

WYROK

z dnia 24 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Renata Tubisz

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 21 sierpnia 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 lipca 2018 r. **przez odwołującego:** TRACTEBEL ENGINEERING S.A. ul. Dulęby 5; 40-833 Katowice w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Urząd Morski w Słupsku Al. Sienkiewicza 18; 76-200 Słupsk

przy udziale wykonawcy: Stowarzyszenie Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych, Zespół Rzeczoznawców Stowarzyszenia Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych ul. T. Czackiego 3/5, 00-043 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża TRACTEBEL ENGINEERING S.A. ul. Dulęby 5; 40-833 Katowice i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez TRACTEBEL ENGINEERING S.A. ul. Dulęby 5; 40-833 Katowice tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2017 r. 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 w Słupsku

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Opracowanie dokumentacji przygotowawczej dla zadania pn.: „Przebudowa wraz z rozbudową istniejącego systemu umocnień brzegowych na wysokości miejscowości Mielno”.

Zamawiający nadał sprawie numer: ZP 3510/1/04/18

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 marca 2018 roku pod poz. 2018/S 045-098473

Odwołujący na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp. t.j. od:

1) wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Stowarzyszenie Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych, Zespół Rzeczoznawców Stowarzyszenia Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych, ul. T. Czackiego 3/5, 00-043 Warszawa dalej zwany „SITWM” lub „przystępujący po stronie zamawiającego” albo „wykonawca wybrany”, jako najkorzystniejszej oferty;

2) czynności badania i oceny ofert, zaniechania wykluczenia wykonawcy SITWM z udziału w postępowaniu oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy.

W ramach przedmiotu zamówienia, którym jest opracowanie dokumentacji przygotowawczej dla zadania pn.: „Przebudowa wraz z rozbudową istniejącego systemu umocnień brzegowych na wysokości miejscowości Mielno”. W ramach tego zamówienia wykonywane będą następujące dokumentacje: a) Plan batymetryczny, b) Mapa do celów projektowych, c) Badania geotechniczne, d) Mapa ferromagnetyczna, e) Aktualizacja morfodynamiki, f) Aktualizacja Programu Funkcjonalno-Użytkowego, g) Przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia do przetargu na pełnienie nadzoru inwestorskiego, h) Sprawowanie nadzoru autorskiego nad programem funkcjonalno - użytkowym.

Odwołujący czynnościom i zaniechaniom zamawiającego postawił następujące zarzuty:

a) naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SITWM w sytuacji gdy wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę wraz ze złożonymi dowodami potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

b) naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia SITWM z udziału w postępowaniu w sytuacji gdy wykonawca lub pracownik tego wykonawcy lub osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu postępowania a zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu,

c) naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez złożenie oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w sytuacji gdy wykonawca lub pracownik tego wykonawcy lub osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu postępowania, co SITWM wykorzystało do zaoferowania niższej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia,

d) naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp zaniechanie wykluczenia SITWM z udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, powołując się na dotyczące oszczędności metody wykonania zamówienia, której nie stosuje żaden inny wykonawca,

e) naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy SITWM niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby:

- 1) unieważnił czynność wyboru oferty złożonej przez wykonawcę SITWM jako najkorzystniejszej oferty;
- 2) powtórzył czynność badania i oceny ofert; dokonał wykluczenia wykonawcy SITWM z udziału w postępowaniu; dokonał odrzucenia oferty SITWM.

Odwołujący wskazał, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. W tym celu odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści SIWZ, wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i ubiega się o udzielenie mu zamówienia.

Ponadto odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp odwołujący poniósł szkodę. Gdyby zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej zaniechanych czynności. W konsekwencji, zgodnie z określonymi w SIWZ kryteriami oceny ofert, oferta odwołującego

zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza, bowiem po wykluczeniu wykonawcy SITWM z udziału w postępowaniu oraz po odrzuceniu oferty tego wykonawcy to oferta odwołującego będzie najkorzystniejszą w postępowaniu. Poprzez zaniechanie powyższych czynności oraz dokonanie wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami ustawy Pzp zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanych powyżej czynności i zaniechań zamawiającego jest bowiem uniemożliwienie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, co w istotny sposób wpłynęło na wynik postępowania.

Odwołujący wskazuje, że w dniu 20 lipca 2018 r. otrzymał od zamawiającego drogą elektroniczną zawiadomienie o wyniku postępowania, zgodnie z którym zamawiający wybrał ofertę wykonawcy SITWM jako najkorzystniejszą ofertę. Natomiast oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. Niniejsze odwołanie jest wnoszone w dniu 30 lipca 2018 r., co oznacza, że odwołujący uczynił zadość wymaganiom art. 182 ust. 1 pkt 1 jak i art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp. Tym samym niniejsze odwołanie jest wniesione z zachowaniem ustawowego terminu 10 dni.

Zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp kopia niniejszego odwołania została przesłana zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Odwołujący wskazuje ponadto, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w postępowaniu o wartości zamówienia większej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie zatem z przepisem art. 180 ust. 1 i 2 ustawy Pzp niniejsze odwołanie uznać należy za dopuszczalne.

Odwołujący przywołał następujące okoliczności faktyczne i prawne w uzasadnieniu odwołania.

Na wstępie wskazać należy, że w wyniku uwzględnienia odwołania w sprawie KIO 1205/18 (wyrok z dnia 28 czerwca 2018 r.) Krajowa Izba Odwoławcza nakazała zamawiającemu unieważnienie pierwotnego wyboru wykonawcy SITWM oraz uznania za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Dopiero analiza całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny pozwoliła odwołującemu na postawienie szeregu zarzutów, w związku z czym wniesione odwołanie nie może zostać uznane za spóźnione.

I. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SITWM w sytuacji gdy wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę wraz ze złożonymi dowodami potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia

a) Brak wykazania kosztów wszystkich elementów powoływanych przez SITWM w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny

W treści przedłożonych wyjaśnień rażąco niskiej SITWM wskazuje na szerokie grono pracowników i współpracowników, które w ocenie tego wykonawcy pozwala mu na zaoferowanie tak niskiej ceny. Już z samego tylko wykazu osób jakie wykonawca zamierza skierować do realizacji przedmiotu zamówienia wynika, że skierowania do realizacji aż 4 projektantów, których koszty zatrudnienia nie został uwzględniony w przedłożonych wyjaśnieniach. Co więcej SITWM w ogóle w treści wyjaśnień nie wskazało elementów, które winny zostać wycenione przez wykonawcę biorącego udział w realizacji takiego przedmiotu zamówienia, m.in.:

-kosztów paliwa, zakwaterowania osób, przejazdów do miejsca realizacji przedmiotu zamówienia,

-kosztów ogólnozakładowych,

-ewentualnej rezerwy na okoliczności nieprzewidziane,

-kosztów obsługi prawnej, chociażby w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Z uwagi zatem na brak wyceny wszystkich elementów mających wpływ na wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferta SITWM winna zostać oceniona jako zawierająca rażąco niską cenę.

b) Zaniżenie ilości roboczogodzin bądź wynagrodzenia osób skierowanych do realizacji przedmiotu zamówienia

W treści złożonych wyjaśnień SITWM posługuje się nieokreśloną jednostką czasu pracy, określoną jako: „jednostki nakładu pracy”. Biorąc pod uwagę ilości tych jednostek przedstawionych w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny wskazać należy, że w ocenie odwołującego nie mogą być one utożsamiane jako roboczogodziny pracy danej osoby, co wynika z wartości tej jednostki przewidzianej w wyjaśnieniach na poziomie 20,00 zł netto. Osoby skierowane do realizacji przedmiotu zamówienia, posiadające odpowiednie tytuły naukowe oraz bogate doświadczenie powoływane przez SITWM otrzymują wynagrodzenie za roboczogodzinę na dużo wyższym poziomie. Tym samym należy przyjąć, że jednostka wskazana w wyjaśnieniach nie jest równoznaczna z roboczogodziną. Wartości jednostek

przedstawionych przez SITWM pozwoliłyby na realne wykonania przedmiotu zamówienia tylko w sytuacji gdy wykonawca ten przewidział co najmniej taką liczbę roboczogodzin, jak przewidział jednostek nakładu pracy. Jeśli zatem w toku rozprawy SITWM wskazywać będzie, że wskazane jednostki należy rozumieć jako roboczogodziny, to ceny wskazane w wyjaśnieniach na poziomie 20,00 zł netto za jednostkę są rażąco niskie. W sytuacji gdy natomiast przyjmie inną normę roboczogodzin, wskazać należy, że taka liczba nie pozwoli na realne wykonanie przedmiotu zamówienia.

c) dwukrotne wezwanie do tego samego elementu treści oferty

Wskazać należy, że w wezwaniu z dnia 11 kwietnia 2018 r. Zamawiający powołał się na treść art. 90 ust. 1 oraz 1a ustawy Pzp. Z treści tych przepisów w sposób oczywisty wynika jakie elementy winny podlegać wyjaśnieniu, tj.

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2017 r. poz. 847);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W treści udzielonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 11 kwietnia 2018 r. SITWM uwzględniło okoliczności związane z nowatorskim sposobem tworzenia dokumentacji inwestycyjnych. W wyniku analizy złożonych wyjaśnień zamawiający uznał, że wyjaśnienia przedstawione przez SITWM w tym zakresie są niewystarczające w związku z czym wezwał do ich doszczegółowienia. Podkreślenia jednak wymaga, że złożone wyjaśnienia nie wzbudziły w zamawiającym wątpliwości odnośnie jakiś poszczególnych elementów przedstawionych w wyjaśnieniach, a jedynie zamawiający stwierdził, że złożone wyjaśnienia w tym zakresie są niewystarczające. Taka ocena wyjaśnień przez Zamawiającego powinna prowadzić do odrzucenia oferty SITWM jako zawierającej rażąco niską ceną, bowiem wykonawca nie wyjaśnił zaoferowanej ceny w sposób odpowiedni, a to na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie.

d) brak wyjaśnień rażąco niskiej ceny w odniesieniu do zakresu przedmiotu zamówienia, który SITWM przewidział do osobistego wykonania

W treści formularza oferty zamawiający wymagał wskazania części przedmiotu zamówienia, które wykonawca zamierza zlecić podwykonawcom. Jednocześnie zamawiający wskazał, że w ramach tego postępowania jest to informacja istotna, bowiem brak wskazania zakresu podwykonawstwa będzie traktowany przez zamawiającego jako złożenie oświadczenia o samodzielnym wykonywaniu przedmiotu zamówienia.

Wykonawca SITWM wskazał w swojej ofercie, że zakres usług jakie zamierza zlecić do podwykonawstwa to:

-wykonanie planu batymetrycznego, oraz -wykonanie rozpoznania ferromagnetycznego.

Tym samym biorąc pod uwagę treść formularza oferty wykonawca SITWM oświadczył, że pozostały zakres prac wykona siłami własnymi. Mając powyższe na uwadze składając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Zamawiający nie był uprawniony do przyjęcia wyjaśnień, które stanowią zmianę treści oferty, co miało miejsce w tym postępowaniu.

W wyjaśnieniach z dnia 11 kwietnia 2018 r. SITWM wskazało, że przewiduje zlecenie części przedmiotu zamówienia podwykonawcom w zakresie wykonania:

-planu batymetrycznego;

-mapy do celów projektowych; -badań geotechnicznych; -mapy ferromagnetycznej.

W odniesieniu do tych wszystkich elementów SITWM powołało się, celem wykazania, że ich oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, na oferty podwykonawców. Tym samym w zakresie wykonania mapy do celów projektowych oraz badań geotechnicznych SITWM w ogóle nie złożyło właściwych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, bowiem w żaden sposób nie wykazało kosztów samodzielnego wykonania tych części przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze powyższe zamawiający zobowiązany był do przyjęcia, że SITWM w ramach wyjaśnień zmierza do zmiany treści swojej oferty po terminie jej złożenia, a tym samym, że wykonawca ten nie wyjaśnił w sposób odpowiedni zaoferowanej przez siebie ceny.

e) powoływanie się na okoliczności, które w sposób jednakowy występują u wszystkich wykonawców

Wskazać należy, że w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny zarówno z dnia 11 kwietnia 2018 r. jak i z dnia 03.06.2018 r. wynika, że jako jeden z elementów mających istotny wpływ na wycenę oferty w tym postępowaniu ma system tworzenia dokumentacji inwestycyjnych, który w ocenie SITWM jest nowatorski i odpowiedni tylko i wyłącznie dla tego wykonawcy. Sam

zamawiający powziął wątpliwość odnośnie tego elementu, w związku z czym skierował do SITWM pytanie nr 2 zawarte w wezwaniu z dnia 24 maja 2018 r.

W ocenie odwołującego wyjaśnienia przedstawione przez SITWM w swojej treści zawierają informacje nieprawdziwe, w zakresie jakim wykonawca ten wskazuje na nowatorski system przygotowania dokumentacji inwestycyjnej. Zarówno u odwołującego jak i zapewne u większości wykonawców profesjonalnie świadczących usługi analogiczne do przedmiotu zamówienia sposób przygotowywania tego typu dokumentów jest bardzo podobny, a wręcz identyczny w związku z tym w żaden sposób nie może mieć to przełożenia do wyceny oferty w danym postępowaniu. Tym samym tego typu okoliczności w żaden sposób uznać za wyjaśnienia, które potwierdzałyby, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

II. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia SITWM z udziału w postępowaniu w sytuacji gdy wykonawca lub pracownik tego wykonawcy lub osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu postępowania, a zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu

Wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia lub którego pracownik, a także osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu takiego postępowania, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Jednym z elementów niezbędnych do wykonania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia jest aktualizacja morfodynamiki (pkt. 5 Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ). W ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 11 kwietnia 2018 r. SITWM w wskazało, że sprzyjającymi warunkami realizacji zamówienia jest okoliczność, że:

„Zespół Rzeczoznawców SITWM jest autorem morfodynamiki, która w ramach niniejszego zlecenia ma ulec aktualizacji. Rozpoznanie warunków i obciążeń środowiskowych oraz zbudowane bogate zaplecze literaturowe pozwolą nie tylko na aktualizację ww. opracowania we wskazanym przez zamawiającego terminie, ale także pozwolą na zmniejszenie ilości jednostek nakładu pracy kierownika projektu i projektanta w trakcie przygotowywania programu funkcjonalno-użytkowego”.

Z powyższego fragmentu wyjaśnień wynika w sposób jednoznaczny, że wykonawca SITWM lub jego pracownicy, a także osoby wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług wykonali na rzecz zamawiającego istotny element Opisu Przedmiotu Zamówienia, który ma diametralny wpływ na wycenę oferty w tym postępowaniu. Nie dość, że z powyższych wyjaśnień wynika, że SITWM za dużą niższą cenę wykonana aktualizację morfodynamiki, to sam wykonawca właśnie w tej okoliczności upatruje zmniejszenie swoich kosztów w zakresie przygotowania programu funkcjonalno-użytkowego. Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że doszło w niniejszym postępowaniu do zakłócenia konkurencji bowiem SITWM posiada wiedzę wykraczającą poza dokumentacji przedmiotu zamówienia, co wykorzystał do złożenia oferty znacząco odbiegającej od cen pozostałych ofert w postępowaniu. Zakłócenia konkurencji na tym etapie postępowania nie sposób wyeliminować w inny sposób jak tylko poprzez wykluczenie SITWM z udziału w postępowaniu bowiem sam wykonawca, właśnie w tym zakresie upatruje swoją przewagę konkurencyjną nad innymi wykonawcami.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez złożenie oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w sytuacji gdy wykonawca lub pracownik tego wykonawcy lub osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu postępowania, co SITWM wykorzystało do zaoferowania niższej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia

Wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W myśl art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako: „znuk”) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Podkreślenia wymaga, że sytuacji, w której SITWM wykorzystuje okoliczność przygotowania części Opisu Przedmiotu Zamówienia dla Zamawiającego, jako okolicznością uzasadniającej zaoferowanie dużo niższej ceny nie może być akceptowane. Wskazać należy, że tego typu sytuacje sankcjonowane są przez art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp, co świadczy o działaniu sprzecznym z prawem. Nie może ulegać również wątpliwości, że tego typu działanie ze strony podmiotu, który jak sam twierdzi jest profesjonalistą w swojej dziedzinie, musi zostać potraktowane jako działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami, które narusza interes Odwołującego.

