamawiający zamieścił następujące

postanowienie: „Zamawiający akceptuje uprawnienia budowlane zdobyte na podstawie przepisów wcześniej obowiązujących oraz zagraniczne kwalifikacje uznane w zakresie i na zasadach opisanych w ustawie z dnia 22.12.2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich w Unii Europejskiej”.

2. W toku postępowania jeden z wykonawców zwrócił się do Zamawiającego z pytaniem odnośnie powyższego wymogu (pytanie nr 250): „W nawiązaniu do SIWZ, pkt V. 1.2.c.B (...) wobec zamiaru skorzystania w tym postępowaniu z personelu posiadającego uprawnienia nadane przez zagraniczną izbę budowlaną z kraju Unii Europejskiej jako Wykonawca wnosimy o potwierdzenie, że wykonawca wskazując na stanowisko obywatela państwa członkowskiego dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie ma obowiązku wykazania na dzień składania ofert, że osoba ta uzyskała stosowną decyzję o uznaniu kwalifikacji zawodowych lub, że osoba ta już w dniu, w którym upływał termin składania ofert winna uzyskać tymczasowy wpis na listę członków izby właściwej miejscowo dla miejsca świadczenia usługi? (...) Dlatego Wykonawca wnosi tym samym o potwierdzenie, że dopiero przed rozpoczęciem prac kontraktowych powinna nastąpić odpowiednia nostryfikacja uprawnień? (...) Żądanie nostryfikacji na dzień składania ofert może zniechęcić, wręcz uniemożliwić podmiotom zagranicznym udział w postępowaniu, a tym samym ograniczyć krąg potencjalnych wykonawców i liczbę złożonych ofert, a w konsekwencji spowodować wybór oferty mniej korzystnej cenowo i możliwość powstania szkody w budżecie Unii Europejskiej poprzez finansowanie nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego”.

3. Na powyższe pytanie Zamawiający udzielił odpowiedzi dnia 14 listopada 2017 r.: „Wykonawca wskazując na stanowisko obywatela państwa członkowskiego dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu ma obowiązek wykazania na dzień składania ofert, że osoba ta uzyskała stosowną decyzję o uznaniu kwalifikacji zawodowych oraz, że osoba ta już w dniu, w którym upływał termin składania ofert uzyskała tymczasowy wpis na listę członków izby właściwej miejscowo dla miejsca świadczenia usług. Dokumenty i oświadczenia muszą być aktualne na dzień ich złożenia”.

4. W swojej ofercie (JEDZ, str. 17-23) CMC Ravenna uwzględniło następujące osoby:

- a) L. L. P. (wpis do rejestru prowadzonego przez Związek Inżynierów Prowincji REGGIO CALABRIA w dniu 14 maja 2007 r. pod nr A2783);
- b) A. P. (wpis do rejestru prowadzonego przez Związek Inżynierów Prowincji MESSINA w dniu 18 czerwca 2008 r. pod nr 3483);
- c) N. B. (wpis do rejestru prowadzonego przez Związek Inżynierów Prowincji BIELLA w dniu 14 czerwca 2006 r. pod nr A409);
- d) F. C. (wpis do rejestru prowadzonego przez Związek Inżynierów Prowincji RAVENNA

w dniu 19 lipca 2006 r. pod nr 1624);

e) M. A.(wpis do rejestru prowadzonego przez Związek Inżynierów Prowincji LUCCA w dniu 26 stycznia 2009 r. pod nr A1834);

f) A. D.(wpis do rejestru prowadzonego przez Związek Inżynierów Prowincji RAVENNA w dniu 5 czerwca 2001 r. r. pod nr 1449).

5. Z treści oferty nie wynikało, że ww. osoby wpisane są na tymczasową listę Pomorskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa (właściwą ze względu na miejsce prowadzenia inwestycji). Z uwagi na tę okoliczność, Zamawiający zwrócił się do CMC Ravenna z wnioskiem o wyjaśnienia (pismo z dnia 28 lutego 2018 r.), prosząc o potwierdzenie, że „posiadane przez osoby skierowane do realizacji przedmiotowego zamówienia kwalifikacje zostały uznane w zakresie i na zasadach opisanych w ustawie z dnia 22.12.2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich w Unii Europejskiej”.

6. Pismem z dnia 14 marca 2018 r, CMC Ravenna udzieliło następującej odpowiedzi: „Jednocześnie, na podstawie art. 26 ust. 4 PZP wyjaśniam, że posiadane przez osoby skierowane do realizacji przedmiotowego zamówienia kwalifikacje spełniają warunki określone w ustawie z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej”.

#### I.2. WARUNEK Z ROZDZIAŁU V PKT 1.2) c.B SIWZ TIRET DRUGIE (DOŚWIADCZENIE KIEROWNIKA BUDOWY) - ZARZUT Z PKT. (II A) ORAZ (III B)

1. Zgodnie z treścią warunku określonego w Rozdziale V pkt 1.2) lit. c (zdolność techniczna lub zawodowa) B) turet drugie w zakresie osoby predestynowanej do pełnienia funkcji Kierownika Budowy Zamawiający żądał, aby osoba ta posiadała „co najmniej 8 (osiem) lat doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy lub robót”.

2. W treści JEDZ na stanowisko Kierownika Budowy CMC Ravenna wskazała Pana L. L. P., oświadczając jednocześnie, że osoba ta spełnia postawiony warunek.

3. Zamawiający pismem z dnia 29 stycznia 2018 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia (sprostowania) formularza JEDZ w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie m. in. informacji potwierdzających doświadczenie Pana L. L. P. w pełnieniu funkcji technicznej na stanowisku Kierownika Budowy (Robót) w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

4. CMC Ravenna w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego pismem z dnia 02 lutego 2018 r. przedłożyła uzupełniony formularz JEDZ wraz z oświadczeniem, że Pan L. L. P. spełnia postawiony warunek udziału w postępowaniu.

5. Powyższe CMC Ravenna potwierdziła również w Wykazie osób (złożonym na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp), wskazując na str. 495-499 (część 1) oraz 545-548 (część 2) doświadczenie p. P., mające dowodzić spełnienia warunku w postaci 8 lat na stanowisku kierownika budowy lub robót. W złożonym Wykazie CMC Ravenna przedstawiła następujące informacje dotyczące opisu inwestycji, okresu pełnienia funkcji kierownika budowy lub robót oraz sumy (liczby lat doświadczenia zawodowego):

- Port Piombino (Kierownik Budowy), wrzesień 2015 - do chwili obecnej (2 lata i 3 miesiące), suma: 2 lata i 3 miesiące,
- Port Ankona (Kierownik Budowy), grudzień 2013 - sierpień 2015 r. (1 rok i 9 miesięcy), suma: 4 lata
- Port Molfeta (Kierownik Budowy), czerwiec 2012 - listopad 2013 (1 rok i 6 miesięcy), suma: 5 lat i 6 miesięcy
- Port Pisa (Kierownik Robót), luty 2011 - maj 2012 (1 rok i 4 miesiące), suma: 6 lat i 10 miesięcy
- Port Gaeta (Kierownik Robót), maj 2010 - styczeń 2011, 9 miesięcy, suma: 7 lat i 7 miesięcy
- Linia kolejowa Mediolan Neapol/Mediolan Bolonia (Kierownik Robót), maj 2009 - kwiecień 2010, 1 rok, suma: 8 lat i 7 miesięcy.

6. Pismem z dnia 13 kwietnia 2018 r. Zamawiający wezwał CMC Ravenna do złożenia wyjaśnień stwierdzając, że z Wykazu robót oraz dokumentu wystawionego przez Zarząd Portu Piombino z dnia 28 września 2017 r. wynika, że zakończenie prac w porcie Piombino nastąpiło w 2016 r., zatem doświadczenie p. P. zdobyte przy okazji tej inwestycji może wynosić maksymalnie 16 miesięcy, a nie, jak wskazano w Wykazie osób, 2 lata i 3 miesiące.

7. W odpowiedzi na powyższe CMC Ravenna wyjaśniło pismem z dnia 19 kwietnia 2018 r., iż okres pełnienia przez p. P. funkcji Kierownika Budowy przy inwestycji w Piombino rozpoczął się w czerwcu 2015 r., a zakończył w październiku 2016 r. Ponadto, w związku z tą inwestycją prowadzone są prace dodatkowe - od lutego 2016 r. do dnia dzisiejszego.

### I.3. WARUNEK Z ROZDZIAŁU V PKT 1.2) c.B TIRET TRZECIE SIWZ (DOŚWIADCZENIE KIEROWNIKÓW ROBÓT) - ZARZUT Z PKT. (II B, C) DO (III B)

1. Zgodnie z treścią warunku określonego w Rozdziale V pkt 1.2) lit. c (zdolność techniczna lub zawodowa) B) tiret trzecie w zakresie osób predestynowanych do pełnienia funkcji Kierowników Robót, Zamawiający żądał dwóch osób, z których każda posiadać miała



„co najmniej 6 (sześć) lat doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy lub robót w tym doświadczenie nad prowadzeniem 2 (dwóch) morskich robót hydrotechnicznych polegających na budowie lub przebudowie falochronów wyspowych (półwyspowych), nabrzeży, pirsów o wartości robót hydrotechnicznych nie mniejszej niż 25 mln zł brutto każda”,

2. Wykonawca w treści JEDZ na stanowisko Kierowników Robót w części 1 wskazał Panów A. P. oraz N. B. , oświadczając jednocześnie, że osoby te spełniają postawiony warunek.

3. Zamawiający pismem z dnia 29 stycznia 2018 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia (sprostowania) formularza JEDZ w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie m. in. informacji potwierdzających doświadczenie Panów A. P. oraz N. B. w pełnieniu funkcji technicznej na stanowisku Kierownika Budowy (Robót) w celu potwierdzenia wypełnienia warunku udziału w postępowaniu.

4. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia JEDZ za pismem z dnia 02 lutego 2018 r. przedłożył uzupełniony formularz JEDZ wraz z oświadczeniem, że Panowie A. P. oraz N. B. spełniają postawiony warunek udziału w postępowaniu.

5. Powyższe CMC Ravenna potwierdziło również w Wykazie osób (złożonym na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 1 Pzp), wskazując na str. 499-501 w zakresie Pana A. P., na stronach 501-503 w zakresie Pana N. B. doświadczenie mające dowodzić spełnienie warunku w postaci 6 lat na stanowisku kierownika budowy lub robót. Odwołujący zaprezentował zestawienie informacji z Wykazu osób przedstawionego przez CMC Ravenna w zakresie opisu inwestycji, okresu pełnienia funkcji kierownika budowy lub robót oraz sumy (liczby lat doświadczenia zawodowego):

A. P.

- Sieć kolejowa Katanii (Kierownik Projektu), październik 2015 - do chwili obecnej (2 lata i 2 miesiące), suma: 2 lata i 2 miesiące
- Port Piombino (Kierownik Budowy), styczeń 2014 - wrzesień 2015 (1 rok i 9 miesięcy), suma: 3 lata i 11 miesięcy
- Port Ankona (Kierownik Budowy), styczeń 2012 – grudzień 2013 (2 lata), suma: 5 lat i 11 miesięcy
- Port Ankona (Finacantieri) (Kierownik Robót), grudzień 2008 do grudzień 2011 (3 lata i 1 miesiąc), suma: 9 lat

N. B.

- Sieć drogowa w Katanii (Kierownik Budowy), styczeń 2015 do chwili obecnej (2 lata i 11 miesięcy), suma: 2 lata i 11 miesięcy
- Sieć drogowa w Katanii (Kierownik Budowy), styczeń 2015 do chwili obecnej (2 lata i 11 miesięcy), suma: 2 lata i 11 miesięcy
- Port Ancona (Kierownik Budowy), styczeń 2012 – grudzień 2014 (3 lata), suma: 5 lat i 11 miesięcy
- Pogłębienie kanału Candiano (Kierownik Budowy), kwiecień 2009 - maja 2010 (1 rok i 2 miesiące), suma: 7 lat i 1 miesiąc

I.4. WARUNEK Z ROZDZIAŁU V PKT 1.2) c.B TIRET CZWARTE SIWZ (DOŚWIADCZENIE KIEROWNIKA ROBÓT) - ZARZUT Z PKT. (II D) ORAZ (III B)

1. Zgodnie z treścią warunku określonego w Rozdziale V pkt 1.2) lit. c (zdolność techniczna lub zawodowa) B) tiret czwarte w zakresie osoby predestynowanej do pełnienia funkcji Kierownika Robót, Zamawiający żądał jednej osoby dla każdej z części zamówienia, posiadającej „co najmniej 5 (pięć) lat doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy lub robót lub inspektora nadzoru”.

2. Wykonawca w treści JEDZ na stanowisko Kierownika Robót wskazał Pana F. C., oświadczając jednocześnie, że osoba ta spełnia postawiony warunek.

3. Zamawiający pismem z dnia 29 stycznia 2018 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia (sprostowania) formularza JEDZ w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie m. in. informacji potwierdzających czy Pan F. C. posiada wymagane uprawnienia budowlane bez ograniczeń.

4. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia/sprostowania JEDZ za pismem z dnia 02 lutego 2018 r. przedłożył uzupełniony formularz JEDZ wraz z oświadczeniem, że Pan F. C., spełnia postawiony warunek udziału w postępowaniu.

5. Jednocześnie CMC Ravenna potwierdziła również w Wykazie osób, wskazując na str. 503-505 (dla Części 1) oraz 552-554 (dla Części 2), doświadczenie Pana F. C. mające dowodzić spełnienie warunku w postaci 5 lat na stanowisku kierownika budowy lub robót lub inspektora nadzoru. Poniższe zestawienie zawiera informacje z Wykazu osób przedstawionego przez CMC Ravenna:

- Tunel Maddalena (Kierownik Budowy), okres od maj 2015 – kwiecień 2017 (2 lata), suma: 2 lata

- Port Piombino (Kierownik Budowy), okres listopad 2013 - kwiecień 2015 (1 rok i 6 miesięcy), suma: 3 lata i 6 miesięcy
- Port Marina di Pisa (Kierownik Budowy), okres luty 2011 - październik 2013 (2 lata i 9 miesięcy), suma: 6 lat i 3 miesiące

#### I.5. OFERTA PODWYKONAWCY EASTWAY CONSULTANCY (H.K.) LIMITED - ZARZUT Z PKT. (IV A)

1. W związku ze zmaterializowaniem się przesłanek, o których mowa w art. 90 ust. 1a ustawy Pzp (cena oferty CMC Ravenna w obu częściach była niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert) Zamawiający zwrócił się do CMC Ravenna o wyjaśnienia. W treści Wyjaśnień dot. ceny CMC Ravenna wskazała m. in., iż jedną z okoliczności wpływających na cenę końcową jest możliwość pozyskania rur stalowych i grodziec stalowych na korzystnych warunkach. Na dowód powyższego CMC Ravenna złożyło ofertę podmiotu Eastway Consultancy (H.K.) Limited z dnia 28 listopada 2017 r. (str. 133 - 134 Wyjaśnień dot. ceny).

2. Dnia 13 kwietnia 2018 r. Zamawiający zwrócił się do CMC Ravenna z pismem wzywającym do złożenia wyjaśnień. W treści pisma Zamawiający wskazał, że spółka Eastway Consultancy (H.K.) Limited została 20 maja 2014 r. wykreślona z Rejestru Spółek Hong Kong (do tego czasu widniała pod numerem 10211854). Zamawiający zwrócił uwagę, że złożenie oferty od nieistniejącego podmiotu może być traktowane jako wprowadzenie Zamawiającego w błąd w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. W związku z tym Zamawiający zapytał czy Eastway Consultancy (H.K.) Limited jest spółką aktywną i funkcjonującą nadal na rynku, a jeśli tak, to dlaczego została wykreślona ze wspomnianego rejestru.

3. W odpowiedzi z dnia 19 kwietnia 2018 r. CMC Ravenna odpowiedziała, iż złożona oferta nie dotyczy wcale zobowiązania Eastway Consultancy (H.K.) Limited lecz spółki Shunli Steel Group, a jedynie została złożona na papierze Eastway Consultancy (H.K.) Limited przez pośrednika, którym jest p. S. S. A.. Jako dowód załączono stanowisko pisemne p. A., ofertę spółki Shunli Steel Group oraz korespondencję mailową dotyczącą innego postępowania przetargowego.

#### I.6. UMOWY Z OT LOGISTICS ORAZ PRCIP - ZARZUT Z PKT. (IV B)

1. Kolejną spośród okoliczności ujętych w Wyjaśnieniach dot. ceny miało być przez CMC Ravenna zawarcie następujących umów:

a) umowa z OT Logistics dla terenu sąsiadującego z istniejącym terminalem kontenerowym (str. 176 oraz 294 Wyjaśnień dot. ceny);

b) umowa z PRCiP dla innych terenów (str. 176 oraz 294 Wyjaśnień dot. ceny).

2. Pismem z dnia 13 kwietnia Zamawiający zwrócił się do CMC Ravenna z wnioskiem o weryfikację prawdziwości powyższych twierdzeń, tj. czy rzeczywiście CMC Ravenna jest w posiadaniu umów dotyczących dzierżawy terenu z tymi podmiotami.

3. W piśmie z dnia 19 kwietnia 2018 r. CMC Ravenna wyjaśniła, iż wątpliwości wykonawcy wywodzą się z „błędu w tłumaczeniu na skutek separacji informacji znajdujących się w poszczególnych tabelach stanowiących Załączniki do pisma z dnia 23 lutego 2018”. Jednocześnie wskazano, że fragment Wyjaśnień dot. ceny, w którym wskazuje się na zawarcie umów z OT Logistics oraz PRCIP jest błędny, CMC Ravenna nie była stroną umów z tymi podmiotami w momencie składania Wyjaśnień dot. ceny, a intencją było wskazanie na prowadzone negocjacje. Do Wyjaśnień dot. ceny załączono korespondencję mailową dowodzącą prowadzonych negocjacji.

#### I.7. WYJAŚNIENIA DOT. CENY - ZARZUT Z PKT. (V)

1. Skierowane do CMC Ravenna wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny obejmowało zobowiązanie do wyjaśnienia cen jednostkowych 19 pozycji kosztorysowych dla części 1 oraz 9 dla części 2.

2. Wszystkich pozycji kosztorysowych o wartości niższej niż 70% średniej ze wszystkich ofert jest odpowiednio: dla Części 1-147 spośród 243 (wszystkie pozycje przedmiarowe) oraz dla Części 2-79 spośród 122 (wszystkie pozycje przedmiarowe). W ramach wezwania Zamawiający wymagał przedłożenia dowodów oraz wyjaśnienia przyjętych cen m.in. w zakresie:

a) lokalizacji, dzierżawy i przygotowania terenu prefabrykacji oraz czasu zakładanej dzierżawy i składowania prefabrykatów, w tym wyposażenia terenu w niezbędne media i urządzenia niezbędne do prowadzenia transportów;

b) cyklu produkcji prefabrykatów w tym składników cenotwórczych takich jak robocizna, materiały oraz urządzenia/narzędzia i sprzęt niezbędny do celów produkcyjnych;

c) cyklu montażowego oraz zużycia deskowań;

d) dostawy stali zbrojeniowej prostej, ciętej i giętej;

e) dostawy stali profilowej;

f) montażu w tym składników cenotwórczych takich jak robocizna oraz urządzenia/narzędzia niezbędne do celów montażowych;

g) technologii produkcji, składowania i logistyki, w tym transportów lądowych i morskich wraz z przeładunkami i dostawą do miejsca wbudowania;

h) przyczyn znaczącej odmienności produkcyjnej, transportowej i cenowej w stosunku do tożsamego asortymentu dostarczanego w ramach pozostałych części zadania 1 i 2;

i) mobilizacji i wynajmu sprzętu przeładunkowego oraz transportowego,

j) własnego sprzętu (należało udokumentować fakt posiadania takiego sprzętu, a następnie przedstawić koszty amortyzacji, pracy sprzętu i jego mobilizacji; w przypadku powierzenia tego zakresu podwykonawcy należało wskazać zakres powierzenia i/lub wstępną ofertę).

3. W ramach wyjaśnień, pismem z dnia 23 lutego 2018 r. CMC Ravenna przedstawiła kalkulację kosztową dla elementów ceny, co do których Zamawiający sformułował wezwanie.

4. Przedstawiona przez CMC Ravenna kalkulacja dotyczyła między innymi takich elementów jak:

a) prefabrykaty dla obu Części zamówienia (poz. 9.d.2. oraz 13.d.2);

b) gwiazdobluki dla Części 1 zamówienia (poz. 45.d5 oraz 46.d5)

c) zbrojenie dla obu Części zamówienia (poz. 59 d.6.1, 66 d.6.2, 72 d.6.4, 88 d.6.7 dla części 1B zamówienia; poz. 24 d.4.1 dla części 1C zamówienia; poz. 39 d.4.1, 48 d.4.2, 54 d.4.3 dla części 2 zamówienia);

d) ścianki szczelne dla Części 1 zamówienia (poz. 11 d.3, 12 d.3).

5. Wyliczone przez CMC Ravenna koszty wykonawstwa wymienionych w punkcie 7 elementów robót stanowią 12% wartości kontraktu na obie części (odpowiednio natomiast 11% zaoferowanej ceny na Część 1 oraz 13% zaoferowanej ceny na Część 2).

6. Cenę prefabrykatów CMC Ravenna skalkulowała następująco:

a) dla poz. 9.d.2 dla Części 1 łącznie 15.028.473,67 zł (str. 12 Wyjaśnień dot. ceny). Na wartość tej pozycji składają się:

Koszty bezpośrednie (KB): 12.100.220,34 zł

Koszty pośrednie (KP): 1.113.220,27 zł (wyliczone jako 9,20%\*KB)

Koszty ogólne (KO): 1.089.019,83 zł (wyliczone jako 9%\*KB)

Zysk (Z): 726.013,22 zł (wyliczone jako 6%\*KB).

b) dla poz. 13 d.2 dla Części 1 łącznie 4.551.758,03 zł (str. 35 Wyjaśnień dot. ceny). Na wartość tej pozycji składają się

Koszty bezpośrednie (KB): 3.664.861,54 zł

Koszty pośrednie (KP): 337.167,26 zł (wyliczone jako 9,20%\*KB)

Koszty ogólne (KO): 329.837,54 zł (wyliczone jako 9%\*KB)

Zysk (Z): 219.891,69 zł (wyliczone jako 6%\*KB).

c) dla poz. 9.d.2 dla Części 1 łącznie 15.385.281,26 zł (str. 214 Wyjaśnień dot. ceny).  
Na wartość tej pozycji składają się:

Koszty bezpośrednie (KB): 12.201.650,48 zł

Koszty pośrednie (KP): 1.354.383,20 zł (wyliczone jako 11,10%\*KB)

Koszty ogólne (KO): 1.098.148,54 zł (wyliczone jako 9%\*KB)

Zysk (Z): 732.099,03 zł (wyliczone jako 6%\*KB).

d) dla poz. 13 d.2 dla części 1 łącznie 4.665.310,72 zł (str. 237 Wyjaśnień dot. ceny). Na  
wartość tej pozycji składają się

Koszty bezpośrednie (KB): 3.699.691,29 zł

Koszty pośrednie (KP): 410.665,73 zł (wyliczone jako 11,10%\*KB)

Koszty ogólne (KO): 332.972,22 zł (wyliczone jako 9%\*KB)

Zysk (Z): 221.981,48 zł (wyliczone jako 6%\*KB).

7. W ofercie w poz. 45.d5 dla części 1C (str. 41 oferty) CMC Ravenna przewidziało cenę jednostkową gwiazdobloków 8 tonowych na poziomie 1.133,99 zł, natomiast w pozycji 46.d5 dla części 1C przyjęta została cena jednostkowa gwiazdobloków 5 tonowych na poziomie 1.599,29 zł. W załączniku nr 7b (str. 196 Wyjaśnień dot. ceny) CMC Ravenna wskazało: „Wykonawca w fazie wypełnienia formularza ofertowego błędnie odwrócił wartości przydzielone dla pozycji 1 C: 45 d.5 oraz pozycji 1 C:46 d.5”.

8. Cena wykonania zatem jednego gwiazdobloku 8t CMC Ravenna (po wyjaśnieniach dotyczących ceny) powinna wynosić wg CMC Ravenna 1.599,29 zł (str. 194 Wyjaśnień dot. ceny). Na wartość tej pozycji składają się

Koszty bezpośrednie (KB): 1.287,67 zł

Koszty pośrednie (KP): 118,47 zł (wyliczone jako 9,20%\*KB)

Koszty ogólne (KO): 115,89 zł (wyliczone jako 9%\*KB)

Zysk (Z): 77,26 zł (wyliczone jako 6%\*KB).

9. Z kolei cena wykonania jednego gwiazdobloku 5t w wysokości (po wyjaśnieniach dotyczących ceny) powinna wynosić wg CMC Ravenna 1.133,99 zł (str. 112 Wyjaśnień dot. ceny) kształtują następujące elementy:

Koszty bezpośrednie (KB): 913,04 zł

Koszty pośrednie (KP): 84,00 zł (wyliczone jako  $9,20\% \cdot KB$ )

Koszty ogólne (KO): 82,17 zł (wyliczone jako  $9\% \cdot KB$ )

Zysk (Z): 54,75 zł (wyliczone jako  $6\% \cdot KB$ )

10. W związku zaś z przyjęciem w ofercie CMC Ravenna dla gwiazdobluków 8t ceny gwiazdobluków 5t tj. kwoty 1.133,99 zł/szt., koszty bezpośrednie, koszty pośrednie oraz koszty ogólne wykonania 2.535 sztuk gwiazdobluków 8t (przewidzianych w pozycji 45.d5 części 1C Zamówienia) kształtują się następująco:

Koszty bezpośrednie (KB): 2.314.556,40 zł

Koszty pośrednie (KP): 212.940 zł

Koszty ogólne (KO): 208.300,95 zł

Zysk (Z): 138.873,38 zł.

11. W ramach Wyjaśnień dot. ceny CMC Ravenna przedstawiła kalkulację ceny wykonania zbrojenia. Cenę poszczególnych pozycji zadania CMC Ravenna obliczyła następująco:

a) dla poz. 59 d.6.1, 66 d.6.2, 72 d.6.4, 88 d.6.7 (Część 1B zamówienia - str. 73 - 89) oraz poz. 24 d.4.1 (Część 1C zamówienia - str. 157-173 i Wyjaśnień dot. ceny) CMC Ravenna skalkulowała cenę jednostkową na poziomie 2.606,91 zł, na którą składają się:

Koszty bezpośrednie (KB): 2.098,96 zł (2.220 zł - rabat w wysokości 121,04 zł)

Koszty pośrednie (KP): 193,10 zł (wyliczone jako  $9,20\% \cdot KB$ )

Koszty ogólne (KO): 188,91 zł (wyliczone jako  $9\% \cdot KB$ )

Zysk (Z): 125,94 zł (wyliczone jako  $6\% \cdot KB$ )

Całkowite koszty realizacji powyższych pozycji (tj. cena jednostkowa/koszt jednostkowy CMC Ravenna x suma ilości stali dla wszystkich pozycji z przedmiaru) prezentują się następująco:

Koszty bezpośrednie (KB): 1.518.733,99 zł

Koszty pośrednie (KP): 139.723,53 zł (wyliczone jako  $9,20\% \cdot KB$ )

Koszty ogólne (KO): 136.686,06 zł (wyliczone jako  $9\% \cdot KB$ )

Zysk (Z): 91.124,04 zł (wyliczone jako  $6\% \cdot KB$ )

b) dla poz. 39 d.4.1, 48 d.4.2, 54 d.4.3 (Część 2 zamówienia - str. 275 - 291 Wyjaśnień dot. ceny) CMC Ravenna skalkulowała cenę jednostkową na poziomie 2.799,42 zł, na którą składają się:

Koszty bezpośrednie (KB): 2.220 zł (bez rabatu przyjętego w kalkulacji powyżej)

Koszty pośrednie (KP): 246,42 zł (wyliczone jako 11,10% KB)

Koszty ogólne (KO): 199,80 zł (wyliczone jako 9% KB)

Zysk (Z): 133,20 zł (wyliczone jako 6% KB)

Całkowite koszty realizacji powyższych pozycji (tj. cena jednostkowa/koszt jednostkowy CMC Ravenna x suma ilości stali dla wszystkich pozycji z przedmiaru) prezentują się następująco:

Koszty bezpośrednie (KB): 1.080.933,54 zł

Koszty pośrednie (KP): 119.983,62 zł (wyliczone jako 11,10%\*KB)

Koszty ogólne (KO): 97.284,02 zł (wyliczone jako 9%\*KB)

Zysk (Z): 64.856,01 zł (wyliczone jako 6%\*KB)

12. Na stronach 75, 159 oraz 277 wyjaśnień dotyczących ceny CMC Ravenna oświadczyło, iż jest obecnie w kontakcie z kilkoma polskimi przedsiębiorstwami (np. Konsorcjum stali i Stal service) w zakresie dostaw wstanie ukształtowanej stali do wykorzystania przy realizacji zamówienia nie przedstawiając jednocześnie żadnych dowodów potwierdzających ów kontakt oraz przyjęte przez CMC Ravenna ceny.

13. W ramach Wyjaśnień dot. ceny CMC Ravenna przedstawiła kalkulację ceny dostawy ścianki szczelnej (element - grodzice) dla poz. 11.d.3 Części 1 zamówienia (str. 131 Wyjaśnień dot. ceny). CMC Ravenna skalkulowała cenę jednostkową na poziomie 2.492,42 zł, na podstawie „informacji” Eastway Consultancy (H.K.) Limited (zob. pkt I.5 powyżej), w następujący sposób:

Koszty bezpośrednie (KB): 2.006,78 zł

Koszty pośrednie (KP): 184,62 zł (wyliczone jako 9,20%\*KB)

Koszty ogólne (KO): 180,61 zł (wyliczone jako 9%\*KB)

Zysk (Z): 120,41 zł (wyliczone jako 6%\*KB)

**ŁĄCZNIE DLA CAŁEJ POZYCJI:**

Koszty bezpośrednie (KB): 521.301,08 zł

Koszty pośrednie (KP): 47.959,70 zł

Koszty ogólne (KO): 46.917,10 zł

Zysk (Z): 31.278,06 zł



14. W ramach Wyjaśnień dot. ceny CMC Ravenna przedstawiła kalkulację ceny dostawy (element - rury) dla poz. 12.d.3 Części 1 zamówienia (str. 136 Wyjaśnień dot. ceny). CMC Ravenna skalkulowała cenę jednostkową na poziomie 2.606,91 zł, na podstawie „informacji” Eastway Consultancy (H.K.) Limited (zob. pkt I.5 powyżej), w następujący sposób:

Koszty bezpośrednie (KB): 2.098,96 zł

Koszty pośrednie (KP): 193,10 zł (wyliczone jako  $9,20\% \cdot KB$ )

Koszty ogólne (KO): 188,91 zł (wyliczone jako  $9\% \cdot KB$ )

Zysk (Z): 125,94 zł (wyliczone jako  $6\% \cdot KB$ )

**ŁĄCZNIE DLA CAŁEJ POZYCJI**

Koszty bezpośrednie (KB): 249.041,76 zł

Koszty pośrednie (KP): 22.911,84 zł

Koszty ogólne (KO): 22.413,75 zł

Zysk (Z): 14.942,51 zł

15. CMC Ravenna w wyjaśnieniach wskazała, że „regularnie współpracuje z największymi światowymi dostawcami elementów ścianki szczelnej profilowanych na gorąco (ArcelorMittal) i również przy tym zamówieniu będzie opierać się na tej współpracy” (str. 132 i 137 Wyjaśnień dot. ceny).

#### I.8. OFERTA CMC RAVENNA A WYMOGI SIWZ - ZARZUT Z PKT. (VI)

1. Odpowiadając na pytanie nr 455 Zamawiający dokonał aktualizacji przewidywanej do wykorzystania masy stali zbrojeniowej przy konstrukcji prefabrykatu typu 2 i określił ją na poziomie 2036,89 kg (wobec wcześniej błędnie określonej ilości na poziomie 960,86 kg - różnica 1076,03 kg) na jeden prefabrykat. Na prefabrykat typ 2 składa się zarówno stal zbrojeniowa jak i stal profilowa w ilości 149,42 kg co wynika z Projektu Wykonawczego – rys. 1WH- 1B-09 (dla części 1) oraz 2WH-06 (dla części 2).

2. CMC Ravenna w Wyjaśnieniach dot. ceny w załączniku nr 2 (Część 1) oraz 14 (Część 2) dot. kalkulacji ceny prefabrykatu typu 2 (odpowiednio str. 35 oraz 237 Wyjaśnień dot. ceny) przyjęła do realizacji tego elementu robót stal zbrojeniową w ilości 1,1103 t, co odpowiada ujęciu w wyliczeniach stali zbrojeniowej w ilości 0,96086 t (+ stali profilowej w ilości 0,14942 t + 0,00002 t extra - co wynika prawdopodobnie z zaokrągleń) na prefabrykat.

3. Zamawiający w:

a) projekcie wykonawczym rys 1WH-1B-06 oraz 2WH-22;

b) Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót - Tom V - 1 Projekt remontu oraz wydłużenia istniejącego falochronu wyspowego - ST- 01.06 PREFABRYKATY ŻELBETOWE punkt 5 oraz 9;

c) Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót - Tom V - 2 Projekt nowego falochronu osłonowego - ST-01.06 PREFABRYKATY ŻELBETOWE punkt 5 oraz 9;

wskazał na konieczność zastosowania uszczelki do wykonania prefabrykatów typu 1a (zarówno dla Części 1 jak i 2). Z kolei przedstawiona przez CMC Ravenna kalkulacja ceny wykonania prefabrykatów typu 1a dla obu części (odpowiednio zał. nr 1, str. 12 oraz nr 13, str. 214 Wyjaśnień dot. ceny) nie zawiera wyceny pozycji kosztowej, jaką są uszczelki.

4. Zamawiający w:

a) projekcie wykonawczym rys 1WH-1B-07 oraz 2WH-04

b) Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót - Tom V - 1 Projekt remontu oraz wydłużenia istniejącego falochronu wyspowego – ST-01.06 PREFABRYKATY ŻELBETOWE punkt 2.3

c) Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót - Tom V - 2 Projekt nowego falochronu osłonowego - ST-01.06 PREFABRYKATY ŻELBETOWE punkt 2.3

wskazał na konieczność zastosowania haków do wykonania prefabrykatów typu 1a (zarówno dla Części 1 jak i 2). Przedstawiona przez CMC Ravenna kalkulacja ceny wykonania prefabrykatów typu 1a dla obu Części (odpowiednio zał. nr 1, str. 12 oraz nr 13, str. 214 Wyjaśnień dot. ceny) nie zawiera wyceny pozycji kosztowej, jaką są haki.

5. Powyższe wymogi dot. uwzględnienia zarówno uszczelki, jak i haków wynikają również z opisu poszczególnych pozycji przedmiarowych (por. np. oferta CMC Ravenna dla Części 1B zadania, poz. 9 d.2, str. 32 oferty: „Dostarczenie prefabrykatów - typ 1a (komplet wraz z uszczelnieniem wg. dokumentacji projektowej wraz z hakami montażowymi)”.

6. Zamawiający w odpowiedzi nr 355 wskazał na konieczność zastosowania betonu o następujących parametrach (beton prefabrykatów):

a) prefabrykaty nośne: 1A, 1B, 1C, 2, 3, 4A, 4B oraz parapet „łamacz fal”, wykonać należy z betonu hydrotechnicznego C35/45 (B45, klasy W6; F150);

b) klasa ekspozycji: XF4, XS3;

c) wskaźnik woda/cement  $w/c \leq 0,45$ ;

d) minimalna zawartość powietrza 4% w betonach mających kontakt z powietrzem i wodą (mrozoodporność);

e) w zależności od gabarytów betonowanych elementów nominalny górny wymiar kruszywa nie powinien przekraczać 16 mm.

CMC Ravenna w kalkulacji ceny wykonania prefabrykatów typu 1a i typu 2 zastosowała beton typu C30/37 (str. 12, 35, 214, 237 Wyjaśnień dot. ceny).

7. Zamawiający w Projekcie Budowlanym Poz. I - 1/ Część 1B - Projekt wydłużenia istniejącego falochronu, str. 42 punkt 9.3 Ścianka szczelna wskazał: „Na zakończeniu głowicy zachodniej projektuje się ściankę szczelną jako grodzę narożną oraz 2 ciągi ścianki wychodzącej poza krawędź projektowanej sekcji narożnej. Przyjęto ściankę szczelną o profilu PU-22-1.0 ( $W_x=2060\text{cm}^3$ ,  $h=450\text{mm}$ ,  $b=1200\text{mm}$ ). Szczegóły podano na rysunku nr B-1B-06.1. Ścianka powinna posiadać wskaźnik wytrzymałości  $W_x \geq 2060\text{cm}^3/\text{mb}$  i być wykonana ze stali S355GP wg EN 10248” - dotyczy profili gorącowalcowanych. Tożsamy wymóg wynika z Projektu Wykonawczego - Poz. II - 1 / Część 1B - Projekt wydłużenia istniejącego falochronu, str. 18, punkt 7.3 Ścianka Szczelna.

8. CMC Ravenna w wyjaśnieniach z dnia 19 kwietnia 2018 r. przedstawiła:

a) oświadczenie Pana S. S. A. wskazujące (rzekome) pośrednictwo w handlu produktami firmy Shunli Steel Group;

b) ofertę wystawioną na Pana S. S. A. przez firmę Shunli Steel Group,

c) inną korespondencję dotyczącą współpracy CMC Ravenna z firmą Shunli Steel Group, z której to wynika, iż Shunli Steel Group złożyła także za pośrednictwem Pana S. S. A. ofertę na dostawę rur i grodzic dla projektu w Mozambiku, z tym jednak zastrzeżeniem, iż oferta ta wskazuje na dostawę produktu (grodzic) o oznaczeniu SLU zamiast PU za cenę 858USD/t (724EUR/t przy kursie 1,1836 USD/EUR) zamiast 487EUR/t. Dodatkowo, produkt SLU jest zgodny ze standardem EN 10249 - dotyczy profili zimnogiętych. Natomiast w zakresie rur oferta ta na dostawę na potrzeby innej inwestycji w Mozambiku przedstawia cenę 937 USD/t (791 EUR/t przy kursie 1,1836 USD/EUR), zamiast 505 EUR/t.

## II. SZCZEGÓŁOWA ANALIZA ZARZUTÓW ODWOŁANIA

### II.1. NIESPEŁNIENIE PRZEZ CMC RAVENNA WARUNKU ODNOSZĄCEGO SIĘ DO UPRAWNIEŃ KADRY - ZARZUT Z PKT. (I) ORAZ (III A)

1. Zamawiający poprzez zaniechanie wykluczenia CMC Ravenna z postępowania z powodu niespełnienia przez CMC Ravenna warunku udziału w postępowaniu odnośnie uprawnień kadry naruszył zarówno art. 24 ust. 1 pkt 12, jak i 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp.

2. Na dzień, w którym upływał termin do składania ofert, żadna z osób ze wskazanej

przez CMC Ravenna kadry, nie posiadała stosownej decyzji o uznaniu kwalifikacji zawodowych na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, ani nie uzyskała tymczasowego wpisu na listę członków okręgowej izby inżynierów budownictwa właściwej miejscowo dla miejsca świadczenia usług. Co więcej, CMC Ravenna nie przedstawiła żadnych dowodów wykazujących spełnienie tego warunku.

3. CMC Ravenna, pomimo wezwania Zamawiającego z dnia 28 lutego 2018 r. do przedstawienia wyjaśnień w zakresie kadry i potwierdzenia, że „posiadane przez osoby skierowane do realizacji przedmiotowego zamówienia kwalifikacje zostały uznane w zakresie i na zasadach opisanych w ustawie z dnia 22.12.2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej”, nie wykazało w swoich wyjaśnieniach z dnia 14 marca 2018 r., że kwalifikacje posiadane przez kadrę zostały uznane. CMC Ravenna jedynie oświadczyła: „posiadane przez osoby skierowane do realizacji przedmiotowego zamówienia kwalifikacje spełniają warunki określone w ustawie z dnia 22 grudnia 2015 r.”