Ponownie wskazać należy, że jednym z elementów niezbędnych do wykonania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia jest aktualizacja morfodynamiki (pkt. 5 Opisu Przedmiotu

Zamówienia, stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ). W ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 11 kwietnia 2018 r. SITWM wskazało, że sprzyjającymi warunkami realizacji zamówienia jest okoliczność, że:

„Zespół Rzeczoznawców SITWM jest autorem morfodynamiki, która w ramach niniejszego zlecenia ma ulec aktualizacji. Rozpoznanie warunków i obciążeń środowiskowych oraz zbudowane bogate zaplecze literaturowe pozwolą nie tylko na aktualizację ww. opracowania we wskazanym przez Zamawiającego terminie, ale także pozwolą na zmniejszenie ilości jednostek nakładu pracy kierownika projektu i projektanta w trakcie przygotowywania programu funkcjonalno-użytkowego”.

Z powyższego fragmentu wyjaśnień wynika w sposób jednoznaczny, że wykonawca SITWM lub jego pracownicy, a także osoby wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług wykonali na rzecz Zamawiającego istotny element Opisu Przedmiotu Zamówienia, który ma diametralny wpływ na wycenę oferty w tym postępowaniu. Nie dość, że z powyższych wyjaśnień wynika, że SITWM za dużą niższą cenę wykonana aktualizację morfodynamiki, to sam wykonawca właśnie w tej okoliczności upatruje zmniejszenie swoich kosztów w zakresie przygotowania programu funkcjonalno-użytkowego. Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że doszło w niniejszym postępowaniu do zakłócenia konkurencji bowiem SITWM posiada wiedzę wykraczającą poza dokumentacji przedmiotu zamówienia, co wykorzystał do złożenia oferty znacząco odbiegającej od cen pozostałych ofert w postępowaniu. Zakłócenia konkurencji na tym etapie postępowania nie sposób wyeliminować w inny sposób jak tylko poprzez wykluczenie SITWM z udziału w postępowaniu bowiem sam wykonawca, właśnie w tym zakresie upatruje swoją przewagę konkurencyjną nad innymi wykonawcami.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp zaniechanie wykluczenia SITWM z udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, powołując się na dotyczące oszczędności metody wykonania zamówienia, której nie stosuje żaden inny wykonawca

Wskazać należy, że w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny zarówno z dnia 11 kwietnia 2018 r. jak i z dnia 03.06.2018 r. wynika, że jako jeden z elementów mających istotny wpływ na wycenę oferty w tym postępowaniu ma system tworzenia dokumentacji inwestycyjnych, który w ocenie SITWM jest nowatorski i odpowiedni tylko i wyłącznie dla tego wykonawcy. Sam zamawiający powziął wątpliwość odnośnie tego elementu, w związku z czym skierował do SITWM pytanie nr 2 zawarte w wezwaniu z dnia 24 maja 2018 r.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Nie może ulegać wątpliwości, że informacje przedstawiane przez wykonawców w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny są informacjami mogącymi mieć istotny wpływ na decyzję podejmowaną przez zamawiającego w postępowaniu. Tym samym przedstawienie takich informacji, musi być automatycznie sankcjonowane przez Zamawiającego wykluczeniem takiego wykonawcy z udziału w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia przedstawione przez SITWM w swojej treści zawierają informacje nieprawdziwe, w zakresie jakim wykonawca ten wskazuje na nowatorski system przygotowania dokumentacji inwestycyjnej. Zarówno u Odwołującego jak i zapewne u większość wykonawców profesjonalnie świadczących usługi analogiczne do przedmiotu zamówienia sposób przygotowywania tego typu dokumentów jest bardzo podobny, a wręcz identyczny w związku z tym w żaden sposób nie może mieć to przełożenia do wyceny oferty w danym postępowaniu. Wskazywanie, iż system przygotowywania dokumentacji przez SITWM jest niepowtarzalny, świadczy o co najmniej lekkomyślnym lub niedbałym przedstawieniu Zamawiającemu nieprawdziwych informacji.

Odwołujący wskazuje, że przygotowując dokumentację inwestycyjną w sposób identyczny korzysta z narzędzi pozwalających mu na wykorzystanie fragmentów innych dokumentacji przygotowanych przez siebie w ramach innych realizacji.

Mając powyższe na uwadze wykonawca SITWM winien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu z uwagi na przedstawienie nieprawdziwych informacji. Reasumując powyższe odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

Strony (odwołujący i zamawiający) i uczestnik postępowania/przystępujący po stronie zamawiającego/wykonawca wybrany zaprezentowali następujące stanowiska końcowe w sprawie.

Odwołujący

Mowa końcowa odwołującego

W nawiązaniu do rozprawy przeprowadzonej w dniu 21 sierpnia 2018 r. oraz informacji Izby o możliwości złożenia drogą elektroniczną, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 23 sierpnia 2018 r. godz. 14:00, mowy końcowej, działając w imieniu Odwołującego niniejszym prezentuję poniżej, w formie punktów, końcowe stanowisko Odwołującego w sprawie i wnoszę o jego uwzględnienie przez Izbę przy wydawaniu rozstrzygnięcia w sprawie.

W pierwszej kolejności Odwołujący spuentuje drugi z podnoszonych w odwołaniu zarzutów, stanowiący dla Odwołującego kluczowe zagadnienie spośród prezentowanych w odwołaniu.

AD. ZARZUTU 2 - PRZYSTĘPUJĄCY BRAŁ UDZIAŁ W PRZYGOTOWANIU POSTĘPOWANIA WYKONAŁ EKSPERTYZĘ MORFODYNAMIKI, KTÓRA JEST ZAŁĄCZNIKIEM DO SIWZ NINIEJSZEGO POSTĘPOWANIA

1. Fakt, że Zamawiający nie zlecał wykonania morfodynamiki Przystępującemu, nie ma dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy najmniejszego znaczenia, Zamawiający bowiem pozyskał od Gminy Mielno przygotowaną przez Przystępującego dokumentację i w całości uczynił ją załącznikiem do niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2. Argument Zamawiającego, że fakt ten nie spowodował uprzywilejowanej sytuacji Przystępującego i zakłócenia konkurencji w obecnym postępowaniu nie wytrzymuje krytyki wobec treści wyjaśnień złożonych przez Przystępującego pismem z dnia

11.04.2018 r. W dwóch miejscach tego pisma (strony 3 i 5) Przystępujący oświadczył wprost, że fakt bycia autorem morfodynamiki dał mu przewagę nad pozostałymi wykonawcami. Przewaga ta wyrażała się na dwóch płaszczyznach:

- wiedza zdobyta w trakcie opracowywania morfodynamiki, zebrane materiały oraz analizy wykonane na potrzeby pierwotnego opracowania (vide strona 3 pisma z 11.04.2018 zmniejszenie ceny oferty (obniżenie ilości jednostek nakładu pracy kierownika projektu i projektanta) (vide - strona 3 pisma z 11.04.2018 r.)

Argumentacja Zamawiającego pozostaje zatem sprzeczna z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny udzielonymi przez Przystępującego,

3. Pomimo tego, że Zamawiający posiadał wiedzę, że autorem morfodynamiki jest właśnie

Przystępujący (okoliczność podniesiona przez Przystępującego na rozprawie), nie podjął

On absolutnie żadnych działań mających na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji, Świadczy o tym treść protokołu postępowania ZP-PN, pkt 3. Czynności związane z przygotowaniem postępowania, ppkt 2 o brzmieniu:

Istnieje możliwość, że o udzielenie zamówienia będzie ubiegał się podmiot, który uczestniczył w przygotowaniu postępowania o udzielenie tego zamówienia - nie; - tak (wypełnić poniżej w przypadku zaznaczenia odpowiedzi tak)

Wskazać środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji

3. Twierdzenie Przystępującego podnoszone na rozprawie, jakoby w ramach przedmiotu niniejszego zamówienia należało wykonać morfodynamikę niejako od nowa, są

zdumiewające i zasługują na krytykę. Twierdzenia te nie zostały poparte jakimkolwiek dowodem. Nadto Przystępujący jako profesjonalista na rynku zamówień publicznych mógł, a wręcz powinien, zgłosić zastrzeżenia do Opisu Przedmiotu Zamówienia w ustawowym terminie po opublikowaniu treści SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego, czego jednak nie uczynił. Podnoszone obecnie argumenty nie znajdują odzwierciedlenia w pkt 5 Opisu Przedmiotu Zamówienia, który wprost stanowi o aktualizacji morfodynamiki. Prezentowanych przez Przystępującego na rozprawie argumentów nie poparł też Zamawiający. Wobec powyższych faktów spełniona została Przesłanka do wykluczenia Przystępującego w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Następnie Odwołujący pragnie podsumować pierwszy z podnoszonych w odwołaniu zarzutów, stanowiący dla Odwołującego również istotne zagadnienie wniesionego odwołania

AD. ZARZUTU 1 - RAŻĄCO NISKA CENA

5. Wątpliwości Zamawiającego budziła cała cena oferty Przystępującego, a nie istotne jej elementy, jak usiłuje twierdzić obecnie Zamawiający. Dobitnie świadczą o tym treści wezwań Zamawiającego o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego, w szczególności wezwanie z dnia 09.04.2018r.

6. Możliwość posługiwania się przez Przystępującego ofertami cenowymi podwykonawców bądź innych podmiotów jest ograniczona tylko i wyłącznie do dwóch zakresów usług:

- wykonanie-planu batyrnetycznego,
- wykonanie rozpoznania ferromagnetycznego.

Taki zakres dowodowy po stronie Przystępującego ukształtował sobie sam Przystępujący który w treści oferty wskazał jedynie na dwa zakresy usług, jakie zamierza zlecić podwykonawcom.

7. Wszystkie prezentowane przez Przystępującego oferty cenowe (stanowiące załączniki do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz dowody złożone na rozprawie KIO), wykraczające poza zakres zdefiniowany w ofercie wykonanie planu batymetycznego, wykonanie rozpoznania ferromagnetycznego), mogą co najwyżej potwierdzać za jaką cenę inny podmiot jest w stanie wykonać określone prace. Nie stanowią one natomiast żadnego dowodu na okoliczność, że to firma Przystępującego jest w stanie wykonać określone prace za zaoferowaną cenę.

8. Za kuriozalne należy uznać twierdzenia Przystępującego jakoby projektanci? eksperci specjaliści o których mowa w wierszach od 6 da 10 pisma Przystępującego z dnia 11.04.2018 r. (strona 5), to de facto jedna osoba i Przystępujący nie przedłożył na okoliczność żadnego

dowodu. Przede wszystkim twierdzeniom Przystępującego prezentowanym na rozprawie przeczy treść jego wyjaśnień złożonych pismem z dnia 11.04.2018 r.

9. W wierszach od 6 do 10 pisma Przystępującego z dnia 11.04.2018(strona 5) Przystępujący prezentuje swoje bogate zaplecze kadrowe (m.in. projektanci, eksperci Krajowej Izby Gospodarki Morskiej, eksperci ds. nauk o ziemi, specjaliści od geomorfologii geologii i dynamiki strefy brzegowej i dna Morza Bałtyckiego, specjaliści ds. zamówień publicznych) wskazując na zaangażowanie tych osób w realizację zamówienia Jednak w kalkulacji ceny stanowiącej Załącznik nr 1 do pisma Przystępującego z dnia 11 04.2018r. nie ma w ogóle uwzględnionych kosztów pracy ekspertów Krajowej Izby Gospodarki Morskiej, ekspertów ds. nauk o ziemi, specjalistów od geomorfologii, geologii i dynamiki strefy brzegowej i dna Morza Bałtyckiego !

10.Należy zwrócić uwagę, że oprócz ww. osób udział w realizacji zamówienia będą brać udział osoby umieszczone w Wykazie osób (Załącznik nr 6 do SIWZ) złożonym przez Przystępującego tj. inż. J. G. (kierownik projektu), mgr inż. A. B. (projektant), mgr inż. A. F. (projektant) oraz mgr inż. M. K. (projektant). Próżno jednak szukać w Szczegółowej kalkulacji ceny (Załącznik nr 1 do pisma Przystępującego z dnia 11,04.2018 r.) kosztów pracy tych wszystkich osób.

11. „Jednostka nakładu pracy” zgodnie z przedstawionymi na rozprawie dowodami oraz twierdzeniami samego Przystępującego jednostka nakładu pracy jest przewidziana wyłącznie do wyceny prac projektantów. Na rozprawie ani Zamawiający, ani Przystępujący nie potrafili wykazać, jak „Jednostka nakładu pracy” przekłada się faktycznie na cenę danego zakresu prac. Twierdzenie Przystępującego, że jednostki tej używa się do wycen obiektowych kompletnie nic nie wnosi do sprawy, a przede wszystkim nie stanowi wytłumaczenia, jak faktycznie „Jednostka nakładu pracy” przekłada się na cenę oferty. Przypomnieć należy też, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał że Jednostki tej nie należy utożsamiać z godziną lub normogodziną.

W konsekwencji, Przystępujący zastosował w Kalkulacji (Załącznik nr 1 do pisma Przystępującego z dnia 11.04.2018 r.) zupełnie niezrozumiały i niestosowany w praktyce twór, z którego nie potrafi się obecnie wytłumaczyć.

12.Szczegółowa Kalkulacja ceny (Załącznik nr 1 do pisma Przystępującego z dnia 11.04.2018 r.) pozycje 6 i 7 - ani Zamawiający, ani Przystępujący, nie byli w stanie wyjaśnić, dlaczego w odniesieniu do kosztów pracy specjalisty ds. zamówień publicznych zastosowano „Jednostkę nakładu pracy”. Odwołujący przypomina, że zgodnie z twierdzeniami Przystępującego „Jednostka nakładu pracy” ma zastosowanie wyłącznie do wyceny pracy projektantów

Podsumowując, Zamawiający i Przystępujący usiłują tworzyć narrację, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez Przystępującego są wyczerpujące, jednoznaczne, kompletne, a przede wszystkim uzasadniają wysokość zaoferowanej ceny. W ocenie Odwołującego jest jednak odwrotnie. Przyjęcie przez Przystępującego taktyki procesowej polegającej na złożeniu Zamawiającemu hurtowej ilości oświadczeń wycen podwykonawców bądź innych podmiotów nie zmienia faktu, że Przystępujący nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny. Patrząc na Szczegółową kalkulację ceny (Załącznik nr 1 do pisma Przystępującego z dnia 11.04.2018 r.) jedynie dwie pozycje tj. poz. 1 Plan batymetryczny i poz. 4 Badania ferromagnetyczne zostały przez Przystępującego uzasadnione w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny, bowiem faktycznie ten zakres prac zgodnie z treścią oferty Przystępującego będą realizować podwykonawcy. W pozostałym zakresie: poz. 2 (Mapa do celów projektowych) i poz. 3 (Badania geotechniczne) Przystępujący nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że to on, czyli Stowarzyszenie Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych jest w stanie zrealizować ten zakres prac za cenę wskazaną w ofercie. Okoliczność, że inna bądź inne firmy są w stanie wykonać prace z poz. 2 i 3 za cenę nie wyższą niż podana w ofercie Przystępującego, nie ma żadnego znaczenia. Podkreślić trzeba, że Przystępujący zarówno w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, jak i na rozprawie, wielokrotnie podkreślał swoją fachowość, wiedzę, doświadczenie, czy też fakt posiadania wybitnych specjalistów. Jednak w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny nie znajdziemy nawet jednego fragmentu, który pokazywałby koszty zatrudnienia tych specjalistów, a przecież — jak sam wskazywał w piśmie z 11.04.2018 r. — to oni będą zaangażowani w realizację zamówienia. W odniesieniu do pozostałych pozycji Szczegółowej kalkulacji ceny (Załącznik nr 1 do pisma Przystępującego z dnia 11.04.2018 r.) tj. pozycji 5, 6, 7 — aktualne pozostają twierdzenia, że Przystępujący nie potrafił uzasadnić przełożeń zastosowanych „Jednostek nakładu pracy” na faktyczny koszt / cenę danej pozycji, a kalkulowanie pracy specjalisty ds. zamówień publicznych wg jednostek nakładu pracy mających zastosowanie w odniesieniu do projektantów (sic!) jest nonsensem i błędem.