4. Nie sposób uznać, że wątpliwości, które nabral Zamawiający weryfikując dokumenty przedłożone przez CMC Ravenna (w tym chociażby JEDZ, w którym zadeklarowano spełnienie warunków udziału w postępowaniu) zostały w ten sposób wyjaśnione. Co więcej - odpowiedź udzielona przez CMC Ravenna powinna wzbudzić u Zamawiającego co najmniej dalsze wątpliwości (w opinii Odwołującego graniczące z pewnością, iż analizowany warunek nie został spełniony). CMC Ravenna zmieniło bowiem swoje oświadczenie. O ile w treści JEDZ zawarta została informacja o spełnieniu warunku na moment otwarcia ofert, to w wyjaśnieniach CMC Ravenna stwierdza już jedynie, że osoby mające tworzyć kadrę zarządzającą spełniają warunki niezbędne do uzyskania uprawnień w Polsce. Oznacza to, że kadra zarządzająca nie spełniała postawionego przez Zamawiającego wymogu zarówno w momencie składania ofert, jak i również w dacie przedstawiania wyjaśnień.

5. Odwołujący podkreślił, że ewentualne rozważanie na obecnym etapie, czy sformułowany przez Zamawiającego wymóg w zakresie posiadania uprawnień już w momencie składania ofert jest nadmierny jest spóźnione (wykonawcy mogli go zakwestionować wnosząc odwołanie) i pozbawione znaczenia dla sprawy (na marginesie - informacja o konieczności posiadania uprawnień w momencie składania ofert została upubliczniona przez Zamawiającego dnia 14 listopada 2017 r., termin złożenia ofert przypadał 9 stycznia 2018 r, co oznacza, że wszyscy wykonawcy mieli możliwość wpisania członków kadry na polską listę inżynierów budownictwa, taka procedura trwa ok. 2 tygodni). Kluczowe jest natomiast, że warunek ten, poparty wyjaśnieniem udzielonym w ramach odpowiedzi na pytanie nr 250, był i jest jednoznaczny. Zgodnie z jego treścią Zamawiający żądał, aby członkowie kadry zarządzającej mogli wykazać się stosownymi uprawnieniami już

na etapie składania ofert. Każda inna interpretacja (w tym ta zaprezentowana w wyjaśnieniach przez CMC Ravenna) musi zostać uznana za sprzeczną z treścią warunku, o którym mowa w Rozdziale V pkt 1.2) lit. c B) SIWZ.

6. Wobec powyższego Zamawiający winien uznać, że CMC Ravenna nie spełniło warunku uczestnictwa w postępowaniu. W konsekwencji, podlegała wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

7. Jednocześnie, składając oświadczenie odnośnie uprawnień posiadanych przez kadrę skierowaną do realizacji przedmiotu zamówienia, CMC Ravenna przedstawiła nieprawdziwe informacje co do spełnienia warunków uczestnictwa w postępowaniu. Tym samym, co najmniej w sposób niedbały lub lekkomyślny CMC Ravenna przekazało Zamawiającemu informację wprowadzającą w błąd i mogącą mieć istotny wpływ na decyzję podejmowaną przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zachowanie to wypełniło przesłanki art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz pkt 17 ustawy Pzp i stanowiło podstawę do wykluczenia CMC Ravenna z postępowania.

8. Aby możliwe było zastosowanie względem wykonawcy sankcji, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

a) przedstawione przez wykonawcę informacje muszą być informacjami wprowadzającymi zamawiającego w błąd;

b) są to informacje, które dotyczą oceny podstaw do wykluczenia, spełnienia warunków (art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp) lub mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego (art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp);

c) przedstawienie informacji nastąpiło w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa (art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp), względnie lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawcy (art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp).

9. Odwołujący podkreślił, że poza sferą jakichkolwiek wątpliwości pozostaje ziszczenie się przesłanki, o której mowa w lit. b powyżej (informacje, o których mowa dot. spełnienia warunku udziału w postępowaniu), dlatego w dalszej kolejności pogłębił analizę przesłanek z lit. a oraz c.

10. Zarówno w przypadku art. 24 ust. 1 pkt 16, jak i pkt 17 ustawy Pzp ustawodawca wskazał na „wprowadzenie zamawiającego w błąd” jako skutek działania wykonawcy. Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej „przez błąd należy rozumieć rozbieżność między obiektywną rzeczywistością a wyobrażeniem o niej lub jej odbiciem w świadomości gospodarza postępowania”. Oznacza to, że sformułowanie użyte w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp wymaga, aby „wykonawca poprzez przedstawienie informacji wywołał

w świadomości zamawiającego fałszywe wyobrażenie o rzeczywistości”.

11. Istotą „błędu”, o którym mowa w analizowanym przepisie jest więc wykreowanie u zamawiającego przekonania, iż dana okoliczność/zdarzenie miały miejsce, podczas, gdy w rzeczywistości tak nie było. Oczywiście jest przy tym, że do takiego stanu doprowadzić musi swoim działaniem wykonawca poprzez przedstawienie nieprawdziwej informacji, która stała się źródłem błędnego przekonania zamawiającego o danej okoliczności/zdarzeniu. Koniecznym warunkiem zaistnienia stanu błędu po stronie zamawiającego jest podanie przez wykonawcę informacji jednoznacznie nieprawdziwych, nieodpowiadających rzeczywistości.

12. Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Izby zapadłym na gruncie aktualnie brzmiących przepisów. Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 18 kwietnia 2017 r., sygn. akt KIO 576/17) oraz wskazał, że z wprowadzeniem zamawiającego w błąd nie będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy informacja podawana przez wykonawcę jest prawdziwa (przy czym bez znaczenia jest czy pozwala ona na uznanie, że wykonawca spełnia warunek czy też nie).

13. Podkreślenia wymaga, że z taką właśnie, klasyczną, konstrukcją błędu mamy do czynienia w niniejszej sprawie. CMC Ravenna oświadczyła w treści JEDZ, że członkowie kadry zarządzającej spełniają jednoznaczny warunek udziału w postępowaniu. Informacja ta okazała się nieprawdziwa. Na uwagę zasługuje, że gdyby warunek rzeczywiście był spełniony, to w toku wyjaśnień CMC Ravenna przedstawiłoby stosowne dowody. Tymczasem nie dość, że takich nie załączono, to wyjaśnienia zawierają informację (możliwość uzyskania uprawnień w przyszłości), która w sposób niebudzący wątpliwości pozwalała ustalić, iż warunek nie jest spełniony. To powinno skłonić Zamawiającego do obligatoryjnego wykluczenia CMC Ravenna z postępowania.

14. Na uwagę zasługuje, że Izba w swoich orzeczeniach rozstrzygała kwestię podania przez wykonawcę nieprawdziwych informacji właśnie na gruncie doświadczenia kadry. Tytułem przykładu Odwołujący wspominał o wyroku z dnia 19 maja 2017 r.: „Bez wątplenia uznać należy, iż informacje związane z doświadczeniem osoby wskazanej na kierownika budowy mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, uznane zostały za wprowadzające Zamawiającego w błąd we wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawcy. Powyższy wywód jednoznacznie rozstrzyga, że w analizowanym przypadku mamy do czynienia z sytuacją wprowadzenia Zamawiającego w błąd.

15. Ostatnia z przesłanek omawianych przepisów odnosi się do strony podmiotowej wykonawcy. W art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp ustawodawca wskazał na lekkomyślność lub niedbalstwo, z kolei w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp na zamierzone działanie lub rażące

niedbalstwo, będące formami kwalifikowanymi wprowadzenia w błąd, wskazujące na wyższy stopień nieprawidłowości działań wykonawcy. Wykazanie, że CMC Ravenna działało w warunkach lekkomyślności lub niedbalstwa czyni zbędnym odnoszenie się do pojęć z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp (jako pojęć zawierających się w lekkomyślności i niedbalstwie): „Analiza norm prawnych uregulowanych w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 p.z.p. pozwala na przyjęcie, iż przesłanka wykluczenia ujęta w art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. jest bardziej pojemna i zawiera w sobie przesłanki wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p., które można uznać za kwalifikowane przypadki wprowadzenia w błąd uregulowany w pkt 17”.

16. Jak wynika z orzecznictwa zarówno Izby, jak i sądów powszechnych obowiązek starannego działania dotyczy zarówno zamawiających, jak i wykonawców. Jednym z przejawów staranności jest obowiązek przedstawiania zamawiającemu informacji opartych na prawdzie, rzetelnych i znajdujących odzwierciedlenie w faktach. Tylko w takim przypadku możliwe jest bowiem zadośćuczynienie podstawowemu celowi, jaki przyświeca regulacjom ustawy Pzp, jakim jest wybór oferty złożonej przez wykonawcę gwarantującego prawidłowe wykonanie zamówienia finansowanego ze środków publicznych. Jak wskazuje Izba: „Nie może jednak umknąć, że przepis art. 24 ustawy Pzp ma stanowić przede wszystkim zabezpieczenie dla zamawiającego, że ma do czynienia z wykonawcą rzetelnym, który prawidłowo zrealizuje jego zamówienie. Niewątpliwie wykonawca rzetelny to wykonawca przedstawiający zamawiającemu prawdziwe, zgodne ze stanem faktycznym informacje. Naganność podania zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd jest oczywista i nie może podlegać dyskusji” (wyrok KIO z dnia 13 lutego 2018 r., sygn. akt KIO 185/18).

17. W wyroku z dnia 12 maja 2017 r. Izba stwierdza: „Ponieważ do czynności zamawiającego i wykonawców podjętych w postępowaniu stosuje się z mocy art. 14 p.z.p. przepisy kodeksu cywilnego, zachowanie wykonawcy polegające na przedstawieniu informacji wprowadzających w błąd zamawiającego i mogących mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego należy oceniać cywilistycznie, czyli pod kątem dochowania przez wykonawcę należytej staranności wymaganej od uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia” (sygn. akt KIO 782/17).

75. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 października 2003 r. : „Wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny. Jego zastosowanie w praktyce polega najpierw na dokonaniu wyboru modelu, ustalającego optymalny w danych warunkach sposób postępowania, odpowiednio skonkretyzowanego i aprobowanego społecznie, a następnie na porównaniu zachowania się dłużnika z takim wzorcem postępowania. O tym, czy na tle konkretnych okoliczności można osobie zobowiązanej postawić zarzut braku należytej staranności w dopełnieniu obowiązków, decyduje nie tylko niezgodność jego postępowania z modelem, lecz także uwarunkowana doświadczeniem życiowym możliwość/powinność

przewidywania odpowiednich następstw zachowania. Miernik postępowania dłużnika, którego istota tkwi w zaniechaniu dołożenia staranności, nie może być formułowany na poziomie obowiązków nie dających się wyegzekwować, oderwanych od doświadczeń i konkretnych okoliczności” (sygn. akt V CK 311/02).

18. Przenosząc powyższe na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Odwołujący podkreślił, że jednym z fundamentalnych obowiązków wykonawcy jest wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. To właśnie na tej podstawie zamawiający podejmuje decyzję o możliwości dopuszczenia wykonawcy do realizacji zamówienia. Nie ulega więc wątpliwości, że wywiązanie się przez wykonawcę z obowiązków w tym zakresie musi być rozpatrywane przez pryzmat przywołanej powyżej należytej staranności.

19. Do analogicznych wniosków doszła w swoich orzeczeniach Izba. Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 4 maja 2017r., sygn. akt KIO 734/17.

20. Powyższe pozwala jednoznacznie stwierdzić, że CMC Ravenna nie wywiązała się z obowiązku działania z należytą starannością na etapie przygotowywania oferty. W opinii Odwołującego, działania CMC Ravenna zdają się nosić znamiona nie tylko lekkomyślności czy niedbalstwa, ale i kwalifikowanych form wprowadzenia zamawiającego w błąd, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp. Trudno bowiem przypuszczać, że CMC Ravenna nie miało wiedzy, iż osoby wskazywane w JEDZ jako przyszli członkowie kadry zarządzającej nie posiadają polskich uprawnień (jest to okoliczność łatwa do zweryfikowania i jednoznaczna). Nawet, gdyby tak jednak było (co Odwołujący kwestionuje), to dla ustalenia obowiązku w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania wystarczające jest zmaterializowanie się przesłanek w postaci lekkomyślności lub niedbalstwa. Te natomiast obarczają CMC Ravenna poza wszelką wątpliwością.

## II.2. NIESPEŁNIENIE PRZEZ CMC RAVENNA WARUNKU ODNOSZĄCEGO SIĘ DO DOŚWIADCZENIA KADRY (DOT. P. P., P. P., P. B. ORAZ P. C.) - ZARZUT Z PKT. (II) ORAZ (III B)

1. Zamawiający przez zaniechanie wykluczenia CMC Ravenna z postępowania, mimo wskazania przez CMC Ravenna niezgodnych z prawdą okresów, w których p. L. L. P., p. A. P., p. N. B. oraz p. F. C. realizowali funkcję „kierownika budowy” lub „kierownika robót” na innych inwestycjach budowlanych oraz niewykazanie, że powyższa kadra posiada dostateczne doświadczenie wymagane w SIWZ, naruszył zarówno art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, jak i art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp.

A. Samodzielne funkcje w budownictwie według prawa włoskiego

2. Odwołujący, mając na względzie uzupełnienie treści JEDZ w odpowiedzi na



wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokonał analizy i oceny prawnej dysponowania przez CMC Ravenna, zdolnościami technicznymi lub zawodowymi dla zasobów kadrowych wymaganych i sprecyzowanych w SIWZ, w szczególności analizy prawnej pod kątem dopuszczalności w świetle prawa włoskiego legitymowania się przez osoby wskazane w JEDZ przez CMC Ravenna - tj. L. L. P., A. P., N. B., F. C., M. A. A. D. doświadczeniem w pełnieniu funkcji „kierownika budowy” lub „kierownika robót”, pozyskanym jako pracownicy CMC Ravenna przy realizacji zamówień na realizację robót budowlanych we Włoszech.

3. Z przeprowadzonej analizy wynika, iż system prawa włoskiego w zakresie regulacji samodzielnych funkcji w budownictwie czy też uczestników procesu budowlanego jest odmienny od polskiego.

4. Prawo włoskie nie posługuje się kategoriami uczestników procesu budowlanego, ani samodzielnymi funkcjami w budownictwie. Regulacje dotyczące poszczególnych ról inżynierskich czy zawodowych występujących w procesie budowlanym są bardzo rozproszone i są objęte różnymi aktami normatywnymi. W przeciwieństwie do systemu prawa polskiego, włoski ustawodawca nie uchwalił ustawy regulującej całościowo kompetencje i zasady funkcjonowania takich ról, lecz zawarł szczególne przepisy w pojedynczych aktach prawnych regulujących daną materię.

5. Regulacje dotyczące dwóch najważniejszych funkcji we włoskim procesie budowlanym (tj. „direttore dei lavori” i „direttore di cantiere”) zostały zawarte we włoskim Kodeksie zamówień publicznych (Dekret Legislacyjny nr 163/2006 z dnia 12 kwietnia 2006 r.) i przede wszystkim w Dekrecie Prezydenta Republiki (nr 207 z dnia 5 października 2010 r.), stanowiącym akt wykonawczy do Kodeksu zamówień publicznych. Aktualny stan prawny charakteryzuje się jednak pewną istotną luką normatywną, bowiem w 2016 r. włoski parlament uchwalił nową ustawę - Kodeks zamówień publicznych, niemniej jednak nie uchwalono do dziś dekretu wykonawczego, który miałby regulować m.in. zasady funkcjonowania w/w funkcji budowlanych. Jednocześnie, poprzedni dekret wykonawczy wygasł z mocy prawa wraz z wejściem w życie nowego Kodeksu zamówień publicznych. Przedmiotowa luka prawna jest aktualnie prowizorycznie „zapełniona” przez wytyczne ANAC (włoski odpowiednik polskiego UOKiK, który wykonuje również tożsame zadania leżące w gestii Urzędu Zamówień Publicznych), które określają i potwierdzają przyjęte już powszechnie zasady działania „direttore dei lavori” oraz „direttore di cantiere”.

6. Wobec takiego stanu prawnego, nie sposób jest dokonać jednoznacznego porównania unormowań polskich i włoskich, w szczególności nie sposób jest wyodrębnić w prawie włoskim jednoznacznie uczestników procesu budowlanego w rozumieniu polskim.

Dokonując jednak zestawienia regulacji włoskich z przyjętym w Polsce podziałem na uczestników procesu budowlanego można wyróżnić następujące, najważniejsze funkcje:

- a) Direttore di cantiere - odpowiednik kierownika budowy;
- b) Direttore dei lavori - odpowiednik inspektora nadzoru budowlanego;

7. Direttore dei lavori powoływany jest przez zamawiającego i co do zasady zakres jego kompetencji jest ograniczony do sprawowania nadzoru technicznego nad realizacją projektu w interesie zamawiającego. Z kolei direttore di cantiere (czy też direttore tecnico di cantiere) sprawuje funkcję najistotniejszą i posiada autonomiczną pozycję z zagwarantowanymi uprawnieniami kierowniczymi wynikającymi z Kodeksu Zamówień Publicznych, do których należą: organizowanie, zarządzanie i prowadzenie robót na placu budowy, utrzymywanie kontaktu z nadzorem inwestorskim, koordynacja i kontrola wykonywania zleconych robót, sprawowanie nadzoru nad dostosowaniem, wprowadzeniem i przestrzeganiem planów bezpieczeństwa oraz zapewnienie przestrzegania planu bezpieczeństwa przez wszystkie podmioty zaangażowane w wykonywanie prac.

8. Biorąc pod uwagę zakres odpowiedzialności, odpowiednikiem polskiego kierownika budowy jest w prawie włoskim „Direttore di cantiere”.

B. Niespełnienie warunków udziału w postępowaniu przez p. P., p. P., p. B. i p. C.

9. Z informacji uzyskanych przez Odwołującego wynika, iż:

a) Pan L. L. P. nie spełnia wymogu SIWZ wskazanego w Rozdziale V pkt 1.2) lit. c (zdolność techniczna lub zawodowa) B) tiret drugie, bowiem posiada doświadczenie na stanowiskach Kierownika budowy/ Robót jedynie w wymiarze: 7 lat i 2 miesiące (wymagane było 8 lat);

b) Pan A. P. nie spełnia wymogu SIWZ wskazanego w Rozdziale V pkt 1.2) lit. c (zdolność techniczna lub zawodowa) B) tiret trzecie, bowiem posiada doświadczenie na stanowiskach Kierownika budowy/ Robót jedynie w wymiarze: 5 lat i 9 miesięcy (wymagane było 6 lat);

c) Pan N. B. nie spełnia wymogu SIWZ wskazanego w Rozdziale V pkt 1.2) lit. c (zdolność techniczna lub zawodowa) B) tiret trzecie, bowiem posiada doświadczenie na stanowiskach Kierownika budowy/ Robót jedynie w wymiarze: 3 lat i 2 miesiąca (wymagane było 6 lat);

d) Pan F. C. nie spełnia wymogu SIWZ wskazanego w Rozdziale V pkt 1.2) lit. c (zdolność techniczna lub zawodowa) B) tiret czwarte, bowiem posiada doświadczenie na stanowiskach Kierownika budowy/inspektora nadzoru jedynie

w wymiarze: 4 lat i 9 miesięcy (wymagane było 5 lat).

10. Odwołujący zauważył, że wraz z odwołaniem przedłożył graf (stanowiący załącznik nr 5) zawierający porównanie a) zadeklarowanych przez CMC Ravenna okresów pełnienia przez p. P., p. P., p. B. i p. C. funkcji kierownika budowy/robót oraz b) okresów rzeczywistego pełnienia przez ww. panów tych funkcji, a które zostały ustalone na podstawie informacji udzielonych przez zamawiających włoskich.

11. Odnośnie doświadczenia p. P.:

a) z informacji pozyskanej od Portu Piombino przez Odwołującego wynika, że p. P. pełnił funkcję kierownika budowy w okresie od 30 czerwca 2015 r. do 13 października 2016 r. (projekt nr 1) oraz od 3 lutego 2016 r. do 31 marca 2017 roku (projekt nr 2). Ponieważ okresy te pokrywają się w części, maksymalny okres, który mógłby być brany pod uwagę przy obliczeniu doświadczenia zyskanego przy pracach w Porcie Piombino wynosi 21 miesięcy (a nie jak wskazuje CMC Ravenna 29 miesięcy).

b) z informacji uzyskanej od Gminy Molfetta wynika, że p. P. nie pełnił żadnej funkcji na kontrakcie dot. rozbudowy portu handlowego w Molfetta. Tym samym p. P. nie może wykazać się doświadczeniem w okresie od czerwca 2012 r. do listopada 2013 r., tj. 18 miesiącami doświadczenia.

c) z informacji pozyskanej od portu Ancona wynika, że p. P. pełnił funkcje kierownika budowy od stycznia 2014 do września 2015 r. (nie jak wskazała CMC Ravenna od grudnia 2013 do sierpnia 2014 r.), przy czym należy zauważyć, że okres pełnienia funkcji kierownika budowy przy realizacji portu Ancona pokrywał się z okresem pełnienia tej samej funkcji na inwestycji w Porcie Piombino. Tym samym maksymalny okres doświadczenia na obu inwestycjach (Piombino oraz Ancona), który może zostać uwzględniony, wynosi 39 miesięcy (tj. 3,25 lat).

12. Podsumowując, CMC Ravenna wykazała posiadanie przez p. P. doświadczenia na stanowisku kierownika budowy (robót) wynoszącego maksymalnie 76 miesięcy tj. 6,33 lat. Nawet gdyby uznać, że p. P. pełnił do dnia złożenia oferty funkcję kierownika budowy na dodatkowych zleceniu udzielonym przez Port Piombino (jak CMC Ravenna deklaruje w wyjaśnieniach), okres wykazanego doświadczenia na dzień złożenia oferty wynosi 86 miesięcy tj. 7,16 lat (przy przyjęciu wersji korzystnej dla CMC Ravenna). Zamawiający wymagał natomiast, aby osoba predestynowana do pełnienia funkcji Kierownika Budowy posiadał doświadczenie wynoszące minimum 8 lat.

13. Odnośnie do doświadczenia p. P.:

a) z informacji pozyskanej od Zamawiającego - Direzione Generale Transporto Pubblico

Locale - Gestione Governativa Ferrovia Circumetnea wynika, że p. P. nie pełnił funkcji kierownika projektu/budowy robót na inwestycji pn.: „sieć kolejowa Katanii okrążająca wulkan Etna - odcinek Stesicoro - Lotnisko - I Etap; Prace przy budowie sieci drogowej Katanii okrążającej wulkan Etna - odcinek Nesima - Misterbianco - I Etap”. Tym samym, p. P. nie może wykazać się zadeklarowanym przez CMC Ravenna doświadczeniem wynoszącym 27 miesięcy (2,25 lat);

b) z informacji uzyskanej od Portu Piombino wynika, że p. P. pełnił funkcję kierownika budowy wyłącznie w okresie od kwietnia 2014 r. do czerwca 2015 r. Tym samym maksymalny okres doświadczenia p. P., który może być brany pod uwagę wynosi 14 miesięcy (1,17 lat), a nie jak deklarowała CMC Ravenna 21 miesięcy (1,75 lat);

c) z informacji pozyskanej od portu Ancona wynika, że p. P. pełnił funkcje kierownika budowy w okresie od lutego 2012 r. do grudnia 2013 r. (nie jak wskazała CMC Ravenna od stycznia 2012 r. do grudnia 2013 r.). Tym samym maksymalny okres doświadczenia p. P., który może być brany pod uwagę wynosi 22 miesiące (1,83 lat), a nie jak deklarowała CMC Ravenna 24 miesięcy (2 lata);

d) z informacji pozyskanej od portu Ancona wynika, że p. P. pełnił funkcję kierownika robót na inwestycji pn.: „budowa nabrzeża na potrzeby wykańczania statków dla firmy Fincantieri S.p.A w porcie Ankona" w okresie od kwietnia 2009 r. do stycznia grudnia 2014 r. (a nie jak wskazała CMC Ravenna począwszy od grudnia 2008 r.). Tym samym maksymalny okres doświadczenia p. P., który może być brany pod uwagę wynosi 33 miesiące (2,75 lat), a nie jak deklarowała CMC Ravenna 37 miesięcy (3,08 lat);

14. Podsumowując, CMC Ravenna wykazała posiadanie przez p. P. doświadczenia na stanowisku kierownika budowy (robót) wynoszącego maksymalnie 69 miesięcy tj. 5,75 lat, a tym samym nie spełnił warunku posiadania co najmniej 6-letniego doświadczenia.

15. Odnośnie do doświadczenia p. B.:

a) z informacji pozyskanej od Portu Ankona wynika, że zadanie pn.: „Małe Molo Północne i Duże Molo Południowe - I Etap, prace rekultywacyjne i awaryjne zabezpieczenie warstwy wód gruntowych wzdłuż nabrzeża (MISE)” nie było realizowane na rzecz Portu Ankona. Tym samym, p. B. nie może wykazać się zadeklarowanym przez CMC Ravenna doświadczeniem wynoszącym 36 miesięcy (3 lat) przy realizacji tej inwestycji;

b) z informacji uzyskanej od Portu Ravenna wynika, że p. B. pełnił funkcję kierownika budowy wyłącznie w okresie od kwietnia 2010 r. do maja 2014 r. (a nie jak deklarowała CMC Ravenna od kwietnia 2009 r. do maja 2010 r.). Tym samym, maksymalny okres doświadczenia p. P., który może być brany pod uwagę wynosi 2 miesiące (0,17 lat), a nie, jak deklarowała CMC Ravenna, 14 miesięcy (1,17 lat);

16. Podsumowując, CMC Ravenna wykazała posiadanie przez p. B. doświadczenia na stanowisku kierownika budowy (robót) wynoszącego maksymalnie 38 miesięcy tj. 3,17 lat, a tym samym, nie spełnił warunku posiadania co najmniej 6-letniego doświadczenia.

17. Odnośnie do doświadczenia p. C.:

a) z informacji pozyskanej od Portu Piombino wynika, że p. C. nie figuruje w Certyfikacie końcowym jako osoba pełniąca funkcję Kierownika Budowy. Tym samym, p. C. nie może wykazać się zadeklarowanym przez CMC Ravenna doświadczeniem wynoszącym 16 miesięcy (1,33 lat);

18. Podsumowując, CMC Ravenna wykazała posiadanie przez p. C. doświadczenia na stanowisku kierownika budowy (robót) wynoszącego maksymalnie 57 miesięcy tj. 4,75 lat, a tym samym nie spełnił warunku posiadania co najmniej 5-letniego doświadczenia.

19. Tym samym, CMC Ravenna nie wykazała spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co powinno skutkować wykluczeniem w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Ponadto, poprzez co najmniej lekkomyślność lub niedbalstwo CMC Ravenna przekazała Zamawiającemu informacje, które miały wykazać spełnienie warunków dot. doświadczenia kadry. Działanie CMC Ravenna ocenić należy jako próbę wpłynięcia na Zamawiającego przez przekazanie informacji nieprawdziwych, wprowadzających Zamawiającego w błąd. Tym samym, zmaterializowały się również podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp.

### II.3. WPROWADZENIE ZAMAWIAJĄCEGO W BŁĄD POPRZEZ PRZEDSTAWIENIE OFERTY EASTWAY CONSULTANCU (H.K.) LIMITED - ZARZUT Z PKT. (IV A)

1. Zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp również poprzez zaniechanie wykluczenia CMC Ravenna z postępowania, pomimo posłużenia się przez tego wykonawcę ofertą na dostawę stalowych grodzic i rur pochodzących od nieistniejącej firmy oraz przekazanie przez CMC Ravenna nierzetelnych wyjaśnień w tym zakresie.

2. CMC Ravenna przedłożyła w Wyjaśnieniach dot. ceny ofertę Eastway Consultancy (H.K.) Limited na stalowe grodzice i rury. Po pierwsze, dokument ten został wystawiony na papierze firmowym spółki, która została rozwiązana w 2014 r (co stanowi okoliczność przyznaną przez CMC Ravenna). Po drugie, dokument ten nie został podpisany przez jakąkolwiek osobę upoważnioną do reprezentowania rzekomego dostawcy i wystawienia takiego dokumentu. W związku z niewiarygodnością przedstawionego dokumentu, Zamawiający zwrócił się o złożenie wyjaśnień.

3. Wyjaśnienia złożone przez CMC Ravenna w piśmie z dnia 19 kwietnia 2018 r. nie stwarzają podstaw do uznania, iż oferta na stalowe grodzice i rury, uzyskana przez CMC

Ravenna, jest ofertą prawdziwą i rzetelną.

4. Wyjaśnienie, iż pośrednik p. S. S. A. (zakładając jego zawodowy charakter działalności) przedstawił ofertę przy wykorzystaniu papieru firmowego spółki Eastway Consultancy (H.K.) Limited, która od 4 lat nie prowadzi działalności gospodarczej, tylko w celu zaoszczędzenia czasu (por. str. 6 linijka 5 i 6 ang: „sometimes I made offer based on Shunli Steel Group price list using Eastway paper head to save time” - tłumaczenie str. 7 Wyjaśnienie z dnia 19 kwietnia 2018 r.) nie prowadzi w żadnym razie do usunięcia wątpliwości co do rzetelności oferty przedłożonej w ramach Wyjaśnienia dot. ceny. Tym bardziej, że oświadczenie p. S. S. A. z dnia 14 kwietnia 2018 r. zostało złożone ponownie na papierze firmowym nieistniejącej spółki i w jej imieniu (por. podpis p. S. S. A. widniejący na słowach „Eastway Consultancy (H.K.) Limited S. S. A.’) mimo tego, że S. S. A. przyznaje, iż spółka ta nie istnieje.

5. Doświadczenie życiowe i zasady logicznego myślenia nakazują wątpić w rzetelność takiej oferty. Co więcej, posługiwanie się firmą nieistniejącego podmiotu jest nie tylko zupełnie niewiarygodne biznesowo, ale i rodzi pytania o wypełnienie takim działaniem przesłanek odpowiedzialności karnej. Nie ulega wątpliwości, że pozbawiona logiki koncepcja przedstawiona w wyjaśnieniach z dnia 19 kwietnia 2018 r. została opracowana jedynie na potrzeby owych wyjaśnień.

6. Odwołujący wskazuje również, że oferta spółki Shunli Steel Group obejmuje dostawę grodzic o oznaczeniu PU 22.1. Grodzice o profilu oznaczonym „PU” należą do grupy profili PU® objętych prawnie chronionym znakiem handlowym będącym w posiadaniu grupy ArcelorMittal. Mając na uwadze powyższe, oferowanie jakichkolwiek grodzic o oznaczeniu „PU” przez nieistniejący podmiot Eastway Consultancy (H.K.) Limited , czy też Shunli Steel Group stanowi bądź naruszenie prawa, bądź też przejaw woli zaoferowania materiału zamiennego o odmiennych cechach (profile zimno gięte w miejsce profili gorącowalcowanych).

7. Odwołujący dokonał sprawdzenia faktycznego zakresu oferowanych przez Shunli Steel Group produktów. Rzeczona weryfikacja potwierdziła, iż Shunli Steel Group jest w stanie dostarczyć jedynie materiał SLU 21 wykonany wg standardu EN 10249 - dotyczy profili zimno giętych, co w żadnej mierze nie odpowiada oczekiwaniom zamawiającego wynikającym z Opisu przedmiotu Zamówienia.

8. Co więcej, za nierzetelnością i rażącym niedbalstwem CMC Ravenna przemawia fakt, iż CMC Ravenna w Wyjaśnieniach dot. ceny wskazało, że posiada ofertę dla grodzicy o profilu PU22.1 za cenę 487 EUR/t. Z kolei próbując uwierzytelnić relacje pomiędzy Stevenem S. A. z Shunli Steel Group, załączyło do wyjaśnień z dnia 19 kwietnia

2018 r. korespondencję dotyczącą dostawy grodzic i rur dla innego projektu. Z tej korespondencji wynika że producent Shunli Steel Group może dostarczyć grodzice o profilu SLU 21-4 w cenie 858 USD/t (724 EUR/t przy kursie 1,1836 USD/EUR). Przyjmując, że grodzice o profilu SLU 21-4 są odpowiednikiem PU 22<sup>-1</sup> produktu oferowanego przez ArcelorMittal, Odwołujący wystąpił z zapytaniem ofertowym do Shunli Steel Group, w odpowiedzi na które otrzymał informację, iż Shunli Steel Group nie oferuje grodzic PU, zaś grodzica o oznaczeniu SLU (nie spełniającym co prawda standardu EN 10248) jest zimnogiętym zamiennikiem PU w cenie 845 USD/t (713 EUR/t wg kursu 1,1836 USD/EUR, tj. wg przelicznika stosowanego przez CMC Ravenna oraz 708,42 EUR/t wg kursu 1,1928 USD/EUR z dnia 09 stycznia 2018 tj. dnia złożenia oferty).

9. Tym samym, abstrahując od wprowadzenia Zamawiającego w błąd poprzez posługiwanie się ofertą nieistniejącego podmiotu, doszło do sytuacji, w której przedstawiając kolejne wyjaśnienia CMC Ravenna zaprzecza swoim wcześniejszym Wyjaśnieniom dot. ceny, co tym bardziej dowodzi, iż ich treść zawiera nieprawdziwe informacje, które mogły wpłynąć na Zamawiającego, który nie zdecydował się odrzucić oferty CMC Ravenna z powodu rażąco niskiej ceny. Z orzecznictwa Izby wynika, iż już samo potencjalne wystąpienie takiej sytuacji uzasadnia wykluczenie wykonawcy (tym samym nie jest konieczne jednoznaczne wykazanie, że bez nieprawdziwych informacji decyzja zamawiającego byłaby inna): „Z powyższego wynika, że po stronie zamawiającego nie musi powstać mylne wyobrażenie o faktach, na skutek przedstawionych przez wykonawcę informacji, wystarczającym jest, iż takie wyobrażenie mogło powstać. Istotna jest sama treść informacji i to, jaki skutek mogły one wywołać w świadomości zamawiającego, niezależnie od okoliczności czy wprowadzenie w błąd rzeczywiście nastąpiło” (wyrok KIO z dnia 2 listopada 2017 r., sygn. akt KIO 2007/17, 2014/17).

10. Za niewiarygodnością i nierzetelnością przedstawionego przez CMC Ravenna „dowodu” na potwierdzenie, iż cena za dostarczenie grodzic PU nie jest rażąco niska przemawia również fakt, iż Odwołujący posiada ofertę firmy ArcelorMittal na grodzice o profilu PU 22<sup>-1</sup>, które zostały wycenione na kwotę 835,00 EUR/t. Szczególnego podkreślenia tu wymaga, iż CMC Ravenna oświadczyła w wyjaśnieniach z 23 lutego 2018 r., że „regularnie współpracuje z największymi światowymi dostawcami elementów ścianki szczelnej profilowanych na gorąco (Arcelor Mittal) i również przy tym zamówieniu będzie opierać się na tej współpracy” (por. str. 137 załącznik 4b Wyjaśnień dotyczących ceny) załączając na potwierdzenie tego oświadczenia w pierwszej kolejności informację o cenach od nieistniejącego podmiotu, a następnie korespondencję wskazującą na materiał niespełniający wymagań opisanych w SIWZ.

11. W konsekwencji należy stwierdzić, że CMC Ravenna posłużyło się w Wyjaśnieniach

dot. ceny informacjami nieprawdziwymi. Tym samym, w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informację wprowadzającą w błąd Zamawiającego i mogącą mieć istotny wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje. Takie działanie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia stanowi podstawę wykluczenia z postępowania zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

#### II.4. WPROWADZENIE ZAMAWIAJĄCEGO W BŁĄD POPRZEZ PRZEKAZANIE INFORMACJI DOTYCZĄCYCH UMÓW Z OT LOGISTCS ORAZ PRCIP - ZARZUT Z PKT. (IV B)

1. Zamawiający przez zaniechanie wykluczenia CMC Ravenna z postępowania, pomimo przekazania przez CMC Ravenna błędnych informacji dot. zawarcia z OT Logistic umów na dzierżawę terenu, naruszył art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp.

2. W wyjaśnieniach z dnia 19 kwietnia 2018 r. CMC Ravenna wskazała, że błędnie dokonała tłumaczenia włoskiego słowa „accordo” [co oznacza wg CMC Ravenna - porozumienie oraz umowa] ze względu na separację informacji znajdujących się w Załącznikach do pisma z dnia 23 lutego 2018 r. W konsekwencji tego powstała rozbieżność pomiędzy poszczególnymi Załącznikami ww. pisma. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, iż Wyjaśnienia dot. ceny sporządzone zostały wyłącznie w języku polskim, zatem nie ma możliwości stwierdzenia błędu tłumaczeniowego, w konsekwencji oświadczenie CMC Ravenna należy uznać wyłącznie za wybieg mający na celu uzasadnienie zamieszczenia nieprawdziwego oświadczenia w ramach wyjaśnienia ceny.

3. Po wtóre, jak przyznaje CMC Ravenna słowo „accordo” oznacza umowę jak również porozumienie, oba te terminy oznaczają zgodnie ze słownikiem języka polskiego oraz słownikiem włosko-polskim formę dokonaną oznaczającą zakończenie negocjacji. Po trzecie, trudno uznać za wiarygodne wyjaśnienia, które nie odnoszą się do rzekomo zawartej Umowy z PRCiP. Ta okoliczność bowiem nie znalazła żadnego uzasadnienia w wyjaśnieniach z dnia 19 kwietnia 2018 r.

4. Zwrócić uwagę należy, iż CMC Ravenna przedstawiła korespondencję, z której wynika, że prowadzi negocjacje dotyczące dzierżawy terenu. Niemniej pierwsza z wiadomości e-mail w tej sprawie jest datowana na dzień 23 stycznia 2018 r., tj. na 14 dni później niż data oferty sporządzonej przez CMC Ravenna. Tym samym, dokumenty przedłożone przez CMC Ravenna jednoznacznie dowodzą, że takie negocjacje nie były prowadzone przed terminem złożenia Wyjaśnień dot. ceny. Zatem w ramach Wyjaśnień dot. ceny CMC Ravenna przekazało Zamawiającemu nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na decyzję Zamawiającego. Szczególnie istotne jest, że CMC Ravenna przyznaje, że



informacje ujęte w Wyjaśnieniach dot. ceny mają charakter nieprawdziwy - na str. 2 wyjaśnień z dnia 19 kwietnia 2018 r. (pkt 5) stwierdza bowiem wprost, odnosząc się do ujętej w Wyjaśnieniach dot. ceny informacji o zawartych umowach - „tekst ten jest błędny”. Pomimo tego, analogicznie należy ocenić wyjaśnienia z dnia 19 kwietnia 2018 r. - również tutaj pojawia się wskazana powyżej nieprawdziwa informacja (iż na moment złożenia oferty prowadziła negocjacje dot. dzierżawy gruntu).

5. Abstrahując od wprowadzających Zamawiającego w błąd informacji na temat zawarcia umów (co miało stanowić istotną okoliczność rzutującą na cenę CMC Ravenna) Odwołujący wskazuje, że teren, którego umowę dzierżawy negocjuje CMC Ravenna (zał. 2 do wyjaśnień z 19 kwietnia 2018 r.) jest terenem nieodpowiednim do realizacji przedmiotu zamówienia. Szczegółowe informacje w tym zakresie Odwołujący przekazał w załączniku nr 6 do odwołania. Wynika z nich jednoznacznie, że tereny, na które powołuje się CMC Ravenna, są nieprzydatne z punktu widzenia potrzeb zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania. Okoliczność ta dodatkowo wskazuje na posługiwanie się przez CMC Ravenna informacjami, które wprowadzają Zamawiającego w błąd.