Odwołujący nie neguje wiedzy i doświadczenia Przystępującego zdobytego podczas realizacji innych kontraktów oraz dysponowania być może wybitnymi specjalistami, jednak czynniki te nie przełożyły się na jakość i prawidłowość wyjaśnień rażąco niskiej ceny udzielonych Zamawiającemu. Próba wytłumaczenia się z niskiego poziomu zaoferowanej ceny dla poszczególnych pozycji przedmiotu zamówienia za pomocą taktyki zarzucenia Zamawiającemu hurtową ilością ofert cenowych w zakresach, które zgodnie z treścią pkt 11 Formularza Oferty Przystępującego w ogóle nie będą realizowane z udziałem podwykonawców, była obarczona błędem i doprowadziła do sytuacji, w której do chwili obecnej nie wiadomo, czy koszt realizacji usług (dla pozycji 2, 3, 5, 6, 7 Szczegółowej kalkulacji ceny

stanowiącej załącznik nr 1 do pisma z 11.04.2018 r.) siłami własnymi Stowarzyszenia Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych jest faktycznie niższy niż ceny zaproponowane w formularzu ofertowym Przystępującego.

W składanych wyjaśnieniach przeważał niestety czynnik „ilości” nad „jakością” udzielanych wyjaśnień oraz prezentowanych dowodów. Przystępujący na każdym kroku podkreśla swoje bogate doświadczenie, umiejętności, wybitną kadrę, ale nie potrafi wykazać i udowodnić, jak te wszystkie czynniki spowodowały możliwość obniżenia ceny oferty. Przystępujący operuje w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny sloganami, a załączoną do pisma z dnia 11.04.2018 r. szczegółową kalkulację ceny, za wyjątkiem poz. 1 i 4, można na różne sposoby podważać, co starał się czynić krok po kroku Odwołujący. O słabości złożonych wyjaśnień świadczy wreszcie fakt, że nawet w toku rozprawy Przystępujący usiłował złożyć kolejne oferty cenowe rzekomych podwykonawców, podczas gdy od wielu lat istnieje ugruntowane i jednolite orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej negujące możliwość składania w toku rozprawy przed Izbą, a zatem po terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, jakichkolwiek dowodów służących obaleniu domniemania rażąco niskiej ceny. Mając powyższe na względzie, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

Załącznik: do protokołu z rozprawy z dnia 21 sierpnia 2018 roku w sprawie o Sygn. akt KIO 1503/18 Końcowe Stanowisko Zamawiający — Urząd Morski w Słupsku

wnosi o oddalenie odwołania w całości oraz podtrzymuje dotychczasowe twierdzenia oraz wnioski dowodowe złożone w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2018 roku. Jednocześnie odnosząc się do zarzutów odwołania poniżej dodatkowo przedstawiam poniższe stanowisko:

Dyspozycja przepisu art. 90 ust. 3 ustawy zobowiązuje Zamawiającego do odrzucenia oferty przystępującego wyłącznie w sytuacji, gdy wykonawca ten nie udzielił odpowiedzi (pod pojęciem tym rozumiemy także wyjaśnienia ogólne czy lakoniczne) lub dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Należy przepis ten interpretować ścieśniająco, a zatem wyłącznie brak wyjaśnień skutkuje sankcją odrzucenia oferty lub jeżeli udzielone wyjaśnienia potwierdzają rażąco niską cenę. Natomiast przy udzieleniu wyjaśnień odrzucenie Wykonawcy może nastąpić jedynie, gdy Zamawiający nie ma żadnych wątpliwości rażącego zaniżenia ceny, co w przedmiotowej sytuacji nie miało miejsca (por. kom. do art 90 ust.3 Komentarz Prawo zamówień publicznych, red. Marzena Jaworska, Danuta Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, 2018 Wydawnictwo: CH Beck Wydanie: 5), Zatem wobec bezspornego faktu wykazania przez wykonawcę, że jego cena jest realna, brak byłoby podstaw do odrzucenia oferty nawet jeżeli

jakieś kwestie nie zostały wyjaśnione. Podnieść należy, że mimo domniemania rażąco niskiej ceny Zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od żądania wyjaśnień, jeżeli rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia (por.art.90 ust.1 lit. a pkt 1 uPzp) Co prawda przepis ten co do zasady ma zastosowanie przy stwierdzeniu w/w oczywistych okoliczności przed wszczęciem procedury wyjaśnień, jednakże przepis ten będzie miał również zastosowanie w sytuacji, gdy w toku tych wyjaśnień i na podstawie wyjaśnień Zamawiający ustali te okoliczności, które mają wpływ na te rozbieżności. Powyższe stanowisko wynika z wykładni art. 90 ust. 1 lit. a pkt. 1 uPZP a maiore ad minus. Zatem również i tego przepisu (niezależnie od normy art 90 ust.3 uPZP) można wywieść wniosek, że wobec wyjaśnienia przez Wykonawcę realności tej ceny nie było podstaw do wymagania żądania wyjaśnień wszystkich elementów, które mają wpływ na cenę,

Nie ulega też wątpliwości, że Zamawiający był uprawniony do II wezwania, z którego treści jednoznacznie wynika, że żąda dodatkowych wyjaśnień wynikających ze wskazania przez Wykonawcę na nowatorski system realizacji zamówienia i oparcie kosztów ceny na ofertach wykonawców, w szczególności Zamawiający chciał uzyskać wiedzę na temat kształtowania się kosztów cen ofert podwykonawców, ponieważ ten czynnik ma wpływ na realność ceny wykonawcy. Pierwsze wyjaśnienie w aspekcie ogólne wyjaśnienia były rzetelne, co uprawniało do dalszych wyjaśnień (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17.11. 2017, KIO 2217/17; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 .09. 2017 KIO 1839/17; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 04.02.2017 KIO 2411/17) oraz (por. Kierunki zmian administracji publicznej 2018, wyd. 1 Rozdział VIII. Wyjaśnianie rażąco niskich na tle orzecznictwa pod. red. dr Małgorzata Moras oraz Wyrok KIO z 12 maja 2014 roku KIO 785/14/ oraz Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie V Wydział Gospodarczy z 9 grudnia 2010 r, V Ga 122/10/). Wątpliwości zamawiającego mogą mieć różne źródło, ale część z nich mogłaby zostać wyeliminowana po złożeniu przez wykonawcę dodatkowych.

Nie jest istotny zarzut dotyczący wskazania przez Przystępującego, że będzie realizował zamówienie przy pomocy większego zakresu podwykonawców niż wskazał to w ofercie. Zamawiający nie zastrzegł zakresu osobistego wykonania zamówienia (części zamówienia jakie musi wykonać sam Wykonawca) oraz w przedmiotowym postępowaniu podwykonawstwo nie wiązało się z powoływaniem na zasoby podmiotów trzecich przy wykazaniu warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca w ofercie, a przede wszystkim w JEDZ-u wskazał, że zamówienie będzie realizował przy pomocy podwykonawców. Jedz jako dokument wiodący nie wymaga (nie określa) wskazania dokładnego zakresu podwykonawstwa, zatem treścią oferty jest zobowiązanie do wykonania zamówienia przy pomocy podwykonawców (tzn. nie samodzielnie) (por. KIO 534/17; Natomiast za treść zobowiązania w rozumieniu art. 36 b upzp należy uznać wykonanie zamówienia przy pomocy podwykonawcy, nie dokładny zakres

podwykonawstwa, który z powodów oczywistych na etapie składania ofert nie jest możliwy do wskazania (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej dnia 18 grudnia 2017 r. KIO 2543/17 oraz Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 lutego 2017, KIO 192/17.) Podkreślenia wymaga, że ustawa nie przewiduje żadnych sankcji za brak wskazania podwykonawców w ofercie. W ustawie brak jest podstaw do nie dopuszczenia zlecenia podwykonawstwa na etapie realizacji zamówienia, nawet gdyby w treści oferty zaznaczono wykonanie zamówienia wyłącznie siłami własnymi. Zgodnie z art. 36 ba uPzp zamawiający ma prawo weryfikacji podstaw wykluczenia w odniesieniu do podwykonawcy w toku realizacji zamówienia ponadto przepis ten wyraźnie przewiduje sytuację, gdy powierzenie podwykonawstwa następuje dopiero na etapie realizacji zamówienia (por. kom do art. 36 b - Prawo zamówień publicznych Komentarz red, Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak Rok wydania: 2018 Wydawnictwo: CH. Beck Wydanie: 5). Podkreślić należy, że przedłożone do wyjaśnień dokumenty w zakresie dotyczącym ofert podwykonawców były sporządzone przed dniem otwarcia ofert i stanowiły dla SITWM wyznacznik poszczególnych cen składowych części. Nadto bez względu na realizację tych usług przez podwykonawców ich oferty wyraźnie wskazują jaka cena jest aktualnie realna w zakresie usług jakie te oferty obejmują.

W zakresie dotyczącym nowatorskiego systemu przygotowania dokumentacji projektowej zamawiający uznał wyjaśnienia Przystępującego, przy czym ten element nie wpływał na kształtowanie ceny oferty w istotny sposób.

Zamawiający za chybiony uważa także zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia SITWM z udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy wykonawca (pracownik wykonawcy) brał udział w przygotowaniu postępowania, a zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób jak wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu oraz z tej samej przyczyny faktycznej naruszenie art. 89 ust, 1 pkt 3 ustawy Pzp. Przede wszystkim wskazać należy, że konkurencja w zamówieniu nie została ograniczona, wobec faktu upublicznienia dokumentacji w postępowaniu przetargowym. Zamawiający udostępnił całość przekazanego materiału jako załącznik do SIWZ, wobec czego wszyscy oferenci mieli jednakowy dostęp do posiadanych przez Zamawiającego materiałów. Nadto aktualizacja morfodynamiki zarówno przedmiotowo, jak też kosztowo stanowi znikomy element przedmiotu zamówienia w takim stopniu, że w żaden sposób nie zakłóca konkurencji. Powyższe potwierdza chociażby cena za tę część zamówienia i tak Odwołująca wyceniła tą część na kwotę 98 400,00 (przy cenie oferty 1.341.930,00) , natomiast SITWM na kwotę 49.200,00 (przy cenie ofert 582 391,47 złotych). Nadto zgodnie z orzeczeniem ETS z 3.3.2005 r.C-21/03, Legalist C- 4/03, z którego wprost wynika, że zamawiający zanim wykluczy wykonawcę z postępowania, musi wykazać, iż udział w przygotowaniu postępowania dał mu korzyści, które mogły mieć wpływ na zniekształcenie normalnych warunków konkurencji.

Trybunał orzekł, iż sam fakt, iż wykonawca realizował określone prace badawcze, dające informacje na temat zamówienia, niepoparte dowodami dotyczącymi wpływu tego faktu na uzyskanie przez wykonawcę lepszej pozycji niż mają konkurenci, nie może skutkować konsekwencją w postaci braku możliwości uczestnictwa w danym postępowaniu, Podkreślić należy, iż samo „zakłócenie konkurencji” o której mowa w art 24 ust. 1 pkt 19 jest zjawiskiem ocennym i wymaga dokładnego zbadania rodzaju zaangażowania w prace przygotowawcze jak i efektu wykorzystania tych prac w postępowaniu (por Wyrok KIO z 29.3.2017 r. KIO 512/17). Zamawiający w oparciu o ww. okoliczności (tzn. udostępnienie pełnej dokumentacji oraz znikome znaczenie tej części zamówienia na całe zamówienie) uznał, że konkurencja w żaden sposób nie została zachwiana, a brak takich zapisów w protokole nie skutkuje negatywnymi konsekwencjami dla Przystępującego (zasada równego traktowania konkurencji). Krajowa Izba Odwoławcza w Wyroku z dnia 28 marca 2018 r. (KIO 473/18) art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp powołała się na cyt. w/w wyroku ETS z dnia 3 marca 2005 r. w sprawach połączonych C-21/03 i C-34/03 Fabricom SA v. Państwo Belgijskie, gdzie zwrócono uwagę, na brak automatyzmu przy wykluczeniu wykonawcy, który brał udział w przygotowaniu danego postępowania. Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że istnieją przypadki, w których wykluczenie z procedury przetargowej osób wykonujących niektóre prace przygotowawcze jest nieuzasadnione, bowiem ich uczestnictwo w procedurze nie żadnego niebezpieczeństwa dla konkurencji między oferentami. Skład orzekający KIO stoi na stanowisku, zgodnie z którym fakt, że dany wykonawca brał udział w przygotowaniu postępowania nie stanowi wystarczającej przyczyny wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia. Oczywistym jest, że wykonawca taki, przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia, nabywa informacje o przedmiocie zamówienia, jeśli jednak informacje te wchodziły również w zakres dokumentacji postępowania i były do wykorzystania na równych zasadach dla wszystkich zainteresowanych uczestnictwem w przetargu, to uznać należy, iż przewaga wykonawcy, który przygotowywał dokumentację takiego postępowania, w którym następnie złożył ofertę, będzie polegać jedynie na wcześniejszej znajomości przedmiotu zamówienia ewentualnie krótszym czasie przygotowania oferty. Jednakże okoliczność ta nie stanowi wystarczającego dowodu utrudnienia uczciwej konkurencji. W przedmiotowej sprawie Przystępujący na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2018 roku w sposób bezsporny wykazał, że jego udział nie zakłóca konkurencji, a ewentualne uchybienia Zamawiającego na etapie postępowania nie mogą powodować ujemnych skutków dla Wykonawcy i wobec wyjaśnienia tej kwestii nie stanowią zarzutu, który miałby wpływ na wynik postępowania i powodowałby tym samym uwzględnienie zarzutu Odwołującej.