6. Powyższe oznacza brak bezpośrednich możliwości produkcyjnych i przeładunkowych na wszystkich, wskazywanych przez CMC Ravenna terenach, bez wcześniejszego ich dodatkowego uzbrojenia i przebudowy. Warto wskazać także na fakt, iż w pełni gotowe i odpowiednie tereny dla tego typu działalności posiadają swoich użytkowników i są w zasadzie w 100% obłożone działalnością produkcyjną tych użytkowników.

7. CMC Ravenna przekazało Zamawiającemu, w sposób co najmniej lekkomyślny lub niedbały, nieprawdziwe informacje wprowadzające w błąd (co samo przyznaje), w tak istotnym zakresie, jakim jest kalkulacja ceny ofertowej - co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na podjęcie decyzji w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

## II.5. RAŻĄCO NISKA CENA OFERTY CMC RAVENNA - ZARZUT Z PKT. (V)

1. W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że wystosowanie wezwania w trybie art. 90 ust. 1a ustawy Pzp oznacza dla wykonawcy obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena nie ma charakteru rażąco niskiej. Stosownie do przepisu art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. W wyroku z dnia 24 czerwca 2010 r. (sygn. KIO/UZP 1157/10, por. również wyrok z dnia 17 października 2008 r., sygn. KIO/UZP 1068/08, wyrok z dnia 23 grudnia 2008 r., sygn. KIO/UZP 1443/08 oraz wyrok z dnia 20 maja 2016 r., sygn. KIO 750/16) Izba stwierdza: „Wystąpienie do wykonawcy w trybie art. 90 ust 1 p.z.p. ustanawia domniemanie zaoferowania ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Podobne stanowisko prezentowane było również przez sądy powszechne, np. w wyroku

Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 1 kwietnia 2005 roku. Podkreślenia wymaga, że koncepcja ta nie kłóci się z założeniem profesjonalizmu wykonawców, którzy, co oczywiste, nie działają non profit i których aktywność biznesowa obliczona jest na wygenerowanie zysku. Polski ustawodawca wyszedł jednak z założenia, że próg 30% jest takim progiem, który czyni założenie o wystąpieniu rażąco niskiej ceny co najmniej prawdopodobnym.

2. Obowiązkiem wykonawcy jest więc dostarczenie wyczerpujących wyjaśnień, które w pierwszej kolejności powinny odnosić się do wątpliwości zamawiającego sformułowanych w wezwaniu. W przypadku, kiedy wezwanie dotyczy ceny oferty, wykonawca powinien odnieść się kompleksowo do zaoferowanej ceny, bowiem to wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego cena nie jest rażąco niska, pomimo ziszczenia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie.

3. Istotne jest, aby składane wyjaśnienia nie miały charakteru ogólnego. Odwołujący przywołał wyrok z dnia 23 marca 2017 r., sygn. akt KIO 422/17.

4. Celem składanych wyjaśnień jest stworzenie u zamawiającego podstaw do stwierdzenia, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej oferty było nieuzasadnione. Na konieczność przedstawienia szczegółowych wyjaśnień dodatkowo wskazuje fakt, iż wykonawca zobowiązany jest nie tylko do sformułowania twierdzeń dotyczących ceny, ale również do przedstawienia dowodów na ich poparcie tak, aby na ich podstawie zamawiający mógł zweryfikować złożone wyjaśnienia. Prawo zamówień publicznych nie określa katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty.

5. Treść wezwania Zamawiającego z dnia 6 lutego 2018 r. opierała się na art. 90 ust. 1a ustawy Pzp. Oznacza to, iż wykonawca miał obowiązek złożyć wyjaśnienia oraz załączyć dowody dotyczące elementów ceny mających wpływ na jej wysokość w terminie wskazanym w ww. piśmie. Przedstawione przez CMC Ravenna wyjaśnienia zawierały niekompletne informacje w zakresie kalkulacji cen jednostkowych poddanych weryfikacji przez Zamawiającego. Dodatkowo wykonawca nie załączył wiarygodnych dowodów lub w ogóle pominął jakiegokolwiek dowody potwierdzające jego wyjaśnienia. Nie sposób również z treści przedłożonych wyjaśnień wywieść istnienia takich dowodów.

6. Odwołujący powołał się na wyrok KIO z 9 czerwca 2014 r., sygn. akt KIO 1049/14 podkreślając, że przedstawione przez wykonawcę wyjaśnienia winny być nie tylko konkretne i przekonujące, ale również poparte stosownymi dowodami.

7. Dokonując oceny Wyjaśnień dot. ceny uznać należy, że Zamawiający naruszył art. 89

ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie i nieodrzczenie oferty CMC Ravenna mimo tego, że wykonawca ten nie udowodnił, że cena przez niego zaoferowana nie jest ceną rażąco niską.

8. CMC Ravenna nie przedstawiła wystarczających dowodów, które pozwalałyby na usunięcie wątpliwości co do prawidłowości wyliczonych kosztów i stwierdzenie, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Co więcej, informacje i dane zawarte w Wyjaśnieniach dot. ceny pozwalają jednoznacznie stwierdzić, że zrealizowanie zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania w oparciu o zaprezentowane przez CMC Ravenna wyliczenia nie jest możliwe.

9. Odwołujący stwierdził, że wykaże, w jaki sposób CMC Ravenna nieprawidłowo obliczyło koszty wykonania prefabrykatów, gwiazdobloków, zbrojenia oraz ścianek szczelnych (przy czym należy wskazać, że te pozycje kosztorysu są reprezentatywnymi przykładami niewiarygodnego obliczenia ceny oferty). Istotność powyższych elementów dla realizacji całego zadania przejawia się w udziale wartości wskazanych grup kosztów na poziomie 11%-13% wartości ceny ofertowej dla Części 1 i Części 2 oraz wynika z faktu, że elementy te mają szczególne znaczenie dla tak skomplikowanego zamówienia, jakie zlecone będzie w wyniku postępowania.

10. Podkreślenia wymaga ponadto, że wszystkie pozycje w ofercie CMC Ravenna o wartości <70% średniej z odpowiadających im średnich wartości cen jednostkowych ze wszystkich ofert stanowią odpowiednio 38,4% dla Części 1 oraz 29,5% dla Części 2 (co jednoznacznie wskazuje, iż Zamawiający zaniechał rzetelnej analizy ceny ofertowej CMC Ravenna, co przełożyło się na niekompletne (tj. nie obejmujące wszystkich wątpliwych, nierzetelnych pozycji) wezwanie do wyjaśnień, które Zamawiający sprowadził *de facto* do wypełnienia dyrektywy ustawowej z art. 90 ust. 1 a, podczas gdy w opinii Odwołującego, rzeczony wezwanie nie powinno ograniczać się do jedynie kilku elementów składających się na przedmiot zamówienia, które zostały wymienione w treści wezwania (wątek ten nie zostanie jednak rozwinięty, niezależnie bowiem od treści wezwania obowiązkiem wykonawcy jest bowiem przekazanie wszystkich informacji wpływających na obniżenie ceny oferty).

11. W ujęciu kwotowym wszystkie pozycje w ofercie CMC Ravenna o wartości <70% średniej z odpowiadających im średnich wartości cen jednostkowych ze wszystkich ofert stanowią odpowiednio 87 524 290,69 zł netto do 166 658 660,43 zł netto, tj. zaledwie 53% dla Części 1 oraz 47 545 481,67 zł netto do 97 783 032,69 zł netto, tj. zaledwie 49% dla Części 2.

12. Z zaprezentowanych poniżej względów błędna oraz rynkowo nierealna wycena CMC Ravenna stwarza istotne ryzyko niezrealizowania przedsięwzięcia.

13. Zgodnie z pkt. XII.3 SIWZ „Cena jednostkowa w danej pozycji wycenianego

Przedmiaru robót i wartość tej pozycji ma obejmować wszystkie koszty niezbędne do wykonania robót wymaganej jakości i w oferowanym terminie, włączając w to: koszty bezpośrednie, koszty ogólne budowy, ogólne koszty prowadzenia działalności gospodarczej przez Wykonawcę, kalkulowany przez Wykonawcę zysk, ryzyko oraz wszelkie inne koszty, opłaty i należności, związane z wykonywaniem robót, odpowiedzialnością materialną i zobowiązaniami Wykonawcy wymienionymi lub wynikającymi z dokumentacji, warunków Umowy oraz przepisów dotyczących wykonywania robót budowlanych". Z powyższego wynika, iż Zamawiający w sposób jasny i precyzyjny wskazał zasady kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych składających się na cenę ofertową. Szczególnie istotne jest, że Zamawiający nie dopuścił manipulacji elementami kosztotwórczymi, tj. swobodnego przenoszenia ich przez wykonawców pomiędzy pozycjami. Jak zostanie poniżej szczegółowo wykazane, CMC Ravenna wyceniło swoje koszty jednostkowe w sposób nienależyty, nierynkowy i z naruszeniem powyższego warunku sposobu obliczenia ceny, ponieważ na wykonaniu czterech istotnych grup robót, CMC Ravenna nieuchronnie poniesie stratę.

14. Co do zasady, wszelkie czynniki kosztotwórcze, które można powiązać z bezpośrednią realizacją robót, należy zaliczyć do kosztów bezpośrednich. Jednocześnie typowe koszty bezpośrednie tj. koszt zakupu/dostawy materiałów, ew. produkcji własnej na terenie budowy powinny być przyjęte przez wykonawcę w sposób wiarygodny, a w przypadku istnienia wątpliwości co do wiarygodności ceny, wykonawca obowiązany jest wykazać, że cena ta jest realnie osiągalna (np. przez przedstawienie oferty na materiał).

15. Jeśli dany czynnik kształtujący cenę nie został z uzasadnionych przyczyn uwzględniony w kosztach bezpośrednich należy założyć, że został on uwzględniony przez wykonawcę w kosztach pośrednich lub kosztach ogólnych. Innymi słowy koszty pośrednie i ogólne skalkulowane przez wykonawcę powinny wystarczyć na pokrycie innych kosztów, które nie kształtują kosztu bezpośredniego lub są niemożliwe do ich określenia w wyraźny sposób. W kosztach pośrednich i kosztach ogólnych znajdują się więc takie koszty jak koszty zaplecza biurowego, koszty zaplecza socjalnego, koszt kadry, koszt mediów, wywóz i utylizacja odpadów biurowych, bytowych i budowlanych, koszty ubezpieczeń kontraktowych, koszty gwarancji należytego wykonania, koszty zarządu, koszt kontroli jakości etc. Nawet gdyby uznać, że możliwe jest swobodne przeniesienie czynnika kształtującego koszt bezpośredni do kosztów pośrednich lub ogólnych nie może dojść do sytuacji, w której całkowity koszt bezpośredni takiego elementu przewyższa przyjęty w wycenie koszt bezpośredni wraz z kosztem pośrednim i kosztem ogólnym.

16. Analiza Wyjaśnień dot. ceny prowadzi do wniosku, iż CMC Ravenna nie tylko nie zawarła w kalkulacji kosztów bezpośrednich istotnych elementów kształtujących rodzaj

kosztu, a także w wycenionych kosztach bezpośrednich przyjęła nierynkowe ceny. Tym samym, należy uznać, że nieuwjęte elementy kosztów bezpośrednich oraz ryzyko nierynkowej ceny materiałów/usług CMC Ravenna przewidziała w kosztach pośrednich i ogólnych (pozostawiając planowany zysk na tym samym poziomie). Jednakże weryfikacja założeń ofertowych CMC Ravenna wskazuje, iż przyjęte przez nią koszty pośrednie i ogólne nie wystarczają na pokrycie całkowitych, rynkowych kosztów bezpośrednich wykonania poszczególnych istotnych pozycji przedmiaru robót. Ponieważ już na tych pozycjach CMC Ravenna ponosić będzie stratę (zarówno koszty pośrednie, ogólne jak i zysk zostaną skonsumowane przez pozostałe koszty bezpośrednie), koszty pośrednie i ogólne nie wystarczają na pokrycie typowych pozycji kosztów pośrednich i ogólnych.

#### A. Prefabrykaty

17. CMC Ravenna skalkulowała, iż wartość KB wykonania wszystkich prefabrykatów typu 1 a i typ 2 wyniesie 31.666.423,65 zł.

18. Odwołujący wskazuje, że wykalkulowane przez CMC Ravenna koszty pośrednie i ogólne nie pokrywają niżej wymienionych kosztów:

a) koszt placu (terenu) prefabrykacji - CMC Ravenna przyjęła, że powierzchnia terenu prefabrykacji wyniesie co najmniej 10.500 m<sup>2</sup>, okres prefabrykacji najdłuższej prefabrykowanego elementu tj. prefabrykatu typu 1a (2550 szt prefabrykatów typ 1a/ produkcja 6 sztuk dziennie / 6 dni w tygodniu, w konsekwencji okres prefabrykacji prefabrykatu 1a wyniesie ok. 17 miesięcy. Z analizy rynku dokonanej przez Odwołującego wynika, że najniższy koszt odpowiedniego placu (tj. umożliwiającego prefabrykację i przeładunek na środki transportu wodnego nabrzeża) wyniesie 10 zł/m<sup>2</sup>. Zatem koszt terenu prefabrykacji wyniesie co najmniej 1.785.000,00 zł. W Wyjaśnieniach dot. ceny CMC Ravenna przyjęła do wyceny prefabrykatu typ 2 (pozycje 13 d.2 dla obu części) nieodpowiednią ilość zbrojenia tj. 1,11 ton zbrojenia i stali profilowej na 1 prefabrykat typu 2, zamiast 2,186 ton zbrojenia i stali profilowej (zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 455). Różnica ilości nieuwjętego zbrojenia wynosi 1,076 t. na prefabrykat. Przy łącznej liczbie 796 prefabrykatów typu 2 oraz cenie przyjętej przez CMC Ravenna w wysokości 2,220 zł/t, wartość błędu kalkulacji związanej z niewystarczającą ilością zbrojenia wynosi łącznie 1.901.421,12 zł (1,076 t \* 796 \* 2220 zł/t). Wykonanie wymaganej przez Zamawiającego ilości zbrojenia nie jest możliwe za zaoferowaną przez CMC Ravenna cenę. Dodatkowo, Odwołujący ponownie wskazał na załącznik nr 6 do odwołania, z którego wynika nieprzydatność terenów, do których odnosi się CMC Ravenna w kontekście realizacji przedmiotowego zamówienia;

b) CMC Ravenna nie ujęła w wycenie kosztów bezpośrednich prefabrykatów typ 1a

haków oraz uszczelnień, których łączny koszt wynosi 1.485.885,00 zł. Konieczność zastosowania haków oraz uszczelnień została wykazana we wcześniejszej części odwołania, wynika zresztą z samego przedmiaru robót (por. np. poz. 9 d.2 Część 1B „dostarczenie prefabrykatów - typ 1a (komplet wraz z uszczelnieniem wg. dokumentacji projektowej wraz hakami montażowymi)”.

c) w Wyjaśnieniach dot. ceny CMC Ravenna przyjęła niewłaściwą klasę betonu, tj. C30/37 zamiast C35/45 jak wykazano we wcześniejszej części odwołania. Różnica w cenie zgodnie z przedłożoną przez CMC Ravenna ofertą Oltrans (załączone do Wyjaśnień dot. ceny) z dnia 9 grudnia 2017 r. wynosi 1 zł, co przy wymaganej ilości betonu 56.012,68 m<sup>3</sup> daje błędne zaniżenie kosztów wykonawstwa o 56.012,68 zł;

d) CMC Ravenna w Wyjaśnieniach dot. ceny [str. 13 pkt b i 215 pkt b] przyjęła, że prefabrykaty będą rozszalowywane w dniu następującym po ich zabetonowaniu, co wymaga zastosowania dodatków chemicznych przyspieszających wiązanie betonu. Zgodnie z przedłożoną przez CMC Ravenna ofertą OL Trans dopłata wynosi 8 zł/m<sup>3</sup>, łączny koszt dodatku wyniesie zatem 448.101,44 zł, co nie zostało ujęte w cenie;

e) w ocenie Odwołującego, przyjęta przez CMC Ravenna cena stali na poziomie 2220 zł/t jest ceną obiektywnie nierealną/nierynkową. CMC Ravenna wyjaśniła, że jest obecnie w kontakcie z kilkoma polskimi przedsiębiorstwami (Konsorcjum Stali, Stal Service) w zakresie dostaw wstępnie ukształtowanej stali do wykorzystania przy realizacji zamówienia, jednakże CMC Ravenna nie przedstawiła żadnych dowodów wykazujących, że prowadzi negocjacje z dostawcami stali i przyjęta przez nią cena na poziomie 2220 zł/t jest ceną możliwą do osiągnięcia. Na marginesie Odwołujący wskazał, iż CMC Ravenna nigdy nie była i nie jest w kontakcie z firmą Stal Service w zakresie zakupu stali dla zadania Modernizacja układu falochronów oraz, że cena na poziomie 2220 zł netto/t jest ceną wystarczającą zaledwie na zakup od huty materiału do przetworzenia. Najniższa cena, jaką Odwołujący uzyskał od Konsorcjum Stali wynosi 2.550 zł/t stali, tym samym, różnica pomiędzy przyjętą przez CMC Ravenna ceną stali, a realną ceną stali wynosi 330 zł/t. Przy wymaganej ilości stali 5.185,11 t. koszt stali został zaniżony o 1.711.084,98 zł.

19. W sumie faktyczny koszt wykonania prefabrykatów jest zatem wyższy o co najmniej 7.387.505,22 zł netto w stosunku kosztów wyliczonych przez CMC Ravenna, załączonych do Wyjaśnień dot. ceny. Wartość kosztów pośrednich i ogólnych dla prefabrykatów typ 1 a i typ 2 CMC Ravenna przyjęła na poziomie 6.065.414,59 zł (suma KP i KO). Zatem błędna kalkulacja kosztowa CMC Ravenna poprzez nie uwzględnienie powyżej wymienionych czynników kosztotwórczych powoduje skonsumowanie KB, KP oraz KO (co już samo w sobie stanowi o wadliwości kalkulacji ceny ofertowej - nie sposób bowiem pominąć

kosztów pośrednich i ogólnych takich jak koszty zaplecza biurowego, koszty zaplecza socjalnego, koszt kadry, koszt mediów, wywóz i utylizacja odpadów biurowych, bytowych i budowlanych, koszty ubezpieczeń kontraktowych, koszty gwarancji należytego wykonania, koszty zarządu, koszt kontroli jakości etc.), pozostawiając kwotę 1.322.090,63 zł netto bez pokrycia w zakresie kosztu bezpośredniego (materiały, robocizna, sprzęt) oraz części kosztu pośredniego jakim jest plac prefabrykacji.

#### B. Gwiazdobluki

20. W wyniku błędu popełnionego przez CMC Ravenna tj. odwrócenia cen jednostkowych dla gwiazdobluków 5 tonowych i 8 tonowych powstała dysproporcja pomiędzy realnymi kosztami wykonania tej pozycji robót, a kosztami, które przewidziała w swojej ofercie CMC Ravenna.

21. Zgodnie z ofertą CMC Ravenna ceny za wykonanie gwiazdobluków 5 i 8 tonowych dla części 1C skalkulowane zostały następująco:

Pozycja: Poz. 45.d5 (część 1C) element 8t, Liczba: 2.535 szt., Cena jednostkowa (KB+KP+KO+Z): 1.133,99 zł, Wartość z narzutami: 2.874.664,65 zł

Pozycja: Poz. 46.d5 (część 1C) element 5t, Liczba: 1.170 szt., Cena jednostkowa (KB+KP+KO+Z): 1.599,29 zł, Wartość z narzutami: 1.871.169,30 zł

Suma: 4.745.833,95 zł

22. Po wyjaśnieniu, faktyczny koszt wykonania gwiazdobluków prezentuje się następująco:

Pozycja: Poz. 45.d5 (część 1C) element 8t, Liczba: 2.535 szt., Cena jednostkowa (KB+KP+KO+Z): 1.599,29 zł, Wartość z narzutami: 4.054.200,15 zł

Pozycja: Poz. 46.d5 (część 1C) element 5t, Liczba: 1.170 szt., Cena jednostkowa (KB+KP+KO+Z): 1.133,99 zł, Wartość z narzutami: 1.326.768,30 zł

Suma: 5.380.968,45 zł

23. Tym samym, opisana sytuacja spowodowała nieujęcie w cenie ofertowej kwoty 635.134,50 zł (5.380.968,45 zł - 4.745.833,95 zł). Mając na względzie wyliczone KP i KO, których suma wynosi 421.240,95 zł, kwota pozostająca bez pokrycia i nieujęta w żadnym rodzaju kosztu wynosi 213.893,55 zł.