PISMO PROCESOWE PEŁNOMCNIKA PRZYSTĘPUJĄCEGO W imieniu Uczestnika, wykonując zarządzenie KIO z dnia 21 sierpnia 2018 r. do złożenia faksem pisma procesowego, w określonym przez KIO terminie do dnia 23 sierpnia 2018 r. do godziny 1400, składam pismo procesowe o poniższej treści:

Przedmiotowe odwołanie zawiera braki formalne, o jakich mowa w art. 187 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp w związku z § 4 ust. 1 pkt 8) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2018 poz. 1092), gdyż nie zawiera dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności — wniosku dowodowego. Braki te nie zostały uzupełnione przez Odwołującego na żądanie KIO, mimo że Przystępujący (na posiedzeniu i rozprawie) podniósł zarzut przedmiotowych braków wskazując, że zarówno w odwołaniu, jak również w piśmie procesowym pełnomocnika Odwołującego z dnia 20 sierpnia 2018 r. brak jest wniosku dowodowego i dowodów. Przedmiotowa okoliczność uzasadnia zwrot odwołania. Nie zmienia tego fakt, że na posiedzeniu Odwołujący przedstawił dowody, gdyż dowody te nie stanowią (uzupełnionej) treści odwołania. Takie przedstawienie dowodów pozostaje niedopuszczalne, jako że pozostają one spóźnione względem przepisanej terminu wniesienia odwołania (po terminie wniesienia odwołania nie można uzupełnić wniosku dowodowego, jako że dowody stanowią treść faktyczną zarzutów odwołania) oraz nie pozostaje w związku z określonym przez KIO terminem uzupełnienia odwołania w zakresie przedstawienia dowodów. Zatem, odwołanie podlega zwrotowi, gdyż zawiera braki formalne, ewentualnie podlega oddaleniu, gdyż Odwołujący nie udowodnił zarzutów odwołania, które dodatkowo są alternatywne, bo Odwołujący nie podjął nawet ciężaru udowodnienia zarzucanego stanu faktycznego, mimo ciężącego na Odwołującym ciężaru dowodu wynikającego z zasady kontrydiktoryjności postępowania odwoławczego — art. 190 ust. 1 Pzp.

Wyłącznie z ostrożności procesowej, na wypadek nie podzielenia przez Izbę ww. zarzutów, oświadczam, że przyjmuję oświadczenia pełnomocnika Zamawiającego jako swoje, za wyjątkiem wniosku pełnomocnika Zamawiającego o oddalenie wniosku dowodowego pełnomocnika Przystępującego, i — odnosząc się do zarzutów odwołania — oświadczam jak poniżej.

odnośnie zarzutu I.

W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 11 kwietnia 2018 r. Przystępujący wyjaśnił zaoferowaną cenę, zgodnie z wezwaniem Zamawiającego z dnia 9 kwietnia 2018 r., w którym Zamawiający poprzestał na wskazaniu przepisów ustawy Pzp. Wyjaśnienia te nie pozostają sprzeczne z określonym przez Zamawiającego w SIWZ sposobem obliczenia ceny, a także ryczałtowym charakterem ceny. Treść udzielonych wyjaśnień ma charakter konkretny,

blokowy — zostały wyjaśnione elementy określone art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp, a wyjaśnienia te zostały poparte kalkulacjami i dowodami. Przystępujący w szczególności wyjaśnił, że kalkulując cenę posłużył się środowiskowymi zasadami wyceny prac projektowych (IPB Izba Projektowania Budowlanego) oraz ofertami potencjalnych podwykonawców (w tym także tych samych co Odwołujący, jednakże Odwołujący zastosował na znaczących pozycjach wpływających na cenę oferty narzuty ponad 100%), które udowadniają rynkowy charakter zaoferowanej przez Przystępującego ceny.

a)

W kalkulacjach cenowych aktualizacji morfodynamiki, programu funkcjonalno-użytkowego i nadzoru autorskiego Przystępujący przyjął odpowiednie jednostki nakładu pracy projektanta — na podstawie rozdziału 1. i rozdziału 6. środowiskowych zasad wyceny prac projektowych, w których konkretne ilości jednostek nakładu pracy projektanta (zespołu projektowego) przy pracach projektowych i kosztorysowych zostały przypisane do konkretnych budowli (np. do zaprojektowania falochronu potrzebnych jest 600 j.n.p; w przypadku, gdyby opracowanie wykonywała jedna osoba wykorzystałaby ona 600 jednostek, w przypadku gdy w realizację zadania zaangażowane byłyby cztery osoby to ilość jednostek nakładu pracy należy rozdzielić proporcjonalnie w stosunku do merytorycznego obciążenia poszczególnych członków zespołu; zatem, nie ma znaczenia ilość osób zaangażowana w realizację przedmiotu zamówienia co mija się całkowicie z podanymi stwierdzeniami przez Odwołującego).

W ofertach potencjalnych podwykonawców zostały uwzględnione wszelkie koszty związane z wykonaniem zamówienia, w tym koszty paliwa, zakwaterowania osób, przejazdów, ogólnozakładowe, itp. — por. zał. nr 17-20 do wyjaśnienia z dnia 3 czerwca 2018 r. W wyjaśnieniach wyraźnie zostało wskazane, iż w trakcie szacowania wartości zamówienia uwzględniono wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia, bez których jego wykonanie byłoby niemożliwe.

b)

Stawka jednostki nakładu pracy nie jest różnicowana, np.: ze względu na stanowisko, tytuł zawodowy czy naukowy, jest ona stała (obecnie wynosi ona 20 zł) i corocznie aktualizowana, określana decyzją Przewodniczącego Rady Koordynacyjnej Biur Projektów, która stanowiła załącznik do przedmiotowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 11 kwietnia 2018 r. Gdyby natomiast przyjąć, że jednostka nakładu pracy równa się roboczogodzinie, jak nieprawdziwie wnioskuje Odwołujący, to stawka za taką roboczogodzinę jest wyższa niż określona w ustawie o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (a więc jest zgodna z obowiązującymi przepisami prawa i wymaganiami Zamawiającego), a dzieląc ilość takich roboczogodzin na 8 godzinny dzień pracy uzyskujemy 75 dni roboczych, gdy tymczasem Zamawiający wymaga wykonania

tego elementu zamówienia w 20 dni, co oznacza, iż aby zmieścić się w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie należałoby zaangażować w realizację tego elementu przedmiotu zamówienia co najmniej cztery osoby. Podobnie sytuacja ma się w przypadku pozostałych elementów wyceny oferty.

c)

Nie istnieje wezwanie Zamawiającego z dnia 11 kwietnia 2018 r., jak podaje Odwołujący w odwołaniu. Wezwanie z dnia 9 kwietnia 2018 r. ma charakter blankietowy, otwarty — poprzez powołanie wyłącznie przepisu prawa — art. 90 ust. 1 i ust. 1a Pzp. Wezwanie z dnia 24 maja 2018 r. ma charakter konkretny dotyczy oznaczonych elementów kalkulacji zaoferowanej ceny. W wyjaśnieniach z dnia 11 kwietnia 2018 r. Przystępujący wskazał wszystkie elementy, jakie uwzględnił w skalkulowanej cenie. Jednym z nich była własna/nowatorska metoda tworzenia dokumentacji inwestycyjnych. Kolejne zapytanie Zamawiającego dotyczyło jedynie charakteru tego elementu, a nie jego wpływu na zaoferowaną cenę. Zamawiający wezwał Przystępującego do dalszych wyjaśnień w zakresie innowacyjnej metody wykonywania dokumentacji inwestycyjnych, a nie w zakresie wpływu tejże metody na zaoferowaną cenę. Także, wbrew twierdzeniom odwołania, w niniejszej sprawie nie zaistniało dwukrotne wezwanie Zamawiającego o to samo.

d)

W drodze wyjaśnienia ceny przez Przystępującego nie doszło do zmiany oferty w zakresie przedmiotu podwykonawstwa. Przystępujący oświadczył zaś, że przewiduje zlecenie innych części zamówienia — na podstawie i w związku z ofertami, którymi dysponował w celu udowodnienia rynkowego charakteru zaoferowanej ceny. Z wyjaśnień rażąco niskiej ceny wynika, iż Przystępujący prowadził negocjacje cenowe z potencjalnymi podwykonawcami. Prowadząc negocjacje cenowe, Przystępujący posługiwał się cenami, za które sam był w stanie wykonać daną część zamówienia i negocjował obniżenie poziomu cen do poziomu, przy którym Przystępujący osiągnąłby wyższy zysk w stosunku do oszacowanej przez siebie ceny.

To, że — zdaniem Odwołującego — także inni wykonawcy mają podobne do Przystępującego systemy tworzenia dokumentacji projektowych nie oznacza, że indywidualny sposób Wykonawcy nie ma wpływu na zaoferowaną przez Wykonawcę cenę. Nie jest prawdą, że Odwołujący posiada podobny system tworzenia dokumentacji, gdyż Odwołujący nie wykonał ani jednej dokumentacji projektowej, kosztorysowej czy inwestycyjnej dla budowli ochrony brzegu morskiego.

Sposób Wykonawcy jest indywidualny, bo wykracza poza przepisany zakres dokumentacji projektowej i jest wzbogacany o zakres dotyczący rozliczeń finansowych, terminów

realizacyjnych, zakresu podwykonawstwa, itp., a osoby skierowane do realizacji przedmiotu zamówienia są autorami wielu PFU dot. zakresu budowli hydrotechnicznych ochrony brzegów morskich, co zostało podkreślone w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Gotowe elementy i moduły podstawowe dotyczą właśnie zakresu ww. budowli, tj. budowli specyficznych.

odnośnie zarzutu II.

Przystępujący opracował morfodynamikę nie na zlecenie Zamawiającego, ale na zlecenie Gminy Mielno. Ponadto wykonał ją w celach innych, niż przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia dla przygotowania dokumentacji przygotowawczej dla Zamawiającego (tj. Urzędu Morskiego w Słupsku) oraz innego zakresu inwestycyjnego. Odwołujący nie wykazał, że opracowanie morfodynamiki przez Przystępującego zakłóca konkurencję — jest to tylko jeden z elementów przedmiotu zamówienia o niskim wpływie na cenę całkowitą oferty. W ocenie Przystępującego nie doszło do zakłócenia konkurencji, bowiem całe opracowanie zostało udostępnione wszystkim wykonawcom z SIWZ, w związku z czym każdy potencjalny Wykonawca otrzymał kompletną informację merytoryczną jak i źródłową, czyli wszystkie elementy niezbędne do wykonania tej części zamówienia. Ponadto należy zauważyć, iż Zamawiający wyłączył z przedmiotu zamówienia jeden z elementów tego opracowania (progi podwodne), co powoduje, że morfodynamikę należy opracować na nowo (tzn.: Morfodynamika ma na celu określenie najbardziej optymalnego systemu ochrony brzegu morskiego dla danych warunków środowiskowych. Każdy element systemu, na który składały się pierwotnie wskazane budowle hydrotechniczne (opaska brzegowa, sztuczne zasilanie, ostrogi i progi podwodne) miały na celu wzajemne eliminowanie negatywnych skutków ich oddziaływania. Usunięcie progów podwodnych jako jednego z najistotniejszych elementów systemu konstrukcji spowoduje zmianę jego oddziaływania na brzeg morski jaki został opisany w pierwotnej wersji morfodynamiki, w związku z czym opracowanie należy sporządzić na nowo — do wykorzystania pozostaje opis warunków i obciążeń środowiskowych i literatura, które są gotowe i może wykorzystać je każdy potencjalny Wykonawca bowiem stanowią one załącznik do OPZ w SIWZ). Nadto zaoferowana przez Przystępującego cena za ten element zamówienia niewątpliwie pozostaje na poziomie rynkowym. Na podstawie złożonych ofert Uniwersytetu Gdańskiego oraz Ocean Sense stwierdza się, iż podmioty, które nie są autorami pierwotnej morfodynamiki są w stanie wykonać przedmiot zamówienia w tym zakresie za cenę niższą lub zbliżoną do tej zaproponowanej przez Przystępującego. Dodatkowo, Przystępujący chciałby podkreślić, iż Firma Ocean Sense została wskazana w ofercie Odwołującego jako podwykonawca, któremu zleci się wykonanie tego elementu zamówienia. Na tej podstawie należy stwierdzić, iż Odwołujący w swojej ofercie przyjął ponad 100% marże (podobnie jak w przypadku pozostałych elementów zamówienia na co wskazują ceny zaproponowane przez Odwołującego w ofercie za poszczególne elementy zamówienia oraz ceny zaproponowane

przez potencjalnych podwykonawców w ofertach, którymi dysponuje Przystępujący). Dodatkowo Przystępujący nadmienia, iż w sporządzenie aktualizacji morfodynamiki nie zostaną zaangażowane osoby, które stanowiły zespół autorów pierwotnej morfodynamiki (kierownik zespołu zmarł). Zostaną zaangażowane inne, lecz posiadające równoważne kwalifikacje, doświadczenie i wykształcenie.

Ilość 1.400 jednostek nakładu pracy założona przez Przystępującego odpowiada zakresowi tego elementu przedmiotu zamówienia. Podobnie sytuacja ma się w przypadku opracowania aktualizacji: programu funkcjonalno-użytkowego, tj. ilość 800 jednostek nakładu pracy założona przez Przystępującego odpowiada zakresowi tego elementu przedmiotu zamówienia. Zmniejszenie ilości jednostek nakładu pracy zostało założone jedynie w zakresie posiadanych danych dotyczących obciążeń i warunków środowiskowych dla danej lokalizacji i zaplecza literaturowego, do którego Przystępujący również miał dostęp na etapie przygotowywania oferty (informacje te są przedstawione w pierwotnej morfodynamice stanowiącej załącznik do OPZ).

Ceny za ww. elementy oferty zaoferowane przez Przystępującego nie wpływają na kolejność ofert gdyż ich różnica jest zbyt mała w porównaniu do różnicy cen całkowitych. odnośnie zarzutu III.

Przystępujący nie wykonał części opisu przedmiotu zamówienia dla Zamawiającego i nie zaoferował zaniżonej ceny za wykonanie morfodynamiki i programu funkcjonalno-użytkowego. Nie popełniono czynu nieuczciwej konkurencji. Budowanie zaplecza literaturowego i rozpoznanie warunków środowiskowych przez Przystępującego miało miejsce nie tylko w trakcie tworzenia morfodynamiki. Tak odniósł się przystępujący w stanowisku końcowym do zarzutów odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Izba ustaliła

Zamawiający w dniu 9 kwietnia 2018 roku, na podstawie art.90 ust.1 a ustawy Pzp zwrócił się do przystępującego po jego stronie to jest wykonawcy wybranego o udzielenie wyjaśnień w tym złożenie dowodów na okoliczność, czy złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. W piśmie tym przywołał również art.90 ust.2 ustawy Pzp. wskazujący na obowiązek leżący po stronie wykonawcy udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Natomiast wezwanie to nie zawiera żadnych wskazówek co powinno zawierać wyjaśnienie oprócz obowiązku przedstawienia dowodów.

Wykonawca wybrany w dniu 11 kwietnia 2018 roku złożył wyjaśnienie wraz z załącznikami. Przy czym we wstępie wyjaśnień wskazał na objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa z uwagi na to, że zawiera ono informacje techniczne, technologiczne i organizacyjne przedsiębiorstwa.

Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 czerwca 2018 roku w sprawie o Sygn. akt KIO 1205/18 umorzono postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania udostępnienia Odwołującemu informacji zawartych w złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z 11 kwietnia i 3 czerwca 2018 r. wraz z załącznikami: nr 7 do wyjaśnień z 11 kwietnia 2018 r. i nr 21-24 do wyjaśnień z 3 czerwca 2018 r. wobec jego uwzględnienia przez Zamawiającego, przy braku sprzeciwu Przystępującego. Uwzględniono odwołanie w pozostałym zakresie i nakazano Zamawiającemu: unieważnienie wyboru oraz badania i oceny oferty Przystępującego; uznania za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w załącznikach nr 1-6 do złożonych przez Przystępującego wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 11 kwietnia 2018 r. i w załącznikach nr 1-20 do złożonych przez Przystępującego wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 3 czerwca 2018 r.; nakazując ponowne badanie i ocenę ofert.

Reasumując Izba nakazała odtajnienie całości złożonych wyjaśnień zarówno z dnia 11 kwietnia 2018 roku jak i z dnia 3 czerwca 2019 roku wraz z załącznikami stanowiącymi w większości zidentyfikowane oferty podwykonawców co do ich nazw, adresów oraz cen zaoferowanych przystępującemu.

W wyniku wykonania wyroku KIO o Sygn. akt 1205/18 zamawiający ponownie dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty przystępującego po jego stronie w niniejszym postępowaniu odwoławczym to jest SITWM.

Na podstawie odtajnionych wyjaśnień oraz dowodów załączonych do obydwu pism SITWM z dnia 11 kwietnia 2018 r. oraz z dnia 3 czerwca 2018 r. Izba ustaliła jak poniżej.

Zespół Rzeczoznawców SITWM od 1964 r. jako jedna z nielicznych firm w Polsce specjalizuje się w sporządzaniu opracowań inwestycyjnych, koncepcyjnych, projektowych i eksperckich dotyczących zagadnień hydrotechniki i geotechniki morskiej, a także ochrony środowiska morskiego. W tym okresie zespół zrealizował dziesiątki dokumentacji inwestycyjnych, koncepcyjnych i budowlano wykonawczych dla morskich obiektów hydrotechnicznych dotyczących: umocnień brzegowych, falochronów, marin, doków, nabrzeży, obrzeży, pirsów, pomostów, slipów i zajazdów technologicznych, dla których z powodzeniem uzyskano dofinansowanie unijne i prawomocne decyzje pozwolenia na budowę. Do ww. dokumentacji zaliczają się m.in.: program funkcjonalno-użytkowy dla zadania pn. „Poprawa infrastruktury dostępowej do Portu w Policach”; program funkcjonalno-użytkowy dla zadania pn. „Poprawa infrastruktury dostępowej do Portu w Stepnicy”, studium wykonalności dla zadania pn.

„Poprawa infrastruktury dostępowej do Portu w Policach”; studium wykonalności dla zadania pn. „Poprawa infrastruktury dostępowej do Portu w Stepnicy”, projekt budowlano-wykonawczy dla zadania pn. „Zabezpieczenie brzegu morskiego w Rewie na odcinku od km 99,900 do km 100,380”, dokumentacja projektowa opaski brzegowej dla zadania pn. „Ochrona brzegów morskich Pobrzeża Koszalińskiego — zadanie V”; dokumentacja projektowa dla zadania pn. „Przebudowa opaski brzegowej w Sarbinowie dokumentacja projektowa falochronu osłonowego dla zadania pn. „Ochrona brzegów morskich Pobrzeża Koszalińskiego — zadanie IV; dokumentacja projektowa dla zadania pn. „Ochrona brzegów morskich Pobrzeża Koszalińskiego — zadanie III — Rozbudowa zespołu ostróg w Dźwirzynie i Jarosławcu”, dokumentacja projektowa dla zadania pn. „Projekt budowlano — wykonawczy sztucznego zasilania brzegu morskiego w Ustce, km UM 231,400 do 232,900”, dokumentacja projektowa dla inwestycji pn. „Przebudowa opaski brzegowej w Jarosławcu, km 254,750 do 255,965”, dokumentacja projektowa dla zadania pn. „Przebudowa Nabrzeża Skarpowego - Niskiego w Morskim Porcie Rybackim w Trzebieży”; projekt budowlano-wykonawczy remontu i przebudowy nabrzeży, obrzeży, falochronów i slipu w porcie Rowy”, projekt budowlany i budowlano-wykonawczy dla zadania pn. „Budowa mola rekreacyjno przeładunkowego na przystani rybackiej w Chłopach” koncepcja programowo-przestrzenna dla przebudowy wejścia do Portu Ustka; koncepcja projektowa budowy basenu wielofunkcyjnego w awanporcie portu Ustka; raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko dla zadania pn. „Przebudowa wejścia do Portu Darłowo”

Nad realizacją dokumentacji projektowych zespół projektowy sprawował ścisły nadzór autorski oraz od wielu lat z zainteresowaniem przygląda się efektywności zaproponowanych przez niego rozwiązań. Na zaplecze kadrowe Zespołu Rzeczoznawców SITWM składają się: projektanci posiadający uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania budową i robotami w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie budowli hydrotechnicznych bez ograniczeń i posiadający wieloletnie praktyczne doświadczenie zawodowe w tym zakresie; eksperci Krajowej Izby Gospodarki Morskiej w zakresie projektowania i wykonawstwa morskich budowli hydrotechnicznych; eksperci ds. nauk o ziemi, w tym specjaliści od geomorfologii, geologii i dynamiki strefy brzegowej i dna Morza Bałtyckiego; specjaliści ds. zamówień publicznych.

W niniejszym postępowaniu przedmiot zamówienia stanowi opracowanie dokumentacji przygotowawczej (tj. planu batymetrycznego, mapy do celów projektowych, badań geotechnicznych, mapy ferromagnetycznej, aktualizacji morfodynamiki, aktualizacji programu funkcjonalno-użytkowego, opisu przedmiotu zamówienia na sprawowanie nadzoru inwestorskiego) oraz sprawowanie nadzoru autorskiego dla zadania dotyczącego przebudowy oraz rozbudowy istniejących umocnień brzegowych na wysokości miejscowości Mielno.

Zespół Rzeczoznawców w złożonej dnia 09.04.2018 r. ofercie za wykonanie przedmiotu zamówienia wskazał kwotę łączną w wysokości 473 489000 zł netto + podatek VAT 23%, tj. brutto: 582 391,47 zł brutto, w tym za wykonanie: planu batymetrycznego: 25 000,00 zł netto + podatek VAT 23%, tj. brutto: 30 7500,00 zł brutto; mapy do celów projektowych: 15 000,00 zł netto + podatek VAT 23%, tj. brutto: 18 450,00 zł brutto; badań geotechnicznych: 150 000,00 zł netto + podatek VAT 23%, tj. brutto: 184 500,00 zł brutto; mapy ferromagnetycznej: 200 000,00 zł netto + podatek VAT 23%, tj. brutto: 246 000,00 zł brutto; aktualizacji morfodynamiki: 40 000,00 zł netto + podatek VAT 23%, tj. brutto: 49 200,00 zł brutto; aktualizacji programu funkcjonalno-użytkowego: 23 489,00 zł netto + podatek VAT 23%, tj. brutto: 28 891147 zł brutto; sprawowanie nadzoru autorskiego: 20 000,00 zł netto + podatek VAT 23%, tj. brutto: 24 600,00 zł brutto.

Wyżej wymienione ceny: są cenami jednoznacznymi i ostatecznymi; mają charakter ryczałtowy; obejmują wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia, bez których jego wykonanie byłoby niemożliwe, w tym w szczególności koszty dojazdu, pracy sprzętu, podatku VAT i in. wskazanych w dokumentacji przetargowej; W trakcie szacowania ww. cen uwzględniono: oszczędności metody wykonania zamówienia; wybrane rozwiązania techniczne; oryginalność projektu wykonawcy; sprzyjające warunki wykonywania zamówienia; koszty pracy; koszty związane ze zleceniem części zamówienia podwykonawcom.

Oszczędności metody wykonania zamówienia

Na oszczędność metody wykonania przedmiotu zamówienia niewątpliwie wpłynął fakt, iż zespół projektowy posiada szczegółową wiedzę dotyczącą rozpoznania warunków środowiskowych dla lokalizacji planowanych do wykonania konstrukcji umocnień brzegowych. Powyższe jest niezbędne do prawidłowej oceny panujących w obszarze inwestycji obciążeń środowiskowych i zaproponowania najbardziej optymalnego wariantu wykonania konstrukcji ochronnej. Wiedza, o której mowa powyżej, została zdobyta przez członków naszego zespołu w trakcie opracowywania morfodynamiki, która w ramach niniejszego przedsięwzięcia ma ulec aktualizacji. Zebrane dotychczas materiały i wykonane na potrzeby pierwotnego opracowania analizy zostaną wykorzystane do wykonania kluczowych części zamówienia tj. aktualizacji morfodynamiki i programu funkcjonalno użytkowego, co zdecydowanie wpływa na obniżenie ilości jednostek nakładu pracy geomorfologa kierownika projektu i projektanta. Ponadto, w realizację przedmiotu zamówienia został zaangażowany projektant pozostający autorem programów funkcjonalno-użytkowych opracowanych na potrzeby realizacji jednych z największych, w tym także współfinansowanych ze środków unijnych, inwestycji z zakresu ochrony brzegów morskich, tj.: Budowa opaski narzutowej na przetoce jeziora Jamno",

„Przebudowa opaski brzegowej w Kołobrzegu na odcinku na zachód od mola o dł. 450 mb. (Kołobrzeg km 333,440 - 333,890)”, Budowa umocnień brzegu morskiego Pobrzeża Koszalińskiego — zadanie III — Przebudowa i rozbudowa zespołu ostróg w Dźwirzynie i Jarosławcu”; „Ochrona brzegów morskich na wysokości Łeby, Rowów i Ustki”; „Ochrona brzegu morskiego na wysokości miejscowości Rowy — Etap II”

Powyższe wpływa na obniżenie jednostek nakładu pracy projektanta poprzez wykorzystanie zebranych przez niego materiałów oraz wypracowanego przez lata niezawodnego systemu sporządzania programów funkcjonalno-użytkowych.

Zaproponowane przez Zespół Rzecznawców SITWM niższe aniżeli te spotykane na rynku ceny za wykonanie mapy do celów projektowych, planu batymetrycznego oraz badań geotechnicznych są wynikiem podejmowanej od wielu lat ścisłej współpracy z firmami: Geo — Zenit M. K., Geo Ingenieurservice Polska Sp. z o.o. i Geotest.

Oryginalność projektu Wykonawcy i wybrane rozwiązania techniczne.

W związku ze zrealizowanymi w ostatnich latach projektami z zastosowaniem innowacyjnych, autorskich rozwiązań technicznych w zakresie budowy zespołów konstrukcji ochrony brzegów morskich dla odcinków wybrzeża charakteryzujących się trudnymi i specyficznymi warunkami środowiskowymi można śmiało stwierdzić, iż zespół projektowy wypracował własną strategię „know-how”. Do przedmiotowych projektów z pewnością można zaliczyć m.in. projekt remontu opaski brzegowej na Westerplatte; projekt ochrony brzegów morskich na wysokości miejscowości Łeba, Ustka, Rowy; projekt odbudowy i budowy umocnień brzegu morskiego w Kołobrzegu; projekt ochrony brzegów morskich na wschód od Portu Darłowo; projekt budowy systemu drenażu poziomego klifu w Jarosławcu oraz drenażu plaży.

Za ww. rozwiązania dwukrotnie zdobyliśmy główną nagrodę w konkursie „Budowa roku” (w latach 2013 i 2014), byliśmy trzykrotnie nominowani do głównej nagrody w konkursie „Modernizacja roku” (w latach 2005, 2012 oraz 2014) oraz uzyskaliśmy dyplom uznania za udział w finale konkursu „Budowa roku” (w 2013 r.).

Ponadto, w realizację przedmiotu zamówienia został zaangażowany projektant pozostający autorem programów funkcjonalno-użytkowych opracowanych na potrzeby realizacji jednych z największych, w tym także współfinansowanych ze środków unijnych, inwestycji z zakresu ochrony brzegów morskich, tj. Budowa opaski narzutowej na przetoce jeziora Jamno”, „Przebudowa opaski brzegowej w Kołobrzegu na odcinku na zachód od mola o dł. 450 mb.(Kołobrzeg km 333,440 - 333,890); „Budowa umocnień brzegu morskiego Pobrzeża Koszalińskiego zadanie III Przebudowa i rozbudowa zespołu ostróg w Dźwirzynie i Jarosławcu”, „Ochrona brzegów morskich na wysokości Łeby, Rowów i Ustki”, „Ochrona

brzegu morskiego na wysokości miejscowości Rowy — Etap II". Mając na uwadze powyższe można śmiało stwierdzić, iż ww. projektant przez lata wypracował sprawdzony i niezawodny system tworzenia dokumentacji inwestycyjnych, który z pewnością zostanie wykorzystany w trakcie tworzenia opracowań pozostających przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu.

W trakcie realizacji zadania Zespół Rzeczoznawców SITWM będzie kierował się przede wszystkim doświadczeniem zdobytym w trakcie wykonywania programów funkcjonalno-użytkowych i dokumentacji projektowych dotyczących zagadnień z zakresu ochrony brzegów morskich oraz wnioskami wyciągniętymi z obserwacji efektywności zaproponowanych przez niego rozwiązań technicznych oraz ze sprawowania ścisłego nadzoru autorskiego nad projektami, głównie opierać się będzie na sprawdzonych już rozwiązaniach projektowych, które gwarantują ich praktyczne wykorzystanie i bezawaryjne funkcjonowanie.

Warunki sprzyjające realizacji zamówienia

Warunkami sprzyjającymi realizacji zamówienia jest fakt, iż Zespół Rzeczoznawców SITWM zrealizował liczne projekty i opracowania, których zakres był równoważny do przedmiotu zamówienia. Opracowania spotkały się z aprobatą Zlecających, instytucji współfinansujących oraz wydających uzgodnienia, pozwolenia czy też decyzje administracyjne na realizacji przedsięwzięć.

Ponadto, Zespół Rzeczoznawców SITWM jest autorem morfodynamiki, która w ramach niniejszego zlecenia ma ulec aktualizacji. Rozpoznanie warunków i obciążeń środowiskowych oraz zbudowane bogate zaplecze literaturowe pozwolą nie tylko na aktualizację ww. Opracowania we wskazanym przez Zamawiającego terminie, ale także pozwolą na zmniejszenie ilości jednostek nakładu pracy kierownika projektu i projektanta w trakcie przygotowywania programu funkcjonalno-użytkowego. Bogate zaplecze kadrowe, na które składają się projektanci posiadający uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania budową i robotami w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie budowli hydrotechnicznych bez ograniczeń i posiadający wieloletnie praktyczne doświadczenie zawodowe w tym zakresie, eksperci Krajowej Izby Gospodarki Morskiej w zakresie projektowania i wykonawstwa morskich budowli hydrotechnicznych, eksperci ds. nauk o ziemi, w tym specjaliści od geomorfologii, geologii i dynamiki strefy brzegowej i dna Morza Bałtyckiego oraz specjaliści ds. zamówień publicznych pozwolą na terminowe i wysokiej jakości sporządzenie kluczowych części zamówienia. Ponadto, w realizację przedmiotu zamówienia został zaangażowany projektant pozostający autorem programów funkcjonalno-użytkowych opracowanych na potrzeby realizacji jednych z największych, w tym także współfinansowanych ze środków unijnych, inwestycji z zakresu ochrony brzegów morskich.

Mając na uwadze powyższe można śmiało stwierdzić, iż ww. projektant przez lata wypracował sprawdzony i niezawodny system tworzenia dokumentacji inwestycyjnych. Jego doświadczenie zarówno w przygotowywaniu inwestycji, a w późniejszym okresie także ich realizacji pozwoli zespołowi projektowemu, na podstawie wyciągniętych wniosków, na opracowanie programu funkcjonalno - użytkowego w sposób eliminujący potencjalne zagrożenia dla realizacji przedsięwzięcia. Ponadto prowadzenie ścisłego nadzoru autorskiego nad projektami z zakresu ochrony brzegów morskich dla strefy brzegowej otwartego morza oraz wieloletnia obserwacja efektywności zaproponowanych przez zespół projektowy SITWM rozwiązań pozwoli na zaproponowanie rozwiązań technicznych dotyczących konstrukcji ochrony brzegów morskich na wysokości miejscowości Mielno gwarantujących wysoką efektywność ich oddziaływania i bezawaryjne funkcjonowanie.