#### C. Zbrojenie

24. Odwołujący wskazał, że przyjęte przez CMC Ravenna ceny wykonania zbrojenia dla Części 1 oraz Części 2 nie są cenami rynkowymi. Co więcej, w kalkulacji ceny jednostkowej CMC Ravenna wskazało, że koszt bezpośredni obejmuje wyłącznie materiał w postaci „stali zbrojeniowej klasy AIIIIN”, natomiast pozostałe koszty, tj. koszt robocizny oraz koszt maszyn

został wkalkulowany w koszty pośrednie. Należy zatem zakładać, że te elementy są ujęte (zostają pokryte) przez KP i KO.

25. Przyjęta przez CMC Ravenna cena stali zbrojeniowej jest ceną nierynkową i nierealną. Dla Części 1 CMC Ravenna przyjęła koszt stali zbrojeniowej na poziomie 2.098,96 zł/t (jeszcze z dodatkowym - nieudowodnionym przez CMC Ravenna - rabatem w wysokości 121,04 zł), natomiast dla Części 2 - 2.220 zł/t (bez rabatu). Najniższa cena stali uzyskana przez Odwołującego wyniosła natomiast 2.550 zł/t stali. Taka różnica w cenie stali prowadzi do nieujęcia w koszcie bezpośrednim co najmniej kwoty 487.036,07 zł:

- a) dla Części 1 przewidziano w sumie 723,5651 t. stali zbrojeniowej;
- b) różnica pomiędzy najniższą ceną uzyskaną przez Odwołującego a ceną przyjętą przez CMC Ravenna dla Części 1 wynosi 451,04 zł/t;
- c) tym samym, koszt nieujęty w kosztach bezpośrednich wynosi 326.356,76 zł;

ponadto:

- d) dla Części 2 przewidziano w sumie 486,907 t. stali zbrojeniowej;
- e) różnica pomiędzy najniższą ceną uzyskaną przez Odwołującego a ceną przyjętą przez CMC Ravenna dla części 2 zadania wynosi 330 zł/t;
- f) tym samym, koszt nieujęty w kosztach bezpośrednich wynosi 160.679,31 zł.

26. Ponieważ CMC Ravenna nie uwzględniła w kosztach bezpośrednich kosztów robocizny oraz kosztów maszyn, na podstawie innych załączonych do Wyjaśnień dot. ceny kalkulacji oraz informacji dot. amortyzacji sprzętu przeznaczonego do realizacji zbrojenia, Odwołujący wyliczył:

- a) przybliżone koszty robocizny dla obu Części zadania na poziomie co najmniej 338.932,16 zł;
- b) koszty amortyzacji sprzętu dla obu części zadania na poziomie co najmniej 66.375,81 zł.

27. Odwołujący przyjął, że:

- a) wydajność pracownika fizycznego w ramach czynności wbudowania wynosi 1 t stali na dzień roboczy przy 8 h godzinach pracy. Tym samym, wydajność pracownika fizycznego na godzinę wynosi 125 kg ( $1t/8h = 0,125 t$ );
- b) koszt roboczogodziny pracownika fizycznego przyjmowany przez CMC Ravenna (por. np. str. 35 Wyjaśnień dot. ceny) wynosi 35 zł, co w konsekwencji daje stawkę montażu 1 kg stali na poziomie 0,28 zł ( $35zł/125 kg = 0,28 zł/kg$ ) - Odwołujący wskazał, że koszt robocizny



na poziomie 0,28 zł/kg jest ceną nierynkową/nierrealną. Odwołujący posiada oferty podwykonawców, gdzie cena montażu 1 kg stali wynosi 1-1,35 zł netto;

c) przy 723.565 kg stali przewidzianej do montażu w Część 1, koszt robocizny (wg stawki 0,28 zł/kg) wkalkulowany w koszty pośrednie przez CMC Ravenna wyniesie 202.598,20 zł;

d) przy 486.907 kg stali przewidzianej do montażu w Część 2, koszt robocizny (wg stawki 0,28 zł/kg) wkalkulowany w koszty pośrednie przez CMC Ravenna wyniesie 136.333,96 zł.

28. Odwołujący koszt maszyn wyliczył w następujący sposób:

a) CMC Ravenna przewidziała dla realizacji zbrojenia dwa rodzaje maszyn, tj. Motoponton Dante oraz Dario. Stawka rocznej amortyzacji wg. 2016 r. Motopontonu Dante wyniosła 119.300,00 EUR/rok, a Motopontonu Dario 33.434,00 EUR/rok. Roczny koszt amortyzacji sprzętu wyniesie 152.734 EUR/rok, co przy zakładanym średnim kursie 4,20 zł/EUR koszt amortyzacji obu maszyn wyniesie 641.482,80 zł rocznie;

b) mając na względzie, iż falochron w Części 1 wynosi 842,5 m i zakładając, że CMC Ravenna jest w stanie, przy wydajności montażu jednego pracownika 125 kg/h, wykonać 42,13 m falochronu dziennie, liczba dni montażu całego falochrony wyniesie 20 dni (a zatem 5% w skali roku), co daje koszt amortyzacji maszyn na poziomie 33.471,97 zł;

c) mając na względzie, iż falochron w Części 2 wynosi 828,2 m i zakładając, że CMC Ravenna jest w stanie, przy wydajności montażu jednego pracownika 125 kg/h, wykonać 42,13 m falochronu dziennie, liczba dni montażu całego falochrony wyniesie 19,66 dni (a zatem zaokrąglając 5% w skali roku), co daje koszt amortyzacji maszyn na poziomie 32.903,84 zł;

29. Podsumowując, koszty wykonania zbrojenia, które nie zostały uwzględnione w kosztach bezpośrednich, a zatem zgodnie z wyjaśnieniem CMC Ravenna powinny być uwzględnione (wkalkulowane) w kosztach pośrednich, wynoszą: a) 487.036,07 zł (wynikające z nierynkowej ceny stali); b) 338.932,16 zł (koszty robocizny); c) 66.375,81 zł (koszt maszyn) - łącznie 892.344,04 zł.

30. Mając na względzie KP (łącznie 259.707,15 zł) i KO (233.970,08 zł), które zostały wyliczone na podstawie założeń cenowych CMC Ravenna i ilości zbrojenia do wykonania, po odjęciu od KP powyższej wyliczonego kosztu, pozostaje kwota 632.636,89 zł niepokryta kosztem pośrednim. Przeznaczając KO na pokrycie dalszej części kosztów wykonawstwa zbrojenia, kwota 398.666,81 zł pozostaje bez pokrycia.

D. Ścianka szczelna

31. Odwołujący wskazał, że przyjęte przez CMC Ravenna ceny zakupu grodziec i rur, odpowiednio na poziomie 2.065,78 zł/t oraz 2.145,71 zł/t, są cenami nierynkowymi i niemożliwymi do osiągnięcia. CMC Ravenna w wyjaśnieniach wskazała, że współpracuje z ArcelorMittal i również przy tym zamówieniu zamierza opierać się na tej współpracy, przy czym nie załączono żadnej oferty ani korespondencji dot. negocjacji współpracy przy realizacji przedmiotowego zamówienia.

32. Odwołujący również otrzymał ofertę od spółki ArcelorMittal na grodziec, z której wynika, że cena grodziec wynosi 835 EUR/t, a cena rur wg oferty SSAB to 870 EUR/t. Mając powyższe na względzie, kalkulacja kosztów bezpośrednich wykonania ścianek szczelnych oraz pali wyliczona przez CMC Ravenna jest nierynkowa i nie obejmuje rzeczywistych kosztów jej wykonania.

33. W odniesieniu do grodziec:

a) CMC Ravenna posiada informacje od nieistniejącego podmiotu Eastway Consultancy (H.K.) Limited na dostawę grodziec po cenie 487 EUR/t - CMC Ravenna przy tym przyjęła do wyliczeń cenę 2.065,78 zł/t (po kursie 4.2418 zł/EUR);

b) mając na względzie ofertę otrzymaną od ArcelorMittal z zaoferowaną ceną 835 EUR/t - 3.541,94 zł/t (po kursie przyjętym przez CMC Ravenna), różnica w cenach za tonę grodziec wynosi 1.476,16 zł/t);

c) przy przewidzianej do realizacji w ramach Części 1 zamówienia 259,77 t grodziec, koszt bezpośredni nieuwjęty w ofercie CMC Ravenna wynosi 383.462,89 zł.

34. W odniesieniu do rur:

a) CMC Ravenna posiada informację nieistniejącego podmiotu Eastway Consultancy (H.K.) Limited na dostawę rur po cenie 505 EUR/t - CMC Ravenna przy tym przyjęła do wyliczeń cenę 2.145,71 zł/t (po kursie 4.2489 zł/EUR);

b) mając na względzie ofertę otrzymaną od SSAB z zaoferowaną ceną 870 EUR/t - 3.696,57 zł/t (po kursie przyjętym przez CMC Ravenna), różnica w cenach za tonę rur wynosi 1.550,86 zł/t);

c) przy przewidzianej do realizacji w ramach Części 1 zamówienia 118.65 t rur, koszt bezpośredni nieuwjęty w ofercie CMC Ravenna wynosi 184.009,50 zł.

35. W konsekwencji nierynkowej wyceny wykonania ścianek szczelnych, kwota 567.472,40 zł nie stanowi kosztów bezpośrednich, a zatem powinna być wkalkulowana w koszty pośrednie. Przy kosztach pośrednich wynoszących dla obu pozycji 70.871,54 zł, koszt nieuwjęty w kosztach pośrednich wynosi 480.059,57 zł. Odejmując od tej kwoty koszty ogólne w łącznej wysokości 69.330,85 zł, kwota bez pokrycia wynosi 427.270,00 zł netto,

tym samym KP oraz KO zostały skonsumowane przez nierynkowe wyliczenie KB.

#### E. Podsumowanie zarzutu rażąco niskiej ceny

36. Mając na względzie powyższą analizę dot. już tylko tych 4 istotnych dla realizacji kontraktu grup cenowych (stanowiących łącznie ok 12% ceny ofertowej CMC Ravenna dla obu części zadania), Odwołujący stwierdził, że CMC Ravenna niewłaściwie dokonała wyceny robót i nie przedstawiła żadnych wiarygodnych dowodów na poparcie tezy, iż zaoferowana przez nią cena nie jest ceną rażąco niską.

37. Jednoznacznie należy stwierdzić, że CMC Ravenna zaoferowała cenę rażąco niską, która wynika z zaniżenia cen wykonawstwa poszczególnych elementów istotnych dla realizacji całego zamówienia.

38. Odwołujący przedstawił zestawienie mające na celu zobrazowanie wszystkich kosztów wykonawstwa powyższych 4 grup robót, które nie zostały wkalkulowane w koszty bezpośrednie i powinny być w konsekwencji sfinansowane z kosztów pośrednich, ogólnych, a w ostateczności z zakładanego przez CMC Ravenna zysku.

Koszty bezpośrednie (KB): 37.350.990,42 zł

Koszty pośrednie (KP): 3.758.955,15 zł

Koszty ogólne (KO): 3.361.580,01 zł

Zysk (Z): 2.241.059,42 zł

Suma KP+KO+Z: 9.361.594,58 zł

Koszty nieuwjęte (KN): 9.482.456,16 zł

Delta KP+KO+Z+KN: (-) 120.861,58 - strata już tylko na powyższych 4 grupach robót

39. Podsumowując, CMC Ravenna nie ujęła w cenie oferty w zakresie analizowanych grup robót m.in. kosztów zaplecza biurowego, kosztów zaplecza socjalnego, kosztów kadry, kosztów mediów, wywozu i utylizacji odpadów biurowych, bytowych i budowlanych, kosztów ubezpieczeń kontraktowych, kosztów gwarancji należytego wykonania, kosztów zarządu, kosztów kontroli jakości etc., co w pierwszej kolejności pogłębia ww. stratę, a ponadto przesądza o sporządzeniu kalkulacji ceny niezgodnie z wytycznymi w tym zakresie określonymi przez Zamawiającego w SIWZ.

#### II.6. NIEZGODNOŚĆ OFERTY Z SIWZ - ZARZUT Z PKT. (VI)

1. Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie i nieodrzućenie oferty CMC Ravenna mimo to, że wykonawca ten złożył ofertę niezgodną z treścią SIWZ.

2. Opisane powyżej rozbieżności pomiędzy ofertą a postanowieniami SIWZ przejawiają się w:

- a) zastosowaniu mniejszej ilości stali zbrojeniowej przy wycenie wykonania prefabrykatów typu 2 dla Części 1 i 2;
- b) nieuwzględnieniu przy wycenie wykonania prefabrykatów typu 1a uszczelek oraz haków stanowiących istotny element wykonania prefabrykatów;
- c) zastosowaniu przy wycenie wykonania prefabrykatów typu 1a oraz typu 2 betonu C30/37 zamiast przewidzianego dla tych prefabrykatów betonu C35/45.

3. Zamawiający przewidział zastosowanie grodzic o oznaczeniu PU-22-1.0 lub PU22~1 spełniającym normę EN10248, tj. normy dla stali walcowanej na gorąco. Odwołujący wskazuje, iż:

- a) po pierwsze, grodzice o profilu oznaczonym „PU” należą do grupy profili PU® objętych prawnie chronionym znakiem handlowym będącym w posiadaniu grupy ArcelorMittal. Mając na uwadze powyższe, oferowanie jakichkolwiek grodzic o oznaczeniu „PU” przez nieistniejący podmiot Eastway Consultancy (H.K.) Limited, czy też Shunli Steel Group stanowi bądź naruszenie prawa, bądź też przejaw woli zaoferowania materiału zamiennego o odmiennych cechach (profile zimnogięte w miejsce profili goręcownicowane).

Odwołujący dokonał sprawdzenia faktycznego zakresu oferowanych przez Shunli Steel Group produktów. Rzeczona weryfikacja potwierdziła, iż Shunli Steel Group jest w stanie dostarczyć jedynie materiał SLU 21 wykonany wg standardu EN10249 - dotyczy profili zimnogiętych, co w żadnej mierze nie odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego wynikającym z SIWZ.

- b) po drugie, biorąc pod uwagę wachlarz materiałów produkowanych oraz oferowanych wcześniej przez Shunli Steel Group dla CMC di Ravenna (por. wyjaśnienia z dnia 19 kwietnia 2018, str. 14) grodzice podobnego typu do PU22~1 oznaczane są przez Producenta Shunli Steel Group znakiem SLU21-4 oraz produkowane są, wg opisu do oferty (por. str. 16 wyjaśnienia z dnia 19 kwietnia 2018 r.), wg standardów określonych normą EN10249, tj. stanowią zupełnie inny materiał w stosunku do wskazanego w projekcie oraz w związku z odmienną metodą produkcji posiadają inne cechy użytkowe wpływające na trwałość elementów, a zarazem całej konstrukcji. Odwołujący dokonał porównania materiałów SLU21-4, tj. oferowanych przez Shunli Steel Group oraz o oznaczeniu PU-22-1.0 tj. wymaganych wg SIWZ i stwierdził, że materiały te są zgodne w zakresie gatunku stali, długości profilu ścianki, pola przekroju, wagi grodzicy, wagi ściany, oraz sprężystego wskaźnika wytrzymałości na zginanie. Materiały te nie są natomiast zgodne z takich parametrach, jak nazwa produktu, rodzaj walcowania, zgodność z normą, wysokości profilu

ścianki, grubości profilu – plecy, grubości profilu – ramię, oraz momentu bezwładności.

Odwołujący zaznaczył, że CMC Ravenna przyjęła do wyceny i zastosowania materiał niezgodny z SIWZ.

Odwołujący wniósł o:

- (i) rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:
  - a) unieważnienia czynności badania i oceny ofert;
  - b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym:
    - wykluczenia CMC Ravenna z postępowania;
    - odrzucenia oferty CMC Ravenna;
  - c) dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
- (ii) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;
- (iii) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie wymieniony w treści uzasadnienia, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody. O braku interesu we wniesieniu odwołania nie może świadczyć okoliczność, że cena zaoferowana przez Odwołującego przekracza kwotę, jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. Stwierdzenie, że cena zaoferowana przez

Odwołującego przekracza kwotę, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia nie oznacza automatycznie, że oferta z wyższą od założonej przez Zamawiającego ceną nie będzie mogła zostać wybrana. Przepisy ustawy Pzp pozostawiają Zamawiającemu możliwość pozyskania dodatkowych środków, a zatem dopóki Zamawiający nie wykaże, że takiej możliwości nie ma, nie można przesądzić o tym, że oferta Odwołującego nie może zostać wybrana. Jest to jednak dalszy etap postępowania. Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu i ma prawo dążyć do uzyskania zamówienia. Odwołanie stanowi zaś środek ochrony prawnej nakierowany na zmianę sytuacji wykonawcy w danym postępowaniu. Interes we wniesieniu odwołania materializuje się na moment jego wniesienia i w ocenie Izby, na moment wniesienia odwołania Odwołujący takowy interes posiadał, bowiem jego oferta nie została odrzucona, a jednocześnie została wybrana oferta innego wykonawcy, który to wybór Odwołujący kwestionuje.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że podlega ono w części uwzględnieniu.

Za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia CMC Ravenna z postępowania, pomimo że osoby, które wskazane zostały w ofercie tego wykonawcy, jako te, które wykonawca skieruje do realizacji zamówienia nie spełniają warunku określonego w Rozdziale V pkt 1.2) c.B SIWZ i doprecyzowanego w odpowiedzi na pytanie nr 250, tj. na dzień składania ofert nie uzyskały tymczasowego wpisu na listę członków izby właściwej miejscowo dla miejsca świadczenia usług, ani nie uzyskały decyzji o uznaniu kwalifikacji zawodowych.

Izba stoi na stanowisku, że odpowiedzi na pytania udzielane przez Zamawiającego stanowią integralną część SIWZ. Pogląd ten jest ugruntowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych. Co za tym idzie, zarówno Zamawiający, jak i wykonawcy, są nimi związani. Na wiążący charakter odpowiedzi na pytania do SIWZ wskazał ponadto sam Zamawiający w Rozdziale VII pkt. 9 IDW, w którym Zamawiający stwierdził, że „w przypadku rozbieżności pomiędzy treścią niniejszej SIWZ, a treścią udzielonych odpowiedzi, jako obowiązującą należy przyjąć treść pisma zawierającego późniejsze oświadczenie Zamawiającego”. Wobec powyższego, nie ulega wątpliwości, że CMC Ravenna zobowiązana była wykazać spełnianie wymogu zawartego w Rozdziale V pkt 1.2 c.B SIWZ zmodyfikowanego odpowiedzią na pytanie nr 250, tj. wskazując na stanowisko obywatela państwa członkowskiego dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykonawca miał obowiązek wykazania na dzień składania ofert, że osoba ta uzyskała stosowną decyzję o uznaniu kwalifikacji zawodowych, oraz że osoba ta już w dniu, w którym upływał termin składania ofert uzyskała tymczasowy wpis na listę członków izby właściwej miejscowo dla miejsca świadczenia usługi. Dokumenty i oświadczenia musiały być aktualne

na dzień ich złożenia. Rezygnacja przez Zamawiającego z przedmiotowego wymogu na etapie oceny ofert stanowi działanie nieuprawnione i skutkowało naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, bowiem pozostali wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia zadbali o spełnianie ww. wymagania, czego dowodem jest informacja Pomorskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 1 czerwca 2018 r. wraz z załącznikami i skierowanym przez PORR S.A. do Izby wnioskiem z dnia 24 maja 2018 r. Izba miała też na względzie okoliczność, że postawienie takiego wymagania mogło skutkować rezygnacją z ubiegania się o przedmiotowe zamówienie przez część podmiotów. Okoliczność tę potwierdza oświadczenie Energopol Szczecin S.A. stanowiące odpowiedź na pismo PORR S.A. z dnia 29 maja 2018 r.