Koszty pracy

Koszty związane z pracą Zespołu Rzeczoznawców SITWM związane są z opracowaniem aktualizacji morfodynamiki, programu funkcjonalno - użytkowego, przygotowaniem opisu przedmiotu zamówienia na nadzór inwestorski oraz uzyskaniem stosownych uzgodnień, pozwoleń i decyzji administracyjnych. Koszty pracy zostały oszacowane na podstawie ilości jednostek nakładu pracy zespołu projektowego, na który składają się projektanci (w tym kierownik projektu), eksperci środowiskowi i specjaliści ds. zamówień publicznych. Stawka za jednostkę nakładu pracy została określona na podstawie decyzji wydanej przez Izbę Projektowania Budowlanego za rok 2018 załącznik nr 6 do niniejszego pisma. Szczegółowa kalkulacja kosztów związanych z pracą zespołu projektowego stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Koszty związane ze zleceniem części zamówienia podwykonawcom

Na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia Zespół Rzeczoznawców SITWM przewiduje zlecenie części zamówienia podwykonawcom w zakresie wykonania: planu batymetrycznego; mapy do celów projektowych; badań geotechnicznych; mapy ferromagnetycznej.

Szczegółowa kalkulacja ceny dot. kosztów związanych ze zleceniem ww. części zamówienia została przedstawiona w załączniku nr 1 do niniejszego pisma.

Podsumowując należy stwierdzić, iż ceny zaoferowane przez Zespół Rzeczoznawców SITWM mieszczą się w realnych kalkulacjach i gwarantują terminowe oraz prawidłowe wykonanie przedmiotu ' zamówienia przy zachowaniu ich wysokiej jakości. Potencjał doświadczenia, wiedza, kompetencje oraz dostępność specjalistycznego zaplecza technicznego i literatury

fachowej pozwala na realizację zadania zgodnie z wymaganiami Zamawiającego przy jednoczesnym zachowaniu racjonalnego wykorzystania środków finansowych. Mając na uwadze powyższe nie istnieje ryzyko niewykonania przedmiotu zamówienia z uwagi na niedoszacowanie wartości zamówienia przez nasz zespół.

Załączniki:

1. Szczegółowa kalkulacja ceny dla niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
2. Oferta firmy Geoingenieurservice Polska Sp. z o.o. na wykonanie planu batymetrycznego.
3. Oferta firmy GEOZENIT na wykonanie mapy do celów projektowych,
4. Oferta firmy GEOTEST na wykonanie badań geotechnicznych
5. Oferta firmy UXO MARINE na wykonanie mapy ferromagnetycznej.
6. Podtrzymanie zaoferowanej ceny przez IJXO MARINE po uszczegółowieniu przedmiotu zamówienia.
7. Decyzja o wysokości stawki jednostki nakładu pracy projektanta na rok 2018 wydana przez Izbę Projektowaną Budowlanego.

W dniu 24 maja 2018 r. ponownie wezwano do uzupełnienia dokumentów. Urząd Morski w Słupsku, działając na podstawie art. 90 ust. 1 oraz 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.), w związku ze złożonymi wyjaśnieniami wykonawcy z dnia 11 kwietnia 2018 roku, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się o dalsze udzielenie wyjaśnień w następującym zakresie:

- 1) proszę wyjaśnić rozbieżności pomiędzy wyceną z dnia 25 stycznia 2018 roku na kwotę netto 1 890 000,01 złotych brutto złożoną przez wykonawcę SITWM w rozeznaniu rynku w zakresie dotyczącym wyceny przedmiotu zamówienia, a złożoną przez wykonawcę ofertą w przedmiotowym postępowaniu.
- 2) doszczegółowienia wyjaśnień w zakresie dotyczącym systemu tworzenia dokumentacji inwestycyjnych, tzn. na czym dokładnie polega przyjęcie przez wykonawcę swojego (nowatorskiego) systemu na zminimalizowanie kosztów i jakich, czy kosztów pracy, czy pozostałych czynników cenotwórczych (jakich);
- 3) proszę o wyjaśnienie założonych kosztów pracy, w tym w zakresie dotyczącym podwykonawców

(kosztów pracy założonych przez podwykonawców) dla niżej wskazanych pozycji wyceny :

- a) plan batymetryczny,
- b) mapa do celów projektowych,
- c) badania geotechniczne,
- d) badania ferromagnetyczne.

Nadmieniam, że koszty pracy założone przez wykonawcę i podwykonawcę, które przyjęto do wartości ceny oferty nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265)

Zamawiający wymaga od Wykonawcy udzielenia konkretnych, wyczerpujących i przekonujących wyjaśnień, w szczególności przedłożenia przez Wykonawcę szczegółowych wycień lub kalkulacji cenowych, przedstawiających sposób obliczenia zaproponowanej ceny ofertowej, składników cenotwórczych, co umożliwi zbadanie oraz weryfikację wycień pod kątem rażąco niskiej ceny.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że stosownie do przepisów art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy, a niewykazanie przez Wykonawcę, że cena nie jest rażąco niska, spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 października 2014 r. (KIO 2031/14) „Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny swojej oferty zobowiązany jest do złożenia wyjaśnień szczegółowych, odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że cena złożonej przez niego oferty nie jest rażąco niska”.

28 maja 2018 roku wykonawca zapytał

W związku z wezwaniem Zamawiającego z dnia 24.05.2018 r., Stowarzyszenia Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych, Zespół Rzeczoznawców Stowarzyszenia Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych niniejszym zwraca się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie treści pytań przedłożonych www. wezwaniu w zakresie:

1. pkt. 3 — czy Zamawiający zwracając się z prośbą o wyjaśnienie założonych kosztów pracy, w tym w zakresie dotyczącym podwykonawców (kosztów pracy założonych przez Wykonawców) dla pozycji wyceny: plan batymetryczny, mapa do celów projektowych, badań geotechnicznych i ferromagnetycznych miał na myśli wyjaśnienie tylko i wyłącznie kalkulacji cen podanych przez podwykonawców, czy także cen złożonych przez Zespół Rzeczoznawców

SITWM, których kalkulacje wskazano w piśmie z dnia 11.04.2018 r., co do których Zamawiający nie wniósł bezpośrednich uwag?;

2. wskazania zakresu wyjaśnień jaki pozostawałby zadowalający dla Zamawiającego dotyczącego kalkulacji cenowych, o których mowa powyżej.

W dniu 29 maja 2018 roku

Urząd Morski w Słupsku, działając na podstawie art. 90 ust. 1 oraz 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.), w związku ze złożonym przez wykonawcę zapytaniem z dnia 28 maja 2018 roku w przedmiocie wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 24 maja 2018r. (ZP-Bc-075/97/18) wyjaśnia, że w/w wezwanie w zakresie założonych kosztów pracy nie dotyczy kosztów pracy założonych bezpośrednio przez Wykonawcę — SITWM, które wykazano w wyjaśnieniach z dnia 16 kwietnia 2018 roku), a co do których Zamawiający nie wnosi uwag. Nadto w zakresie kosztów pracy, co do których wyjaśnień został wezwany Wykonawca wskazuję, że Wykonawca jest zobowiązany wyjaśnić koszty pracy jakie zostały przyjęte przez poszczególnych podwykonawców, w szczególności poprzez wskazanie szacunkowej ilości godzin przyjętych do wykonania poszczególnych czynności objętych zamówieniem oraz przyjętych stawek za jedną godzinę pracy przewidzianej dla osób realizujących te czynności (poszczególne czynności). W pozostałym zakresie należy złożyć wyjaśnienia zgodnie z wezwaniem z dnia 24 maja 2018r.

W dniu 3 czerwca 2018 roku wykonawca wybrany udzielił odpowiedzi:

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 24.05.2018 r. w sprawie udzielenia wyjaśnień mających na celu ustalenie, czy oferta złożona przez Wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Opracowanie dokumentacji przygotowawczej dla zadania pn. „Przebudowa wraz z rozbudową istniejącego systemu umocnień brzegowych na wysokości miejscowości Mielno”” zawiera rażąco niską cenę, niniejszym, na podstawie art. 90 ust. 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2004 nr 19 poz. 177 z późn. zm.) Stowarzyszenie Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych, Zespół Rzeczoznawców Stowarzyszenia Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych (w dalszej części: Wykonawca lub Zespół Rzeczoznawców SITWM) składa wyjaśnienia w zakresie wskazanym w piśmie Zamawiającego jak poniżej.

Niniejsze wyjaśnienie stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji a zatem kierowane jest wyłącznie do wiadomości Zamawiającego i nie może być ujawnione innym

osobom. Wykonawca wskazuje, że podane poniżej informacje nie są ujawnione do wiadomości publicznej i zawierają informacje techniczne, organizacyjne i w pełni ukazują układ kosztów przy tego typu pracach i informacje te posiadającą istotą dla przedsiębiorcy wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Pytanie Zamawiającego:

Proszę wyjaśnić rozbieżności pomiędzy wyceną z dnia 25 stycznia 2018 r. na kwotę brutto 1 890 000,01 zł złożoną przez wykonawcę SITWM w rozeznaniu rynku w zakresie dotyczącym wyceny przedmiotu zamówienia, a złożoną przez wykonawcę ofertą w przedmiotowym postępowaniu.

Odpowiedź: Dnia 24.01.2018 r. Zamawiający, drogą elektroniczną, zwrócił się do Wykonawcy z zapytaniem dotyczącym określenia szacunkowej wyceny usługi związanej z opracowaniem dokumentacji przygotowawczej dla przedsięwzięcia pn. „Przebudowa wraz z rozbudową istniejącego systemu umocnień brzegowych na wysokości miejscowości Mielno”. Mając najszczerze intencje, w ramach podejmowanej od lat udanej współpracy, Zespół Rzeczoznawców SITWM dokonał szacunkowej wyceny wartości zamówienia i pismem z dnia 25.01.2018 r., odpowiedział na ww. zapytanie. Swoje kalkulacje w części: wykonania mapy do celów projektowych, badań geotechnicznych, rozpoznania batymetrycznego i ferromagnetycznego Wykonawca oparł na cenach wskazanych przez potencjalnych podwykonawców oraz wycenach podwykonawców dokonanych na potrzeby innych realizowanych przez Zespół Rzeczoznawców SITWM zadań, których zakres pozostawał równoważny lub zbliżony do tego przedstawionego w opisie przedmiotu zamówienia. I tak, w trakcie szacowania wartości zamówienia, przedstawiono Wykonawcy następujące wartości poszczególnych części: wykonanie mapy do celów projektowych: ok. 10 000,00 zł netto, tj. 12 300,00 zł brutto; wykonanie badań geotechnicznych: ok. 700 000,00 zł netto, tj. brutto 861 000,00 zł; wykonanie mapy batymetrycznej: ok. 200 000,00 zł netto, tj. 246 000,00 zł brutto; wykonanie rozpoznania ferromagnetycznego: ok. 500 000,00 zł netto, tj. 615 000,00 zł brutto.

Prace nad opracowaniem aktualizacji morfodynamiki i Programu Funkcjonalno — Użytkowego, sporządzeniem opisu przedmiotu zamówienia na nadzór inwestorski, sprawowanie nadzoru autorskiego i ewentualne uzyskanie uzgodnień, pozwoleń i decyzji administracyjnych Wykonawca oszacował na kwotę 126 585, 37 zł netto, tj. 155 700,00 zł brutto.

Rozpoznanie cenowe dotyczące wykonania mapy do celów projektowych, mapy batymetrycznej i ferromagnetycznej zostało oparte na telefonicznym zapytaniu ofertowym, zaś badań geotechnicznych na wycenie firmy Geoprojekt Szczecin sporządzonej na potrzeby

realizowanego dla Urzędu Morskiego w Gdyni zadania pn. „Budowa falochronów osłonowych w Krynicy Morskiej” (załącznik nr 16). Jak się okazało na etapie przygotowywania oferty ceny wskazane na etapie szacowania wartości zamówienia za wykonanie mapy batymetrycznej, rozpoznania ferromagnetycznego i badań geotechnicznych były niewspółmiernie wysokie do tych zaproponowanych przez firmy: Geoingenieurservice Polska Sp. z o.o., UxoMarine S.A., Grupę Geofusion Sp. z o.o., Geotest Badania Geologiczne i Geotechniczne S., S. Spółka Jawna, Echogram S.C. A. K., Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o.

W tym miejscu, chcielibyśmy zaznaczyć, iż opisane powyżej rozpoznanie cen, z uwagi na krótki termin odpowiedzi, miało charakter wyłącznie szacunkowy, mający na celu pomoc Zamawiającemu w oszacowaniu wartości zamówienia i nie stanowiło oferty w myśl art. 60 KC. Dokładne rozpoznanie rynku, w tak krótkim czasie, przy tak obszernym przedmiocie zamówienia było niemożliwe.

Na etapie przygotowywania oferty, Wykonawca rozpoznał rynek w zakresie ostatnio realizowanych zleceń przez organy administracji morskiej i zarządy portów i wyłonił najczęściej pojawiające się i wybierane w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, zdolne do wykonania poszczególnych części zamówienia, firmy. Na etapie przygotowywania oferty Wykonawca rozesłał zapytania ofertowe zarówno do firm, z którymi kontaktował się w trakcie szacowania wartości zamówienia, jak tych wspomnianych powyżej. Dodatkowo, Wykonawca przeprowadził negocjacje cenowe. W wyniku przeprowadzonych negocjacji uzyskano obniżenie cen w części przyjętych przez podwykonawców marż. Przy przygotowywaniu oferty Wykonawca wziął pod uwagę wyceny wszystkich firm, które odpowiedziały na jego zapytanie ofertowe. Poszczególne odpowiedzi przedstawiono w załącznikach nr 1 -- 13 do niniejszego pisma. Ceny firm, z którymi Wykonawca kontaktował się w trakcie szacowania wartości zamówienia są zbliżone do tych zaproponowanych w ofertach cenowych. Niektóre z firm pozostawiły zapytanie bez odpowiedzi, bądź zrezygnowały ze złożenia oferty cenowej (załącznik nr 14 - 15). Mając na celu racjonalne wykorzystanie środków publicznych, biorąc pod uwagę doświadczenie potencjalnych podwykonawców, podejmowaną od lat współpracę oraz (szczególnie w przypadku rozpoznania ferromagnetycznego) fakt funkcjonowania na rynku zamówień publicznych potencjalnych podwykonawców, Wykonawca w trakcie przygotowywania oferty rozważał zaangażowanie następujących firm: Uxo Marine, Ul. Szkolna 72, 43-230 Goczałkowice Zdrój; Geoingenieurservice Polska Sp. z o.o., Ul. K. Pułaskiego 6, 81 — 368 Gdynia; Grupa Geofusion Sp. z o.o., Nowa Góra 50, Krzeszkowice; Geotest Badania Geologiczne i Geotechniczne S., S. Spółka Jawna, Al. Grunwaldzka 15 A, 80-264 Gdańsk; Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o., ul. Przetoczona 66, 80-702 Gdańsk; „GeoZenit” M. K., Ul. Krzywoustego 19B, 18, 80-360 Gdańsk; Echogram S.C. A. K., H. L., Ul. Staffa 18/13, 81-597 Gdynia.

Oferta Wykonawcy z dnia 08.04.2018 r, została sporządzona w oparciu o ostateczne oferty złożone przez ww. firmy. W trakcie przygotowywania ww. oferty zdecydowano się także na obniżenie przyjętej na etapie szacowania wartości zamówienia dla Zamawiającego marży dla pozycji wyceny, które Wykonawca realizuje we własnym zakresie. W tym miejscu warto wspomnieć, iż na rynku funkcjonuje niewiele firm wykonujących zlecenia z zakresu badań batymetrycznych, geotechnicznych, czy też ferromagnetycznych na wodach morskich. Wykonawca dołożył wszelkich starań, aby jego oferta pozwoliła na racjonalne wykorzystanie środków publicznych, przy jednoczesnym zachowaniu wysokiej jakości wykonania przedmiotu zamówienia i osiągnięcia racjonalnego zysku.

Pytanie Zamawiającego nr 2:

Doszczegółowienia wyjaśnień w zakresie dotyczącym systemu tworzenia dokumentacji inwestycyjnych tzn. na czym dokładnie polega przyjęcie przez wykonawcę swojego (nowatorskiego) systemu na zminimalizowanie kosztów i jakich, czy kosztów pracy, czy pozostałych czynników cenotwórczych (jakich).

Odpowiedź:

Przyjęcie przez Wykonawcę swojego nowatorskiego systemu tworzenia dokumentacji inwestycyjnych polega na stworzeniu uogólnionego schematu zależności opisu prowadzenia działań inwestycyjnych w korelacji z podstawowymi wymaganiami materiałowymi, sprzętowymi i jakościowymi. Niniejszy schemat został zbudowany przy użyciu jednoznacznie dających się wyodrębnić, w sposób skończony, elementów. Elementy te natomiast zostały podzielone na moduły podstawowe opisujące przedmiotowe działania w sposób precyzyjny i jednoznaczny. Schematyczna budowa całości dokumentacji, o przejrzystej formie elementowej i powtarzalnych modułach konfigurujących podstawowe zależności prowadzenia procesu inwestycyjnego przy jednoczesnym precyzyjnym odniesieniu się do danego rodzaju konstrukcji i użytej technologii realizacji prac budowlanych daje nieskończone możliwości konfiguracji przy jednoczesnym minimalizmie jednostek nakładu pracy tworzenia przedmiotowej dokumentacji. Z racji tworzenia tego rodzaju dokumentów, dla różnych inwestycji, Wykonawca posiadał swoistą „bibliotekę” gotowych, w większości przypadków, modułów dokumentacji inwestycyjnej. Niniejszy system już w przeszłości był wielokrotnie wykorzystywany przy realizacji wielu inwestycji, w tym inwestycji z zakresu morskich budowli hydrotechnicznych ochrony brzegu morskiego. System ten jest niepowtarzalny, bardzo charakterystyczny w swej formie w skali polskiego rynku inwestycyjnego i nie da się go porównać z innymi tego rodzaju tworzonymi dokumentacjami. W stosunku do standardów istniejących dokumentów jest znacznie prostszy w tworzeniu i daje możliwość bezpośredniej kontroli szczegółowości opisu (wprowadzanie nowych elementów) oraz wzajemnego ich

powiązania. To wszystko sprawia, iż Wykonawca stworzył własne narzędzie pracy przy opracowywaniu dokumentacji inwestycyjnych, które w znaczący sposób upraszcza proces ich tworzenia i prowadzi do znacznych ograniczeń osobowych kosztów pracy w zasadniczym wymiarze, jak i ograniczenia użycia zaplecza technicznego oraz materiałowego z uwagi na wspomniane wyżej cechy. Można w tym miejscu zapytać czy stworzony przedmiotowy system stał się już ogólnodostępnym standardem, również dostępnym dla konkurencji lub innych podmiotów. Otóż nie, lektura ostatnio analizowanych dokumentacji inwestycyjnych, które pojawiły się w obrocie rynkowym, na podstawie znalezionych istotnych sprzeczności w swej treści czyniących procedury realizacyjne inwestycji niemożliwymi do zastosowania wskazuje, iż użycie wypracowanego przez Wykonawcę systemu tworzenia dokumentacji inwestycyjnych, pomimo jego jasności i dostępności, nie jest oczywista i prosta. Dopiero świadome użycie wypracowanego narzędzia przez jego autorów daje spodziewane efekty. Przygotowanie dokumentacji poprzez zastosowanie metody „kopiuj wklej” nie daje gwarancji, iż wykorzystanie przedmiotowego systemu przyniesie oczekiwany i niezawodny efekt.

Pytanie Zamawiającego nr 3: Proszę o wyjaśnienie założonych kosztów pracy, w tym w zakresie dotyczącym podwykonawców (kosztów złożonych przez podwykonawców) dla niżej wskazanych pozycji wyceny:

- a) plan batymetryczny;
- b) mapa do celów projektowych;
- c) badania geotechniczne;
- d) badania ferromagnetyczne.

Odpowiedź:

Do przedstawienia założonych kosztów pracy, o których mowa w wezwaniu Zamawiającego z dnia 24.05.2018 r. w zakresie dotyczącym podwykonawców dla pozycji wyceny:

- a) plan batymetryczny;
- b) mapa do celów projektowych,
- c) badania geotechniczne;
- d) badania ferromagnetyczne.

wzięto pod uwagę ostateczne ceny ofert złożonych przez podwykonawców. Mając na uwadze powyższe do realizacji niniejszego zamówienia postanowiono zaangażować następujących podwykonawców:

- a) plan batymetryczny — Geoingenieurservice Polska Sp. z o.o., Ul. K. Pułaskiego 6, 81 — 368 Gdynia;
- b) mapa do celów projektowych Przedsiębiorstwo Usług Geodezyjnych „SURVEYOR” B. & G., Ul. Armii Krajowej 32/6, 84-300 Lębork;
- c) badania geotechniczne — Geotest Badania Geologiczne i Geotechniczne S., S. Spółka Jawna, Al. Grunwaldzka 15 A, 80-264 Gdańsk;
- d) badania ferromagnetyczne - Grupa Geofusion Sp. z o.o., Nowa Góra 50, Krzeszkowice.

Oferty złożone przez ww. podwykonawców oraz ich wyjaśnienia, w tym kalkulacje cenowe stanowią załączniki nr 5, 6, 7, 13, 17, 18, 19, 20 do niniejszego pisma.

W tym miejscu, mając na uwadze złożone przez ww. podwykonawców wyjaśnienia, kalkulacje cenowe, oświadczenia i referencje (dokumenty i dowody w sprawie), chcielibyśmy zaznaczyć, iż: – oferty złożone przez podwykonawców zawierają ceny obejmujące wszelkie czynniki cenotwórcze, bez których wykonanie przedmiotowego zadania byłoby niemożliwe (koszty osobowe, koszty pracy sprzętu, materiały, podatek VAT i in.); –

osoby skierowane do realizacji poszczególnych części zadania w części dotyczącej podwykonawców zatrudnione są w oparciu o umowę o pracę, a wynagrodzenie za pracę nie jest niższe od tego ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (DZ. U. 2015 r. poz. 2008 oraz 2016 r. poz. 1265) na dowód czego przedłożone zostały kalkulacje cenowe sporządzone przez podwykonawców i stosowne oświadczenia

— załączniki nr 17-20 stanowiące dowód w sprawie;

– podwykonawcy przygotowują swoje oferty rzetelnie - w ich karierze zawodowej nie doszło do sytuacji, w której oferty byłyby nieoszacowanej tym samym narażając siebie na straty finansowe w tym zakresie, na dowód czego przedłożone zostały referencje i poświadczenia należytego wykonania świadczonych przez nich usług stanowiące dowód w sprawie „

— załączniki nr 17 — 20; – podwykonawcy są zdolni do wykonania zamówienia w części dotyczącej planu batymetrycznego, mapy do celów projektowych, badań geotechnicznych i badań ferromagnetycznych; swoją pracę wykonują rzetelnie, terminowo, a świadczone przez nich usługi cieszą się wysoką jakością, na dowód czego przedłożone zostały przykładowe referencje i poświadczenia należytego wykonania świadczonych przez nich usług stanowiące dowód w sprawie — załączniki nr 17-20

- przedłożone referencje wskazują na brak występowania konfliktów pomiędzy Zlecającymi a Zleceniobiorcami dotyczących rozliczeń finansowych;

firmy: Geoingenieurservice Polska Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Geodezyjnych „SURVEYOR” B. & G., Geotest Badania Geologiczne i Geotechniczne S., S. Spółka Jawna wykonywały zlecenia na potrzeby realizacji prac projektowych dla przedsięwzięć realizowanych przez Urząd Morski w Słupsku, które zostały przyjęte bez uwag i opłacone przez Zamawiającego;

firma Grupa Geofusion Sp. z o.o. bierze czynny udział w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych organizowanych przez Urzędy Morskie i Zarządy Portów na wykonanie rozpoznań ferromagnetycznych na obszarach morskich niejednokrotnie składając najkorzystniejszą ofertę (powyższe świadczy o rzetelnym wykonywaniu zleceń i przygotowywaniu ofert);

z firmami: Geoingenieurservice Polska Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Geodezyjnych „SURVEYOR” B. & G., Geotest Badania Geologiczne i Geotechniczne S., S. Spółka Jawna Wykonawca współpracuje od lat i ręczy za należyte wykonanie świadczonych przez nie usług.

Podsumowując, Wykonawca jest zdolny do wykonania przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w ofercie z dnia 08.04.2018 r.

Załączniki:

- I. Oferta cenowa P.H.U. DIKAR.
2. Oferta cenowa firmy Hydrograf S.C.
3. Oferta cenowa firmy Explosive S.C. Prace wyburzeniowe i minerskie.
4. Oferta cenowa Grupy Geofusion SP, z 00 przed negocjacjami
- 5 Oferta cenowa Grupy Geofusion Sp. z o.o. po negocjacjach.
6. Oferta cenowa firmy Geo Ingenieurservice Polska Sp. z o.o.
- 7 Oferta cenowa firmy Geotest Badania Geologiczne i Geotechniczne S., S. Spółka Jawna
- 8 Oferta cenowa firmy GeoZenit M. K. .
- 9 Oferta cenowa firmy Echogram S.C. przed podaniem do wiadomości przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania do SIWZ
- 10 Oferta cenowa firmy Echogram SiC, po podaniu do wiadomości przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania do SIWZ
11. Oferta cenowa Przedsiębiorstwa Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o.
- 12 Oferta cenowa firmy tJxoMarine SA
13. Oferta cenowa Przedsiębiorstwa Usług Geodezyjnych .SURVEYORO B. & G..
14. Odpowiedź na zapytanie ofertowe Geoprojekt Szczecin Sp. z o.o.
- 15 Odpowiedź na zapytanie ofertowe Ośrodka Badawczo — Rozwojowego Centrum Techniki Morskiej.
- 16 Oferta cenowa firmy Geoprojekt Szczecin Sp. z o.o. dot. przedsięwzięcia pn. „Budowa falochronów osłonowych w Krynicy Morskiej"
17. Kalkulacja cenowa i wyjaśnienia firmy Geo Ingenieurservice Polska Sp. z o.o.

18. Kalkulacja cenowa i Wyjaśnienia Przedsiębiorstwa Usług Geodezyjnych „SURVEYOR” B. & G.

19. Kalkulacja cenowa i wyjaśnienia Grupy Geofusion Sp. z o.o.

20. Kalkulacja cenowa i wyjaśnienia firmy Geotes Badania Geologiczne i Geotechniczne Szczepańska, Szczęch Spółka Jawna.

21. Oświadczenie firmy Geo Ifigenieurservice Polska Sp. Z o.o.

22. Oświadczenie Przedsiębiorstwa Usług Geodezyjnych „SURVEYOR” B. & G..

23. Oświadczenie Grupy Geofusion Sp. z

24. Oświadczenie firmy Geotest Badania Geologiczne i Geotechniczne S., S. Spółka Jawna

Izba dokonała następujących rozstrzygnięć co do zgłoszonych na rozprawie wniosków dowodowych. Dopuszczając następujące dowody.

1. Oferta na wykonanie Aktualizacji morfodynamiki, dla zadania pn; opracowanie dokumentacji przygotowawczej dla zadania pn. Przebudowa wraz z rozbudową istniejącego systemu unormowań brzegowych na wysokości miejscowości Mielno” oferta podwykonawcy Ocean Sense M. F. ul. Chopina 43/8; 80-268 Gdańsk na wykonanie aktualizacji morfodynamiki, posiada 4str, dokument sporządzony Gdańsk 09 sierpnia 2018 .
2. Oferta Uniwersytetu Gdańskiego 02.08.2018R. na wykonanie morfodynamiki.
3. Umowa nr. RKI7012.3.6.20.15.4. z dn. 04.04.2016 między gminą Mielno a przystępującym, na okoliczność wykazania, że przystępujący nie brał udziału w sporządzeniu OPZ
4. Wydruk: środowiskowe zasady wycen prac projektowych. Izba projektowania budowlanego, 17.08.2018 data wydruku, sporządzono, okoliczność: jednostki nakładu pracy są pojęciem znormatyzowanym w tych zasadach; w oparciu o te zasady została skalkulowana cena .
5. Notatka 20.08.2018 –wraz z opracowaniem dokumentacji przygotowawczej dla zadania przedmiotowego, opracowanie dokumentacji zawierającej wykaz elementów koniecznych do wyceny prac w zakresie podwykonawstwa branych pod uwagę przez Komisję Przetargową. Analiza ma na celu znalezienie przyczyn tak istotnej różnicy cenowej i wg wniosku zamawiającego bierze ona się zasadniczo z cen oferowanych przez podwykonawców.
6. Pismo Urzędu Morskiego w Słupsku do Urzędu Miejskiego w Mielnie z 11.01.2018r. i pismo 22.01.2018 Gmina Mielno do Urzędu Morskiego w Słupsku, oświadczenie posiadaniu praw autorskich do ekspertyzy i koncepcji Zabezpieczenie brzegu morskiego na wysokości miejscowości Mielno –Unieście.

7. Oferty wykonawcy odwołującego i przystępującego.
8. Wezwanie z dnia 09.04.2018 i wezwanie 24.05.2018; Pisma z dn. 28.05.2018 po drugim wezwaniu do wyjaśnienia RNC z 24.05.2018, udzielił zamawiający termin na wyjaśnienia do 29.05.2018, a przystępujący zwrócił się jeszcze raz o wskazanie zakresu tych wyjaśnień, żeby zadowalająco je przedstawić.
9. Załącznik nr 4 do SIWZ- OPZ pkt. 5, aktualizacja morfodynamiki oraz dokumentacja pt. Wykonanie badań morfodynamiki strefy brzegowej i przybrzeżnej rejonu miejscowości Mielno – Unieście przekazaną przez gminę Mielno, o której to mowa w piśmie z dn. 11.01.2018 UM w Słupsku do UM w Mielnie, która to dokumentacja jest załącznikiem do SIWZ.
10. Wezwanie zamawiającego z 09.04.2018 Do wyjaśnień RNC i Wyjaśnienie przystępującego z dn. 11.04.2018, załączników od 1-7.
11. Kolejne wezwanie zamawiającego z 24.05.2019 Do wyjaśnienia RNC i Wyjaśnienia 03.06.2018, Załączników nr1- 24
12. Oferta przystępującego, w zakresie informacja o zakresie podwykonawstwa, pkt.11 z formularza.
13. Wykaz osób skierowanych do realizacji przedmiotu zamówienia, zał.nr.6 do SIWZ, z dn. 27.04.2018 na wezwanie zamawiającego z dn. 20.04.2018.