W przedmiotowej sprawie bezsporne było, że osoby wskazane w ofercie przez CMC Ravenna ww. wpisu nie posiadały na dzień składania ofert. Na potwierdzenie tej okoliczności Odwołujący złożył pismo Pomorskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 21 lutego 2018 r. oraz pismo Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego z dnia 16 marca 2018 r. wraz z wnioskiem o udostępnienie danych z dnia 7 marca 2018 r. Odwołujący wykazał również, że uzyskanie przedmiotowego wpisu lub decyzji nie jest procesem czasochłonnym, na dowód czego Odwołujący złożył pismo Pomorskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 23 lutego 2018 r. CMC Ravenna nie zaprzeczyła powyższemu. W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że CMC Ravenna nie wykazała spełniania przedmiotowego warunku.

Izba doszła jednak do przekonania, że brak jest jednoznacznych podstaw do stwierdzenia, że CMC Ravenna wprowadziła Zamawiającego w przedmiotowym zakresie w błąd czy to w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, czy też w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa. Izba miała na uwadze, że w piśmie z dnia 14 marca 2018 r. CMC Ravenna odpowiadając na pytanie Zamawiającego skierowane w piśmie z dnia 28 lutego 2018 r. o treści:

„Jednocześnie działając w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wzywam Państwa do złożenia wyjaśnień w dotyczących treści złożonych dokumentów oświadczenia, tj. potwierdzenia, że posiadane przez osoby skierowane do realizacji przedmiotowego zamówienia kwalifikacje zostały uznane w zakresie i na zasadach opisanych w ustawie z dnia 22.12.2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich w Unii Europejskiej”

nie złożyła oświadczenia, że osoby skierowane do realizacji zamówienia posiadają ww. wpis. CMC Ravenna wyjaśniła, że:

„posiadane przez osoby skierowane do realizacji przedmiotowego zamówienia kwalifikacje spełniają warunki określone w ustawie z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich w Unii Europejskiej.”.

Powyższe oświadczenie nie stanowiło jednoznacznego potwierdzenia spełniania warunku przez CMC Ravenna. Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia w przedmiotowym zakresie naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp. Wskazać bowiem należy, że ww. podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania należy stosować tylko w tych przypadkach, kiedy można w sposób nie budzący wątpliwości wskazać nieprawdziwą informację wprowadzającą w błąd, pod wpływem której Zamawiający dokonał czynności.

W tym miejscu należy zauważyć, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych ukształtował się pogląd, że dla zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp muszą zostać kumulatywnie spełnione następujące przesłanki: przedstawienie przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością, która wprowadziła zamawiającego w błąd, błąd ten polegał na przyjęciu przez zamawiającego, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, a przedstawienie informacji jest wynikiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Istotne znaczenie ma przy tym charakter informacji, gdyż w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp ustawodawca wskazał wprost, że norma ta dotyczy wprowadzenia zamawiającego w błąd wyłącznie przy wykazywaniu braku podstaw do wykluczenia, spełnianiu warunków lub kryteriów selekcji, a zatem informacji w zakresie sytuacji podmiotowej wykonawcy, których ocena decyduje o udziale wykonawcy w postępowaniu. Dla zbadania czynności wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp niezbędne jest ustalenie, czy wykonawca działał umyślnie, z zamiarem wprowadzenia zamawiającego w błąd, czy też nieumyślnie, jednakże z naruszeniem w sposób rażący standardu ostrożności wymaganej od podmiotu działającego na rynku w sposób profesjonalny. O przypisaniu winy w tej postaci decyduje zachowanie się wykonawcy w określonych warunkach sprawy w sposób znacząco odbiegający od właściwego miernika staranności.

Natomiast art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp wymaga łącznego zaistnienia przesłanek: przedstawienia przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością, która wprowadziła zamawiającego w błąd, przedstawienie informacji jest wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa, informacja ma lub może mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Wskazanie w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp informacji wprowadzających zamawiającego w błąd i mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu oznacza, że jest to norma o charakterze generalnym, którą należy wyklądać mając na uwadze zasady prawa zamówień publicznych i każdorazowo oceniać przez pryzmat zaistniałych okoliczności danego



postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przepis ten stanowi o wykluczeniu wykonawcy, gdy informacje wprowadzające zamawiającego w błąd przedstawione zostaną w sposób zawiniony, przy czym wystarczające jest wykazanie winy nieumyślnej w postaci lekkomyślności – rozumianej jako brak zamiaru co do bezprawnego działania, jednak przy świadomości, że działanie może naruszać prawo, lub niedbalstwa – kiedy wykonawca wprost nie przewiduje skutku, jakim jest wprowadzenie zamawiającego w błąd, podczas gdy skutek ten mógł i powinien był przewidzieć.

Stwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp prowadziło do konieczności skierowania do CMC Ravenna wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie opisanym powyżej, takie wezwanie nie jest jednak celowe z uwagi na zasadność innych zarzutów, o czym poniżej.

Potwierdziły się zarzuty Odwołującego dotyczące nie posiadania przez osoby wskazane w ofercie CMC Ravenna wymaganego w warunkach udziału w postępowaniu doświadczenia.

Rozpoznając przedmiotowe zarzuty Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, który stwierdził, że sumowanie doświadczenia pełnionego przez daną osobę na kilku kontraktach równoległe jest działaniem nieprawidłowym. Izba zgodziła się w poglądem wyrażonym przez WSA w Warszawie w wyroku z dnia 30 listopada 2017 r., sygn. akt V SA/Wa 3208/16, gdzie Sąd uznał, że istotny jest rzeczywisty, kalendarzowy czas nabywania doświadczenia zawodowego na stanowisku. Zdaniem Sądu, wymagane doświadczenie należy obliczyć tylko w taki sposób, że dublujące się okresy doświadczenia można uwzględniać tylko jednokrotnie, dublowanie się okresów, tj. podwójne wliczanie do okresu wymaganego doświadczenia uczestnictwa osoby w danym projekcie nie oznacza, iż osoba nabywa podwójne doświadczenie zawodowe, a taki sposób sumowania doświadczenia należy uznać za niedopuszczalny.

Izba ustaliła, że pan L. L. P. został wskazany przez CMC Ravenna w ofercie dla Części 1 i 2 zamówienia. Odnosząc się do kwestionowanego przez Odwołującego doświadczenia pana P. Izba stwierdziła:

- Port Piombino - Roboty infrastrukturalne zgodnie z nowym planem generalnym portu:

W JEDZ przekazanym Zamawiającemu w dniu 2 lutego 2018 r. CMC Ravenna wskazała okres od września 2015 r. „do chwili obecnej”. Izba wzięła pod uwagę załączone do pisma CMC Ravenna z dnia 25 maja 2018 r. w języku włoskim wraz z tłumaczeniem na język polski pismo Dyrekcji ds. Infrastruktury w Piombino z dnia 18 kwietnia 2018 r. (Załącznik nr 2.4). W piśmie tym stwierdzone zostało, że pan P. pełnił funkcję Dyrektora Budowy od czerwca 2015 r. do października 2016 r. (okres ten pokrywa się z informacjami podanymi

w złożonym przez Odwołującego Świadectwie wykonania pracy - dowód nr 1). Ponadto, jak wynika z ww. dokumentu, zleczone zostały prace funkcjonalnie związane z wcześniejszym zamówieniem, dla których pan P. pełnił funkcję Dyrektora Budowy w okresie od lutego 2016 r. „do dnia dzisiejszego”. Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że prace pana P. na przedmiotowym kontrakcie pokrywały się, dlatego okres doświadczenia tej osoby należy liczyć od czerwca 2015 r. do dnia składania ofert, tj. do dnia 9 stycznia 2018 r. Izba miała na względzie, iż Świadectwo wykonania pracy - dowód nr 2 złożony przez Odwołującego wskazuje na datę 31 marca 2017 r. jako termin zakończenia prac, jednak z uwagi na podanie innego terminu przez ten sam podmiot w piśmie złożonym przez CMC Ravenna, Izba stwierdziła, że przyjmując należy termin korzystniejszy dla wykonawcy, tj. dzień składania ofert.

- Port Ankona – Trzeci etap budowy budowli morskich:

W JEDZ przekazanym Zamawiającemu w dniu 2 lutego 2018 r. CMC Ravenna wskazała okres od grudnia 2013 r. do sierpnia 2015 r. Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, że z uwagi na okoliczność, że okres pełnienia funkcji przez pana P. na kontrakcie w Porcie Ankona częściowo pokrywa się z pełnieniem funkcji na kontrakcie w Porcie Piombino, Zamawiający powinien wziąć pod uwagę jedynie ten okres, kiedy te dwa kontrakty nie pokrywają się. Za początkowy moment Zamawiający powinien przy tym przyjąć dzień 7 stycznia 2014 r., co wynika ze złożonego przez Odwołującego i CMC Ravenna pisma Zarządu Systemu Portów Części Centralnej Morza Adriatyckiego (Dowód nr 4 Odwołującego, Załącznik nr 2.5 do pisma CMC Ravenna z 25 maja 2018 r.) oraz złożonej przez Odwołującego Informacji o zastąpieniu Dyrektora Budowy i Kierownika Produkcji z dnia 19 grudnia 2013 r.

- Gmina Molfetta – Rozbudowa portu handlowego w Molfetta:

W JEDZ przekazanym Zamawiającemu w dniu 2 lutego 2018 r. CMC Ravenna wskazała okres od czerwca 2012 r. do listopada 2013 r. Izba po analizie złożonych przez strony i CMC Ravenna dokumentów stwierdziła, że oświadczeniem o ww. treści Zamawiający został wprowadzony przez CMC Ravenna w błąd. Izba wzięła pod uwagę pismo Miasta Molfetta z dnia 14 marca 2018 r. złożone przez Odwołującego, w którym stwierdzono, że „w dokumentach Urzędu Miasta nie istnieje żaden raport, spisany przez Administrację Miasta, z inż. L. P. odnośnie prac rozbudowy portu Molfetta” (dowód nr 3). Wobec tak jednoznacznego oświadczenia podmiotu, na rzecz którego miał być realizowany kontrakt, na którym pan P. miał pełnić funkcję Kierownika Budowy, Izba nie znalazła podstaw do nie uwzględnienia przedmiotowego zarzutu. Dowodu na twierdzenie przeciwne nie może stanowić złożone przez CMC Ravenna Powierzenie funkcji kierownika technicznego budowy z dnia 16 maja 2012 r. (Załącznik nr 2.6 do pisma CMC Ravenna z dnia 25 maja 2018 r.).

Wobec treści pisma Miasta Molfetta, brak jest pewności np. co do tego, czy pan P. rzeczywiście objął funkcję na tym kontrakcie.

Izba stwierdziła, że złożone przez CMC Ravenna oświadczenie o pełnieniu przez pana P. funkcji na kontrakcie dla Miasta Molfetta, jak też wskazanie nieprawidłowych dat rozpoczęcia i zakończenia robót na pozostałych ww. kontraktach wypełnia przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp. Stwierdzenie przez Izbę wprowadzenia Zamawiającego w błąd przez CMC Ravenna stanowi podstawę od wykluczenia wykonawcy z postępowania i wyłącza możliwość wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że CMC Ravenna nie wykazała wymaganego w SIWZ 8-letniego doświadczenia pozyskanego przez pana L. L. P., co stanowi przesłankę do wykluczenia CMC Ravenna z postępowania również na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że pan A. P. został wskazany przez CMC Ravenna w ofercie dla Części 1 zamówienia. Odnosząc się do kwestionowanego przez Odwołującego doświadczenia pana P. Izba stwierdziła:

- Direzione Generale Transporto Pubblico Locale – Gestione Governativa Ferrovie Circumetnea – Prace przy budowie sieci kolejowej Katanii okrążającej wulkan Etna – odcinek Nesima – Misterbianco – I Etap

Izba stwierdziła, że CMC Ravenna nie wykazała spełniania warunku w tym zakresie, bowiem, jak wynika z treści JEDZ, jak też pisma z dnia 14 października 2015 r. załączonego do pisma CMC Ravenna z dnia 25 maja 2018 r. (Załącznik nr 2.7), pan P. pełnił na tym kontrakcie funkcję Kierownika Projektu. Izba miała na uwadze okoliczność, iż wg JEDZ, na pozostałych kontraktach pan P. pełnił funkcję Kierownika Budowy. CMC Ravenna nie wykazała przy tym, że funkcja Kierownika Projektu odpowiadała funkcji kierownika budowy, która objęta była warunkiem udziału w postępowaniu. W tym zakresie Izba stwierdziła naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

- Port Piombino – Roboty infrastrukturalne zgodnie z nowym planem generalnym portu:

W JEDZ przekazany Zamawiającemu w dniu 2 lutego 2018 r. CMC Ravenna wskazała okres od stycznia 2014 r. do września 2015 r. Odwołujący wykazał, że na tym kontrakcie pan P. pełnił funkcję Kierownika Budowy od kwietnia 2014 r. do czerwca 2015 r. Okoliczności te zostały potwierdzone złożonym przez Odwołującego w języku włoskim wraz z tłumaczeniem na język polski Świadectwem wykonania pracy (dowód nr 1). Okoliczności te zostały przyznane przez CMC Ravenna w piśmie z dnia 25 maja 2018 r. Izba nie wzięła pod uwagę dokumentu złożonego przez CMC Ravenna (Załącznik nr 2.8 do pisma z dnia

25 maja 2018 r.), bowiem został on złożony w języku włoskim bez tłumaczenia na język polski. Jednak jest to ten sam dokument, który złożył Odwołujący wraz z tłumaczeniem, a zatem jego treść mogłaby jedynie potwierdzać okoliczności podniesione przez Odwołującego. CMC Ravenna nie wyjaśniła rozbieżności w podanych okresach pełnienia funkcji przez pana P.. Izba uznała, że działanie takie należy uznać za wprowadzenie Zamawiającego w błąd i na skutek tego stwierdziła naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.

- Zarząd Portu Ancona – Trzeci etap budowy budowli morskich:

W JEDZ przekazanym Zamawiającemu w dniu 2 lutego 2018 r. CMC Ravenna wskazała okres od stycznia 2012 r. do grudnia 2013 r. W piśmie z dnia 25 maja 2018 r. CMC Ravenna wskazała na okres od marca 2012 r. do grudnia 2013 r. Ze złożonych przez Odwołującego dowodów w postaci informacji udzielonej na wniosek o dostęp do akt administracyjnych Informacji i zastąpieniu Dyrektora Budowy i Kierownika Produkcji wynika, że pan P. rozpoczął prace na tym kontrakcie w dniu 21 lutego 2012 r. i pełnił swoją funkcję do dnia 6 stycznia 2014 r. (dowód nr 4). CMC Ravenna złożyła na potwierdzenie swojego stanowiska dokument w języku włoskim bez tłumaczenia na język polski (Załącznik nr 2.9). Jednak jest to ten sam dokument, który złożył Odwołujący wraz z tłumaczeniem, a zatem jego treść mogłaby jedynie potwierdzać okoliczności podniesione przez Odwołującego.

- Zarząd Portu Ancona – Budowa nabrzeża na potrzeby wykańczania statków dla firmy Ficantieri S.p.A.:

W JEDZ przekazanym Zamawiającemu w dniu 2 lutego 2018 r. CMC Ravenna wskazała okres od grudnia 2008 r. do grudnia 2011 r. W piśmie z dnia 25 maja 2018 r. CMC Ravenna oświadczyła, że na tym kontrakcie pan P. pełnił funkcję w innym okresie – od kwietnia 2009 r. do grudnia 2011 r.

Izba stwierdziła, że nie wyjaśnione przez CMC Ravenna różnice w podawanych okresach, w jakich dana osoba wskazana w ofercie pełniła funkcję Kierownika Budowy/Robót stanowią wprowadzenie Zamawiającego w błąd, co wypełnia przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.

Ponadto, na skutek powyższego, brak jest podstaw do uznania, że pan P. spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci legitymowania się 6-letnim doświadczeniem, na skutek czego CMC Ravenna podlega wykluczeniu również na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że pan N. B. został wskazany przez CMC Ravenna w ofercie dla Części 1 zamówienia. Odnosząc się do kwestionowanego przez Odwołującego doświadczenia pana B. Izba stwierdziła:

- Port Ankona – Małe Molo Północne i Duże Molo Południowe – I Etap, prace rekultywacyjne i awaryjne zabezpieczenie warstwy wód gruntowych wzdłuż nabrzeża:

Izba ustaliła, że projektu pod nazwą „Małe molo Północne i Duże Molo Południowe...” nie realizowano w Porcie Ankona, zaś w Porcie Piombino. Fakt ten wynika już choćby z pisma Urzędu Systemu Portów Części Północnej Morza Tyrreńskiego stanowiącego Załącznik nr 2.2 do pisma CMC Ravenna z dnia 25 maja 2018 r. Izba zauważyła, że w pierwotnym JEDZ złożonym wraz z ofertą CMC Ravenna złożyła oświadczenie, że zamówienie to realizowane było na rzecz Portu Piombino. W JEDZ złożonym wraz z pismem z dnia 2 lutego 2018 r. oświadczenie to zostało zmodyfikowane. CMC Ravenna ani w wyjaśnieniach kierowanych do Zamawiającego, ani w toku postępowania odwoławczego nie wyjaśniła przyczyn błędnego wskazania podmiotu, na rzecz którego realizowano zamówienie. Izba stwierdziła, że działanie CMC Ravenna spełnia przesłanki lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadzającego Zamawiającego w błąd i skutkuje naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

- Direzione Generale Transporto Pubblico Locale – Gestione Governativa Ferrovie Circumetnea – Prace przy budowie sieci drogowej Katanii okrążającej wulkan Etna – odcinek Stesicoro – Lotnisko – Etap i oraz Prace przy budowie sieci drogowej Katanii okrążającej wulkan Etna – odcinek Nesima – Misterbianco – I Etap:

W JEDZ przekazanym Zamawiającemu w dniu 2 lutego 2018 r. CMC Ravenna wskazała okres od stycznia 2015 r. do chwili obecnej dla pierwszego z ww. kontraktów oraz okres od stycznia 2015 r. do chwili obecnej dla drugiego z ww. kontraktów. Oba te projekty realizowane były zatem w tym samym czasie. Co za tym idzie, zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym powyżej, Izba stwierdziła, że do doświadczenia nabytego przez pana B. należy wliczyć ww. okres jednokrotnie.

- Zarząd Portu Ravenna – Pogłębianie kanału Candiano do -11,50 m od zewnętrznych portowych boi sygnałowych do „Largo Trattoroli” w Porcie Ravenna:

Izba, biorąc pod uwagę informację przesłaną w formie elektronicznej przez pracownika Biura Prawnego Portu Ravenna w dniu 20 kwietnia 2018 r. (Załącznik nr 2.3 do pisma CMC Ravenna z dnia 25 maja 2018 r.) stwierdziła, że doświadczenie pana B. na przedmiotowym kontrakcie należy liczyć od stycznia 2009 r. do maja 2010 r. Odwołujący nie wykazał, że okoliczność, iż w początkowym okresie pan B. pełnił funkcję wspólnie, czy „u boku” (jak wynika z dowodu nr 6 złożonego przez Odwołującego – pisma Kierownika Obszaru z dnia 23 grudnia 2008 r. skierowanego do pana B.) nie może skutkować nabyciem przez pana B. właściwego doświadczenia.

Na skutek powyższego, brak jest podstaw do uznania, że pan B. spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci legitymowania się 6-letnim doświadczeniem, na skutek czego CMC Ravenna podlega wykluczeniu również na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że pan F. C. został wskazany przez CMC Ravenna w ofercie dla Części 1 i 2 zamówienia. Odnosząc się do kwestionowanego przez Odwołującego doświadczenia pana C. Izba stwierdziła:

- Zarząd Portu Piombino – Roboty infrastrukturalne zgodnie z nowym planem generalnym portu:

Z dowodów złożonych przez Odwołującego w postaci pisma Dyrekcji Systemu Portowego Północnego Morza Tyrreńskiego Dyrekcji ds. Infrastruktury Piombino wraz z wnioskiem o dostęp do dokumentów administracyjnych (dowód nr 9) wynika, że pan C. , wbrew oświadczeniu złożonemu przez CMC Ravenna w JEDZ, nie pełnił na tym zamówieniu funkcji Kierownika Budowy. CMC Ravenna w piśmie z dnia 25 maja 2018 r. oświadczyła, że pełniona przez pana C. funkcja odpowiadała funkcji pełnionej przez Kierownika Robót Elektrycznych. Jednocześnie, CMC Ravenna stwierdziła, że ze względu na to, że funkcja Kierownika Robót Elektrycznych nie jest oficjalną funkcją w prawie włoskim, pan C. nie figuruje w Certyfikacie Końcowym wydanym w odniesieniu do tego kontraktu. Na poparcie swoich twierdzeń CMC Ravenna załączyła oświadczenie R. L. z dnia 22 maja 2018 r. złożone w imieniu CMC Ravenna, że pan C. pełnił m.in. funkcję „na stanowisku Kierownika Budowy w ramach kontraktu „Port Piombino: Roboty infrastrukturalne zgodnie z nowym planem generalnym portu” (...)", oraz oświadczenie R. L. z dnia 23 maja 2018 r. złożone w imieniu CMC Ravenna, że pan C. pełnił funkcję Kierownika Robót Elektrycznych na ww. kontrakcie (Załączniki 2.10 i 2.11 do pisma z dnia 25 maja 2018 r.). Sprzeczność ww. oświadczeń, jak też brak wykazania przez CMC Ravenna, że zadania pana C. na przedmiotowym kontrakcie odpowiadały funkcji Kierownika Budowy, wobec ww. dowodu złożonego przez Odwołującego skutkowały uznaniem przez Izbę, że CMC Ravenna wprowadziła Zamawiającego w błąd wypełniając przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.

Na skutek powyższego, brak jest również podstaw do uznania, że pan C. spełnia warunek udziału w postępowaniu w postaci legitymowania się 5-letnim doświadczeniem, co skutkuje zaistnieniem podstawy do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Jednocześnie, Izba zważyła, że w odwołaniu Odwołujący nie podniósł zarzutu wobec doświadczenia pana C. na kontrakcie „Port Pasażerski Marina di Pisa” dla Boccadarno

S.p.A. Z tego względu, mając na uwadze dyspozycję art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba pozostawiła zarzut ten bez rozpoznania.

Izba rozpoznając zarzuty dotyczące doświadczenia poszczególnych członków personelu wskazanego przez CMC Ravenna w ofercie miała na uwadze, że CMC Ravenna nie podjęła próby wyjaśnienia przyczyn rozbieżności pomiędzy doświadczeniem członków kadry wskazanym w JEDZ a wykazanym przez Odwołującego czy wskazanym przez samą CMC Ravenna w toku postępowania odwoławczego. Skala tych rozbieżności, wobec braku uzasadnienia dla ich powstania, skutkowałą stwierdzeniem naruszenia przepisów ustawy Pzp, którego wynikiem jest konieczność wykluczenia CMC Ravenna z postępowania. Okres doświadczenia poszczególnych członków kadry oraz pełniona przez poszczególne osoby funkcja na danym kontrakcie były informacjami istotnymi dla Zamawiającego z punktu widzenia oceny spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu.

Za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia CMC Ravenna z postępowania z uwagi na posłużenie się przy składaniu wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny ofertą Eastway Consultancy Limited z dnia 28 listopada 2017 r. na dostawę rur stalowych i grodziec stalowych. Bezsporny w przedmiotowej sprawie jest fakt, że ww. spółka z dniem 30 maja 2014 r. została wykreślona z Rejestru Spółek Hong Kong. CMC Ravenna w piśmie z dnia 19 kwietnia 2018 r. stwierdziła, że oferta ta dotyczy materiałów oferowanych przez spółkę Shunli Steel Group i została jedynie „przedstawiona przez pośrednika Pana S. S. A. na papierze firmowym Consultancy (HK) Limited”. Okoliczność tę potwierdził pan A. w swoim oświadczeniu z dnia 14 kwietnia 2018 r. dołączonym do pisma CMC Ravenna z dnia 19 kwietnia 2018 r. Oświadczenie to ponownie zostało złożone na papierze firmowym Eastway Consultancy Limited i podpisane w imieniu nieistniejącej spółki przez pana A.. W oświadczeniu swoim pan A. stwierdził: „Okazjonalnie zdarza mi się przedstawić ofertę wycenioną na podstawie cen Shunli Steel Group używając dla oszczędzenia czasu papier firmowy Eastway”. W swoim oświadczeniu pan A. wskazał ponadto: „Jako dowód wiarygodności załączamy oryginalną ofertę firmy Shunli sporządzoną na podstawie Pana zapytania o wycenę na Projekt w Polsce.”. CMC Ravenna w piśmie z dnia 19 kwietnia 2018 r. także oświadczyła Zamawiającemu, że oferta dotycząca materiałów przedstawiona przez CMC Ravenna jest „poprawna, skuteczna i prawdziwa”, na dowód czego załączyła ww. oryginalną ofertę spółki Shunli Steel Group. Izba zważyła, że oferta Shunli Steel Group dołączona do pisma z 19 kwietnia 2018 r. została sporządzona w dniu 26 listopada 2017 r., niezrozumiała jest zatem przyczyna, z której do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny CMC Ravenna dołączyła ofertę sporządzoną na papierze Eastway Consultancy Limited w dniu 28 listopada 2017 r. (w tym momencie pan A. był już w posiadaniu oferty Shunli Steel

Group). Izba miała też na uwadze okoliczność, że z oferty złożonej „na papierze” Eastway Consultancy Limited w żaden sposób nie wynika, że jest ona składana w imieniu innego podmiotu. Działanie w postaci posługiwania się firmowym papierem nieistniejącej spółki i składanie podpisu w jej imieniu Izba uznała za niespotykane w profesjonalnym obrocie, świadczące co najmniej o wyjątkowej niestaranności CMC Ravenna oraz o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa. Dla rozpoznania przedmiotowego zarzutu nie ma znaczenia okoliczność, że pan A. jest jedynie pośrednikiem. CMC Ravenna przedkładając Zamawiającemu dokument podpisany przez pana A. ponosi pełną odpowiedzialność za jego treść.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp potwierdził się również w zakresie wskazania w przekazanej przez CMC Ravenna ofercie Eastway Consultancy Limited, że firma ta oferuje grodzice o oznaczeniu PU 22.1. Odwołujący złożył dowody potwierdzające, że właścicielem znaku PU jest firma ArcelorMittal (Katalog główny ArcelorMittal - dowód nr 2 do pkt II.3 odwołania), jak też że Shunli Steel Group nie dysponuje grodzicami oznaczonymi „PU”, a materiałem ekwiwalentnym w postaci zimnogiętych profili (korespondencja z przedstawicielem Shunli Steel Group - dowód nr 3). Odwołujący dowiódł ponadto, że Shunli Steel Group nie dokonywała wyceny na rzecz pana Stevena A., a także, że zaoferowana przez pana A. cena jest „niedorzeczna i niemożliwa” (korespondencja z przedstawicielem Shunli Steel Group - dowód nr 4).

Izba zważyła, że informacje przedstawione w wyjaśnieniach dotyczących wysokości zaoferowanej ceny bez wątpienia mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu, jako że na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania realności zaoferowanej ceny przy pomocy stosownych dowodów. Złożenie przez CMC Ravenna dowodu w postaci oferty Eastway Consultancy Limited mogło skutkować uznaniem przez Zamawiającego, że doszło do wykazania rzetelności kalkulacji dokonanej przez CMC Ravenna. Jednocześnie, nie zostały wypełnione wymienione powyżej przesłanki wykluczenia CMC Ravenna na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.

Na uwzględnienie zasługiwał także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia CMC Ravenna z postępowania z uwagi na złożenie oświadczenia, że wykonawca ten zawarł umowy dzierżawy z OT Logistics dla terenów sąsiadujących z istniejącym terminalem kontenerowym oraz PRCiP.

Izba stwierdziła, że uprawniona była próba Zamawiającego rozwiania wątpliwości, jakie powstały na tle złożonych przez CMC Ravenna wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny, tj. rozbieżności w oświadczeniach o zawarciu umów z OT Logistics i PRCiP oraz o prowadzeniu negocjacji w tym przedmiocie. Izba stwierdziła, że CMC Ravenna



składając w dniu 19 kwietnia 2018 r. wyjaśnienia rozbieżności tych nie wyjaśniła, nie wykazała, że były one jedynie wynikiem omyłki bądź błędnego tłumaczenia.

Przede wszystkim, Izba stwierdziła, że dokumenty złożone przez CMC Ravenna wraz z wyjaśnieniami z dnia 19 kwietnia 2018 r. nie potwierdzają, że CMC Ravenna prowadziła negocjacje w tym przedmiocie przed dniem składania ofert. Ze złożonej wraz z ww. pismem korespondencji wynika jedynie, że negocjacje z OT Logistics oraz z Portem Gdańsk, jeśli były prowadzone na moment składania ofert, czego CMC Ravenna nie dowiodła, to były na wstępnym etapie, który nie dawał CMC Ravenna danych do kalkulacji ceny w tym obszarze. Ze złożonej korespondencji z Portem Gdańsk oraz OT Logistics wynika, że dopiero po terminie składania ofert podmioty te dokonywały wstępnej analizy możliwości współpracy, w tym też przedstawiały wstępne kalkulacje cenowe. Powyższe wynika jednoznacznie z korespondencji z dnia 29 marca 2018 r. z Portem Gdańsk oraz z korespondencji z dnia 23 stycznia 2018 r. z OT Logistics, w której przedstawiciel CMC Ravenna zwraca się z zapytaniem o możliwość współpracy w przyszłości w przypadku udzielenia zamówienia oraz zapytuje o przybliżoną cenę dzierżawy terenu (Załącznik nr 2 do wyjaśnień CMC Ravenna z dnia 19 kwietnia 2018 r.). Izba nie wzięła za podstawę rozstrzygnięcia złożonego przez Odwołującego oświadczenia OT Logistics z dnia 4 kwietnia 2018 r., że „do chwili obecnej nie została podpisana umowa poddzierżawy terenu będącego w gestii OT Logistics z żadnym z potencjalnych oferentów, w tym z firmą Cooperativa Muratori Cementisti di Ravenna Societa Cooperativa.” (dowód nr 1 do pkt II.4 odwołania), bowiem okoliczność ta nie była sporna.

Dodatkowo, CMC Ravenna pominęła kwestię deklaracji, jaką złożyła w wyjaśnieniach dotyczących wysokości ceny w zakresie umowy czy negocjacji z PRCiP. W tym zakresie CMC Ravenna nie podjęła próby wykazania rzetelności złożonych wyjaśnień, a co za tym idzie, realności zaoferowanej ceny. Dowodem na nie podjęcie negocjacji z PRCiP oraz na nie zawarcie umowy na dzierżawę terenu z tym podmiotem jest złożone przez Odwołującego oświadczenie PRCiP z dnia 4 kwietnia 2018 r., że PRCiP „na dzień dzisiejszy, tj. 04.04.2018 r., nie prowadzi rozmów handlowych oraz nie zawarło Umowy z firmą Cooperativa Muratori Cementisti di Ravenna Societa Cooperativa w zakresie dzierżawy terenów będących w posiadaniu i/lub dyspozycji PRCiP Sp. z o.o. w rejonie Gdańska” (dowód nr 2 do pkt II.4 odwołania).

Wobec powyższego, Izba uznała, że deklaracje o zawartych umowach czy prowadzonych negocjacjach w sprawie dzierżawy terenu złożone przez CMC Ravenna w wyjaśnieniach dotyczących wysokości zaoferowanej ceny stanowią próbę wprowadzenia Zamawiającego w błąd, a jako że kwesta dysponowania odpowiednim terenem jest fundamentalna dla przedmiotowego postępowania i mogła mieć wpływ na decyzje

podejmowane przez Zamawiającego, stanowią one podstawę do wykluczenia CMC Ravenna z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Jednocześnie, Izba stwierdziła, że nie została wykazana przez Odwołującego nieprzydatność terenów, o których mowa w wyjaśnieniach CMC Ravenna. Dostatecznego dowodu na tę okoliczność nie mogą stanowić złożone przez Odwołującego zdjęcia oraz rysunki techniczne z dokumentacji projektowej.

Potwierdził się również zarzut zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez CMC Ravenna na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak w sądów okręgowych utrwalony jest pogląd, że wykonawca, do którego zamawiający zwrócił się o wyjaśnienia w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, zobowiązany jest wykazać zamawiającemu realność zaoferowanej ceny, rzetelność kalkulacji i poprzeć składane wyjaśnienia dowodami. Obowiązek ten wynika wprost z przepisów ustawy Pzp, tj. art. 90 ust. 2 i 3. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że zaoferowana przez CMC Ravenna cena na obie części zamówienia nie odbiega w znaczący sposób od wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego. Zamawiający, z uwagi na różnice w cenach zaoferowanych przez pozostałych wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie, skierował do CMC Ravenna prośbę o wyjaśnienia w tym przedmiocie. Na skutek tego zapytania, na CMC Ravenna spoczywał obowiązek wykazania, w tym przy pomocy złożonych dowodów, że CMC Ravenna przyjęła realne podstawy do wyceny przedmiotu zamówienia i że zaoferowana cena została skalkulowana na poziomie zapewniającym należyłą realizację przedmiotu zamówienia.

W przedmiotowej sprawie już choćby kwestia złożonej oferty nieistniejącego podmiotu Eastway Consultancy Limited, czy nie wykazanie rzetelności kalkulacji w zakresie dzierżawy terenu nie pozwalają przyjąć, że CMC Ravenna wykazała, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena została rzetelnie skalkulowana.

Dodatkowo, pomimo zwrócenia się przez Zamawiającego o wyjaśnienia w zakresie składników cenotwórczych poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia, CMC Ravenna nie przedstawiła Zamawiającemu kalkulacji takich elementów, jak dodatkowe zbrojenia dla prefabrykatów typu 2 czy haki i uszczelnienia do prefabrykatów typu 1. Ponadto, w złożonych wyjaśnieniach CMC Ravenna wprost wskazała na elementy niezgodne z wymaganiami Zamawiającego, jak np. przyjęcie do kalkulacji ceny niewłaściwej klasy betonu. O złożeniu wyjaśnień nie wykazujących realności zaoferowanej przez CMC Ravenna ceny stanowi także omyłka we wskazaniu cen jednostkowych w pozycjach 45.d5

(część 1C) element 8t i 45.d5 (część 1C) element 5t. Popęlnienie takiej omyłki Izba uznała za prawdopodobne, jednak CMC Ravenna zobowiązana była wykazać, że kwota wynikająca z ww. omyłki, zostanie pokryta w ramach innych pozycji kalkulacji CMC Ravenna i pozostanie bez wpływu na realizację przedmiotu zamówienia, czego wykonawca ten nie uczynił. Zarzut złożenia wyjaśnień nie wykazujących realności zaoferowanej ceny potwierdził się także w zakresie cen ścianki szczelnej. Odwołujący zakwestionował poziom przyjętej przez CMC Ravenna ceny grodziec składając dowody nr 11 (oferta ArcelorMittal z dnia 10 listopada 2017 r.), nr 12 (oferta SAAB) i nr 13 (korespondencja z Shunli Steel Group) dot. pkt II.5 odwołania. CMC Ravenna powołała się w tym zakresie jedynie na ofertę nieistniejącej spółki Eastway Consultancy Limited wskazując, że oferta tego podmiotu „była jedyną, która przyszła na czas, a więc jedyną, która mogła zostać użyta, pomimo że parametry oferowanego produktu nie spełniały w całości wymagań technicznych”. CMC Ravenna pośrednio przyznała brak rzetelności kalkulacji ceny w przedmiotowym zakresie wskazując w piśmie z dnia 25 maja 2018 r., że przyjęcie rynkowych cen zasugerowanych przez Odwołującego spowodowałoby zwiększenie zaoferowanej ceny całkowitej o niewielką wartość, nieistotną, w ocenie CMC Ravenna, z punktu widzenia łącznej wartości zamówienia. Brak realności wskazanej przez CMC Ravenna ceny ścianki szczelnej potwierdził Zamawiający na rozprawie.

Izba miała na uwadze, że ocenie przez Izbę podlega okoliczność, czy CMC Ravenna składając wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny dowiodła, że cena została rzetelnie skalkulowana i zaoferowana na realnym poziomie. Ww. okoliczności wskazują, że brak jest podstaw do stwierdzenia, że CMC Ravenna spełniła ciężący na niej obowiązek wynikający z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. O niezasadności przedmiotowego zarzutu nie może stanowić okoliczność, że zaoferowana przez CMC Ravenna cena dla Części 1 i 2 postępowania jest zbieżna z szacunkiem Zamawiającego. Ceny zaoferowane przez CMC Ravenna odbiegają w sposób znaczący od średnich arytmetycznych cen zaoferowanych przez wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienia, a to stanowiło podstawę do badania cen zaoferowanych przez CMC Ravenna. Jak wskazano powyżej, CMC Ravenna, do której Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienia w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, zobowiązana była wykazać realność zaoferowanych cen, czego CMC Ravenna nie uczyniła. Wystarczającej podstawy do uznania, że wyjaśnienia CMC Ravenna wypełniają dyspozycję art. 90 ust. 3 ustawy Pzp nie stanowi wieloletnie doświadczenie tego podmiotu czy też deklaracja, że CMC Ravenna posiada znajomość specyfiki rynku związanego z przedmiotem zamówienia.

O zaoferowaniu przez CMC Ravenna rażąco niskiej ceny nie może natomiast stanowić wyliczenie przez Odwołującego kosztów terenu prefabrykacji (dowody nr 2 i 3 dot.

pkt II.5 odwołania). Wstępna wycena dzierżawy gruntów przez Port Gdańsk wynikająca z korespondencji załączonej przez CMC Ravenna do wyjaśnień z dnia 19 kwietnia 2018 r. wskazuje, że możliwe jest pozyskanie ceny niższej od zaoferowanej w dowodach złożonych przez Odwołującego - 9,5 zł za m<sup>2</sup>. Podobnie, Odwołujący nie wykazał, że cena stali na poziomie 2220 zł/t jest ceną nierealną. Złożone przez Odwołującego dowody (dowód nr 5, 6 i 9 dot. pkt II.5 odwołania), jak też zastrzeżony przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa dowód nr 8 dot. pkt II.5 odwołania wskazują na to, że ceny stali mogą się wahać i nie przeczą stanowisku CMC Ravenna, że możliwe będzie pozyskanie stali za cenę przyjętą do kalkulacji przez CMC Ravenna.

Izba za zasadne uznała zarzuty niezgodności oferty CMC Ravenna z treścią SIWZ w zakresie zastosowania mniejszej ilości stali zbrojeniowej przy wycenie wykonania prefabrykatów typu 2 dla obu części zamówienia, zastosowania przy wycenie wykonania prefabrykatów typu 1a i 2 betonu C30/37 zamiast C35/45, jak też profili zimnogiętych w miejsce profili gorącowałcowanych. Okoliczności te wynikają wprost z treści wyjaśnień CMC Ravenna z dnia 23 lutego 2018 r. Izba miała również na względzie fakt, że CMC Ravenna, jak też Zamawiający w toku postępowania odwoławczego nie zaprzeczyli twierdzeniom Odwołującego w przedmiotowym zakresie.

W konsekwencji potwierdzenia się ww. zarzutów, na uwzględnienie zasługuje także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

**Przewodniczący :** .....

.....

.....