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego jest: Opracowanie dokumentacji przygotowawczej dla zadania pn.: „Przebudowa wraz z rozbudową istniejącego systemu umocnień brzegowych na wysokości miejscowości Mielno”, Numer referencyjny: ZP 3510/1/04/18 (dalej „postępowanie”).

1. Wniesione na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych odwołanie dotyczy:

- 1) wyboru oferty przystępującego po stronie zamawiającego (SITWM) jako najkorzystniejszej oferty;
- 2) czynności badania i oceny ofert tejże oferty;
- 3) zaniechania wykluczenia wykonawcy SITWM z udziału w postępowaniu oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Jak wyżej wspomniano przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji przygotowawczej dla zadania pn.: „Przebudowa wraz z rozbudową istniejącego systemu

umocnień brzegowych na wysokości miejscowości Mielno". W ramach zamówienia Wykonawca będzie zobowiązany do wykonania następujących czynności (etapów):

- a) Plan batymetryczny,
- b) Mapa do celów projektowych,
- c) Badania geotechniczne,
- d) Mapa ferromagnetyczna,
- e) Aktualizacja morfodynamiki,
- f) Aktualizacja Programu Funkcjonalno-Użytkowego,
- g) Przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia do przetargu na pełnienie nadzoru inwestorskiego,
- h) Sprawowanie nadzoru autorskiego nad programem funkcjonalno - użytkowym.

3. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 06 marca 2018 r., numer ogłoszenia 2018/S 045-098473. Zamawiający zamieścił SIWZ na stronie internetowej pod adresem:

<http://www.umsl.gov.pl/index.php/zamowienia/ogloszenia-o-wszczeciu-postepowan-powzei-30-000-euro/536-opracowanie-dokumentacji-przygotowawczej-dla-zadania-pn-przebudowa-wraz-z-rozbudowa-istnieiacego-systemu-umocnien-brzegowvch-na-wysokosci-miejscowosci-mielno>

4. Czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący stawia następujące zarzuty:

- a) naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SITWM w sytuacji gdy wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę wraz ze złożonymi dowodami potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- b) naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia SITWM z udziału w postępowaniu w sytuacji gdy wykonawca lub pracownik tego wykonawcy lub osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu postępowania, a zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu,

c) naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez złożenie oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w sytuacji gdy wykonawca lub pracownik tego wykonawcy lub osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu postępowania, co SITWM wykorzystało do zaoferowania niższej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia,

d) naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp zaniechanie wykluczenia SITWM z udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, powołując się na dotyczące oszczędności metody wykonania zamówienia, której nie stosuje żaden inny wykonawca,

e) naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy SITWM niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

5. Wskazując na powyższe, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby:

- 1) unieważnił czynność wyboru oferty złożonej przez wykonawcę SITWM jako najkorzystniejszej oferty;
- 2) powtórzył czynność badania i oceny ofert;
- 3) dokonał wykluczenia wykonawcy SITWM z udziału w postępowaniu;
- 4) dokonał odrzucenia oferty SITWM.

Izba zważyła

Na podstawie szczegółowej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz wyjaśnień i oświadczeń stron, uczestnika, które co do zasady nie kwestionowały nawzajem treści złożonych wyjaśnień, oświadczeń oraz informacji Izba uznała je za przyznane a odwołanie uznaje za niezasadne a zarzuty w nim podniesione za nieudowodnione.

Podniesione zarzuty odwołania sprowadzają się do zasadniczo do dwóch zagadnień to jest do naruszenia przez zamawiającego art.90 ust.3 oraz art. 24 ust.1 pkt 19 ustawy pzp. czyli odwołujący domaga się wykluczenia z postępowania wykonawcy wybranego to jest SITWM z powodu, że brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia. Na rozprawie odwołujący wzmocnił argumentację wskazując na okoliczność nie wypełnienia przez zamawiającego protokołu z postępowania w części przeznaczony na tę informację. Kolejnym

drugim zarzutem pozostającym do rozpoznania jest zarzut nie odrzucenia oferty w związku ze złożonymi wyjaśnieniami co do zarzutu rażąco niskiej ceny w związku z treścią art.90 ust.1a ustawy Pzp. Sam odwołujący w stanowisku końcowym stwierdza, że zasadniczą kwestią w złożonym przez niego odwołaniu jest brak wykluczenia z postępowania wykonawcy SITWM, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia.

Odnosząc się do tego zarzutu w pierwszej kolejności Izba stwierdza na podstawie przeprowadzonego na rozprawie postępowania dowodowego, że wykonawca SITWM nie brał udziału w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego to jest przedmiotowego postępowania – okoliczność bezsporna.

Odwołujący zarzut wywiódł z faktu, że SITWM brało udział w innym postępowaniu co do przedmiotu zamówienia jak i prowadzonym przez innego zamawiającego to jest Gminę Mielno gdzie SITWM wykonał badania morfodynamiki strefy brzegowej i przybrzeżnej rejonu miejscowości Mielno i Unieście (zadanie inwestycyjne Gminy Mielno: Zabezpieczenie brzegu morskiego na wysokości miejscowości Mielno-Unieście). Jak wyżej z ustaleń Izby wynika morfodynamika była jednym z dziewięciu elementów składających się na przedmiot zamówienia, którym jest opracowanie dokumentacji przygotowawczej dla zadania pn. „Przebudowa oraz rozbudowa istniejącego systemu umocnień brzegowych na wysokości miejscowości Mielno”. Również z powyżej opisanych ustaleń Izby wynika, że wartość tego elementu zadania (morfodynamika) nie przekracza 10% wartości całego zadania w wycenie SITWM. Również z niezaprzeczonego oświadczenia SITWM wynika, że kierownik projektu dla Gminy Mielno zmarł a zamawiający w niniejszym postępowaniu w zakresie morfodynamiki zrezygnował z „podwodnych progów”. Zarówno zdaniem zamawiającego jak i SITWM prezentowanym na rozprawie użycie formuły „aktualizacja morfodynamiki” jest niewłaściwa bo powinna obejmować nie aktualizację ale wykonanie morfodynamiki. Pozostała argumentacja zamawiającego i uczestnika SITWM, która podziela Izba to okoliczność, że wyniki badań z Gminy Mielno stanowią załącznik do SIWZ w niniejszym postępowaniu i każdy potencjalny wykonawca mógł składając ofertę z jego wynikami się zapoznać.

Reasumując ten zarzut Izba stwierdza, że uczestnik SITWM nie brał udziału w przygotowaniu niniejszego postępowania a co może stanowić podstawę do jego wykluczenia. W związku z tym Izba nie rozpatrywała pozostałej przesłanki art.24 ust.1 pkt 19 to jest ”chyba, że tym spowodowane zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu”. Izba nie stwierdza zakłócenia konkurencji bo uczestnik SITWM nie brał udziału w przygotowaniu niniejszego postępowania a wykorzystanie materiału wykonywanego w innym postępowaniu (brak tożsamości podmiotu

zamawiającego i przedmiot zamówienia) i załączeniem go do SIWZ nie wypełnia przesłanki (brał udział w przygotowaniu postępowania).

Tym samym Izba nie uwzględnia następująco sformułowanego zarzutu odwołania: naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia SITWM z udziału w postępowaniu w sytuacji gdy wykonawca lub pracownik tego wykonawcy lub osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu postępowania, a zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Drugim zasadniczym zarzutem co do zaniechania zamawiającego jest brak odrzucenia oferty uczestnika SITWM w okoliczności naruszenia art.90 ust.3 ustawy Pzp w związku ze złożonymi wyjaśnieniami do zarzutu rażąco niskiej ceny.

Izba powyżej w ustaleniach uwzględniła obszerny materiał dowodowy w związku z wezwaniami do wyjaśnień jak i udzielonymi odpowiedziami wraz z załączanymi ofertami, kalkulacjami stanowiącymi podstawę do ustalenia wynagrodzenia SITWM. Izba na podstawie analizy zgromadzonego materiału dowodowego nie stwierdza aby złożone wyjaśnienia potwierdzały rażąco niską cenę oferty SITWM.

Jak również mając na uwadze lakoniczne to jest z przywołaniem podstawy prawnej z art.90 ust.1 a ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień (pismo z dnia 9 kwietnia 2018 roku zamawiającego) Izba uznaje złożone wyjaśnienia za wyczerpujące, pełne, wiarygodne i poparte złożonymi dowodami do wyjaśnienia i zał. od 1 do 7. Kolejne wezwanie zamawiającego do wyjaśnień z dnia 24 maja 2018 roku jak wynika z jego treści zawierało szereg pytań, na które odwołujący uzyskując dalsze wyjaśnienia od zamawiającego co do zakresu wezwania (pismo z dnia 28.05.18r. SITWM, pismo z 29.05.18r. zamawiający) udzielił stosowanych i właściwych oraz wyczerpujących do zakresu wezwania wyjaśnień a co uczynił w dniu 03.06.2018 roku pismo oraz zał.1-24. Sam zamawiający na rozprawie i w stanowisku końcowym wyjaśniał powody drugiego wezwania, które miały przybliżyć okoliczności powoływania się na oszczędność zastosowanych metod, jak i ofert podwykonawców. W piśmie z dnia 03.06.2018 r. SITWM przedstawił w szczegółowy opis sposobu oszczędności metody wykonywania tego rodzaju dokumentacji budowlanej poczynszyszy od założeń, programów funkcjonalno – użytkowych, projektów budowlanych, wykonawczych po wszelkiego rodzaju ekspertyzy w tym oddziaływania na środowisko związane z robotami hydrologicznymi wybrzeża Bałtyku. Zwłaszcza przekonująca jest argumentacja co do oszczędności z tytułu posiadania typowych modułów dokumentacji, niemniej umiejętność ich wykorzystania wiąże się z posiadaniem wiedzy i doświadczenia zawodowego osób je sporządzających. W ocenie Izby

również argumentacja odwołującego co do rozszerzenia zakresu podwykonawstwa w kontekście formularza ofertowego czy też JEDZ w związku ze złożonymi ofertami podwykonawców na okoliczność braku rażąco niskiej ceny nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania. Po pierwsze odwołujący nie postawił zarzutu sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ czyli art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z argumentacją na okoliczność ofert podwykonawców w szerszym zakresie niż w JEDZ i formularzu ofertowym w okolicznościach wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Po drugie jak wyjaśnił zamawiający w związku z kolejnym wezwaniem do SITWM chodziło o oferty podwykonawców dla porównania w sytuacji charakteru ryczałtowej ceny czy wycena SITWM jest rynkowa. Jak okazało się z analizy porównawczej ofert podwykonawców i wyceny SITWM ceny tego ostatniego przewyższały ceny rynkowe to jest podwykonawców. Izba odbiera jako niezrozumienie przez odwołującego zasad wycen prac projektowych według środowiskowych zasad wycen prac projektowych przez Izbę Projektowania Budowlanego 117p.301; 00-140 Warszawa Al. Solidarności według jednostek norm projektowania w związku z polemiką zawartą czy to w odwołaniu czy to w stanowisku końcowym. Reasumując wycena według norm nakładu pracy dla obiektów zawiera wszystkie koszty związane z projektowaniem zarówno materialne jak i niematerialne.

Reasumując zarzut odwołania co do rażąco niskiej ceny oferty SITWM nie został wykazany przez odwołującego a ocena zamawiającego na podstawie złożonych wyjaśnień SITWM, Izba uznaje za prawidłową.

Tym samym Izba nie uwzględnia następująco sformułowanego zarzutu odwołania: naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SITWM w sytuacji gdy wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę wraz ze złożonymi dowodami potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji postawionych powyżej zarzutów odwołania, opartych o art.90 ust.3 i 89 ust.1 pkt 4 jak i art.24 ust.1 pkt 19 a także związanymi z nimi art.7 ust.1 i 3 ustawy Pzp. co do ich naruszenia, odwołujący sformułował zarzut naruszenia art.89 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp. W jego ocenie nastąpiło naruszenie naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez złożenie oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w sytuacji gdy wykonawca lub pracownik tego wykonawcy lub osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu postępowania, co SITWM wykorzystało do zaoferowania niższej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia.

Izba na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego i dokonanych na jego podstawie ustaleń, przedstawionych powyżej w ustaleniach Izby, nie stwierdza aby SITWM brało udział w przygotowaniu postępowania to jest niniejszego postępowania. Również na podstawie powyższych ustaleń w świetle zebranego materiału dowodowego nie wynika, że niższa cena wynika z okoliczności opracowania morfodynamiki dla Gminy Mielno co Izba opisała i skwitowała powyżej. Zwłaszcza, że opracowanie morfodynamiki dla Gminy Mielno a nie dla zamawiającego było załączone do SIWZ. Niższa cena wynika z obszernego udziału w pracach dokumentacyjnych na wybrzeżu Bałtyku i umiejętnego korzystania z uzyskanych doświadczeń przy projektowaniu regulacji brzegu Bałtyku przez specjalistów/projektantów uczestnika SITWM a nie z opracowania morfodynamiki.

Tym samym Izba nie uwzględnia kolejnego sformułowanego zarzutu odwołania opartego na art.89 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp.

W konsekwencji postawionych powyżej zarzutów odwołania, opartych o art.90 ust.3 i 89 ust.1 pkt 4 jak i art.24 ust.1 pkt 19 a także związanymi z nimi art.7 ust.1 i 3 ustawy Pzp. co do ich naruszenia, odwołujący sformułował zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp zaniechanie wykluczenia SITWM z udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, powołując się na dotyczące oszczędności metody wykonania zamówienia, której nie stosuje żaden inny wykonawca. Powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie w związku z wykazanim ww postępowaniu wyjaśniającym przed zamawiającym wykazującym doświadczenie nabyte przez uczestnika SITWM. Doświadczenie to zostało nabywane przez lata to jest począwszy od 1964 roku przy opracowywaniu projektów budowlanych o różnym stopniu szczegółowości (założenia inwestycyjne, programy funkcjonalno –użytkowe, ekspertyzy w tym oddziaływania na środowisko, projekty budowlane, projekty wykonawcze) związanych z regulacją, ochroną brzegu morskiego Bałtyku i umiejętnym wykorzystaniu tego doświadczenia na co wskazywał uczestnik zwłaszcza w uzupełnieniu wyjaśnień rażąco niskiej ceny w piśmie z dnia 3 czerwca 2018 roku, którego treść przedstawiono w ustaleniach Izby powyżej.

Tym samym Izba nie uwzględnia kolejnego sformułowanego zarzutu odwołania opartego na art.24 ust.1 pkt 17 ustawy Pzp.

Reasumując powyższe nie nastąpiło również naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy SITWM niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

W związku z powyższym na podstawie art.192 ust.2 ustawy Pzp wobec nie stwierdzenia naruszenia przepisów przywołanych w zarzutach odwołania, nie zasługuje odwołanie na uwzględnienie.

Izba z urzędu dokonała sprostowania protokołu w dniu 31 sierpnia 2018 roku w związku ze złożeniem kosztów zastępstwa i kosztu dojazdu na rozprawę przez pełnomocnika zamawiającego wydając postanowienie w dniu 5 września 2018 roku o sprostowaniu sentencji wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1) i pkt 2) w związku z § 5 ust.3 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (j.t. Dz. U. 2018 r. z dnia 7 maja 2018r. poz.972) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3.771,00zł. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego na podstawie przedstawionej faktury vat i biletów kolejowych (uwzględniając sprostowanie z urzędu niniejszej sentencji wyroku co do kosztów pkt 2.2. co uczyniono postanowieniem z dnia 5 września 2018 roku).

Przewodniczący: