

**Sygn. akt: KIO 730/21
KIO 740/21**

**WYROK
z dnia 29 kwietnia 2021 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Mikołaj Kraska
Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2021 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dnia 8 marca 2021 r. przez:

1. **wykonawcę B-Act spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Paderewskiego 24**
2. **wykonawcę SMCE Europe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Jana Heweliusza 11/819**

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego – Akademia Muzyczna im. Feliksa Nowowiejskiego z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Słowackiego 7**

przy udziale **wykonawcy Portico Project Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Spokojna 5** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawach sygn. akt KIO 730/21 i KIO 740/21 po stronie zamawiającego

przy udziale wykonawcy **SWECO Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Franklina Roosevelta 22** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 730/21 po stronie zamawiającego i w sprawie sygn. akt KIO 740/21 po stronie odwołującego

przy udziale **wykonawcy B-Act spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Paderewskiego 24** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 740/21 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę SMCE, w sytuacji, gdy wykonawca SMCE w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, nie udzielił wyjaśnień i zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy w związku z art. 17 ust. 1 pkt 3) i 4) ustawy przez dokonanie oceny ofert, w szczególności ocenę oferty wykonawcy Portico, przez członka Komisji Przetargowej, który powinien być wyłączony z podejmowania czynności w postępowaniu,
2. Oddala oba odwołania w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę B-Act spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Paderewskiego 24 i wykonawcę SMCE Europe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Jana Heweliusza 11/819** i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę B-Act spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Paderewskiego 24 i wykonawcę SMCE Europe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Jana Heweliusza 11/819** tytułem wpisów od odwołań,
 - 3.2. zasądza od **wykonawcy B-Act spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Paderewskiego 24 i wykonawcy SMCE Europe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Jana Heweliusza 11/819** na rzecz zamawiającego – **Akademia Muzyczna im. Feliksa Nowowiejskiego z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Słowackiego 7** kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od każdego z wykonawców stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na Inżyniera Kontraktu/ Inwestora Zastępczego inwestycji pod nazwą: Budowa kampusu Akademii Muzycznej w Bydgoszczy zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 października 2020 r. za numerem 2020/S 202-450183.

W dniu 26 lutego 2021 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty wykonawcy B-Act spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Sygn. akt KIO 730/21

W dniu 8 marca 2021 r. odwołanie wniósł wykonawca B-Act spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy – dalej odwołujący. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 8 marca 2021 r. udzielonego przez członka zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 8 marca 2021 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy przez uznanie, iż oferta odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na przekroczeniu 1,00 % dla wartości „cena z czynności przy wyborze Generalnego Wykonawcy”, co w ocenie zamawiającego nie stanowi oczywistej omyłki rachunkowej wymienionej w art. 87 ust. 2 ustawy .
2. art. 87 ust. 2 pkt 2) ustawy przez zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego, w sytuacji gdy zamawiający zobowiązany był do dokonania tego typu czynności,
3. z ostrożności naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy przez zaniechanie poprawienia innej omyłki w ofercie odwołującego, w sytuacji gdy zamawiający uprawniony był do dokonania tego typu czynności,
4. art. 91 ust. 1 ustawy w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy w związku z art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Portico, pomimo, iż wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób dedykowanych do realizacji zamówienia na stanowisku Inspektora nadzoru robót sanitarnych – wentylacja, klimatyzacja, w sytuacji gdy był wezwany do złożenia wyjaśnień oraz dwukrotnie do uzupełnienia dokumentów,

5. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Portico, w sytuacji gdy wykonawca zaplanował i zaoferował usługi tj. zagospodarowania kampusu AMFN w 2024 r. w terminie wykraczającym poza ramy określne przez zamawiającego,

6. art. 8 ust. 3 ustawy w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez uznanie, iż Wykonawca Portico prawidłowo zastrzegł wykaz osób wraz z referencjami oraz metodologię, jako tajemnica przedsiębiorstwa,

7. art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy w związku z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „UZNK”) przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sweco Consulting sp. z o.o., podczas gdy przedstawiana przez wykonawcę cena za czynności dodatkowe stanowi manipulację cenową, która doprowadziła do przyjęcia korzystniejszych wyników w celu uzyskania określonej punktacji w kryterium oceny ofert, a tym samym stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

8. art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy w związku z art. 90 ust. 1 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sweco Consulting sp. z o.o. pomimo, iż cena za czynności dodatkowe jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, ewentualnie z ostrożności naruszenie:

9. art. 90 ust. 1 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy Sweco do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny co do zaoferowanej przez wykonawcę ceny za czynności dodatkowe,

10. art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę SMCE, w sytuacji, gdy wykonawca SMCE w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, nie udzielił wyjaśnień, a tym samym nie wykazał, iż jego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej,

11. art. 91 ust. 1 ustawy w związku z art. 17 ust. 1 pkt 3) i 4) ustawy przez dokonanie oceny ofert, w szczególności ocenę oferty wykonawcy Portico, przez członka Komisji Przetargowej, który powinien być wyłączony z podejmowania czynności w postępowaniu,

12. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;

2. nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

3. nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;

4. nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy Portico;

5. nakazanie zamawiającemu wykluczenie wykonawcy Portico z postępowania;

6. nakazanie zamawiającemu odtajnienie zastrzeżonych przez wykonawcę Portico dokumentów jako tajemnica przedsiębiorstwa,

7. nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy Sweco,

8. nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy SMCE,

9. w konsekwencji powyższego wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący podniósł, że posiada interes we wniesieniu odwołania – w przypadku prawidłowego działania zamawiającego oferta odwołującego zostałaaby uznana za ofertę najkorzystniejszą.

W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy odwołujący poniesie szkodę, bowiem utraci szansę na zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, a tym samym nie uzyska wynagrodzenia z tytułu jego realizacji.

Odwołujący wskazał, że zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Inżyniera Kontraktu/ Inwestora Zastępczego inwestycji pod nazwą: Budowa kampusu Akademii Muzycznej w Bydgoszczy wraz z infrastrukturą wewnętrzną i zewnętrzną przy ul. Chodkiewicza 911 w Bydgoszczy.

Zamawiający pismem z dnia 26 lutego 2021 r. poinformował odwołującego, iż dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Portico, zaś oferta odwołującego podlega odrzuceniu. W ocenie zamawiającego podstawą odrzucenia oferty stanowi przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny. Zamawiający wskazał, iż „przekroczenie 1,00% dla wartości „cena za czynności przy wyborze Generalnego wykonawcy” nie jest oczywistą omyłką rachunkową wymienioną w art. 87 ust. 2 ustawy . W związku z powyższym na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy zamawiający postanowił o odrzuceniu oferty”.

W zakresie dotyczącym oferty Portico odwołujący wskazał, iż zamawiający przed dokonaniem wyboru oferty Portico pismem z dnia 11 lutego 2021 r., działając na podstawie art. 26 ust.3 ustawy wezwał wykonawcę m.in. do złożenia uzupełnień lub wyjaśnień tj. „wyjaśnienie bądź wskazanie innej osoby (wraz z podaniem inwestycji potwierdzających spełnianie wymogów określonych w SIWZ) do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót sanitarnych lub inspektora nadzoru robót sanitarnych (wentylacja i klimatyzacja). Zamawiający w SIWZ wskazał, iż możliwość pełnienia więcej niż jednej funkcji w Zespole Wykonawcy przez tę samą osobę nie dotyczy inspektorów nadzoru budowlanego”. Wykonawca w odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 22 lutego 2021 r. złożył wyjaśnienia oraz uzupełnienie. Zamawiający pismem z dnia 24 lutego 2021 r. wskazał, iż „w następstwie złożenia uzupełnień na wezwanie zamawiającego z dnia 11 lutego 2020 r., zamawiający wzywa wykonawcę do uszczegółowienia wyjaśnień : przedstawienie dokładnych dat (miesiąc rok rozpoczęcia i zakończenia inwestycji stanowiących o doświadczenie mgr inż. P. D. Przy obecnie podanych datach nie jest możliwe wyliczenie minimum 5 letniego doświadczenia”. Wykonawca Portico w tym samym dniu złożył uzupełnienie wykazu osób sporządzonego w oparciu o Załącznik nr 5 do SIWZ.

Badanie i ocenę ofert, w tym ocena metodyki realizacji zamówienia (stanowiącej kryterium oceny ofert), przeprowadziła Komisja Przetargowa. Istotnym dla odwołującego jest, iż w skład

Komisji Przetargowej wchodziła osoba, która winna być wyłączona z podejmowania jakichkolwiek czynności w postępowaniu.

Dla niniejszego stanu faktycznego znacznie ma także fakt badania przez zamawiającego tajemnicy przedsiębiorstwa, zastrzeżonej w ofercie Portico. Z treści załącznika do protokołu – zasadność zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa – protokół z posiedzenia komisji z dnia 9 lutego 2020 r. – wynika, iż zamawiający badał zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W wyniku przeprowadzonej analizy zamawiający stwierdził, iż wykonawcy biorący udział w postępowaniu przetargowym dokonali skutecznego utajnienia części swoich ofert.

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego, iż oferta wykonawcy Portico winna być uznana jako najkorzystniejsza, jak również, że oferta odwołującego polega na odrzuceniu.

W ocenie odwołującego w przedmiotowym postępowaniu zamawiający dopuścił się szeregu nieprawidłowych czynności bądź też zaniechał podjęcia określonych czynności, które w rezultacie doprowadziły do nieuprawnionego wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący w związku z odrzuceniem własnej oferty wskazał, iż w rozdziale XV SIWZ określono opis sposobu obliczania ceny, zgodnie z którym:

„1. Wykonawca określa cenę realizacji zamówienia przez wskazanie w Formularzu ofertowym łącznej ceny ofertowej netto, stawki podatku VAT oraz łącznej ceny brutto za realizację przedmiotu zamówienia. Cena ofertowa stanowi sumę cen częściowych podanych w Formularzu oferty za wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem stanowiącym załącznik nr 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w podziale na:

- a. cenę za czynności podstawowe, uzupełniające i pozostałe,
- b. cenę za poszczególne czynności dodatkowe.

2. Łączna cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SIWZ.

3. Dodatkowo, wykonawca jest zobowiązany podać cenę netto, wartość podatku Vat oraz cenę brutto: Brak podania w Formularzu ofertowym cen wskazanych w pkt 3 lub podanie cen przekraczających wskazane progi będzie powodować odrzucenie oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ.

4. Ceny muszą być podane i wyliczone do dwóch miejsc po przecinku.

5. Cena oferty winna być wyrażona w złotych polskich (PLN).

6. Jeżeli w postępowaniu złożona będzie oferta, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. W takim przypadku wykonawca,

składając ofertę, jest zobligowany poinformować zamawiającego, że wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) usługi, których świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku”.

Uzupełnienie powyższego stanowił Załącznik nr 8 do SIWZ – Formularz ofertowy, w którym wykonawcy zobowiązani byli do wskazania: ceny netto (suma wartości cen netto B I. oraz B II.), podatku VAT (suma wartości podatku VAT B I. oraz B II.) oraz ceny brutto (suma wartości cen brutto B I. oraz B II.) przy czym:

B) OFERTA

Biorąc udział w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego pn. Budowa kampusu Akademii Muzycznej w Bydgoszczy wraz z infrastrukturą wewnętrzną i zewnętrzną przy ul. Chodkiewicza 911 w Bydgoszczy, na etapie wyboru Generalnego Wykonawcy, realizacji robót budowlanych oraz na etapie powykonawczym o wartości zamówienia przekraczającej równowartość kwoty określonej w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy oferujemy wykonanie usług opisanych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ według poniższego zestawienia:

I. Cena za uczestnictwo w wyborze Generalnego Wykonawcy

Nazwa usługi Cena netto (zł) Podatek VAT (zł) Cena brutto (zł)

Uczestnictwo w ogłoszeniu i wyborze Generalnego Wykonawcy dla zadania inwestycyjnego pod nazwą Budowa kampusu Akademii Muzycznej w Bydgoszczy wraz z infrastrukturą wewnętrzną i zewnętrzną przy ul. Chodkiewicza 911 w Bydgoszczy

UWAGA ! Cena brutto usługi określonej w pkt. I. nie może stanowić więcej niż 1,0 % wartości usługi określonej w pkt. II oferty.

II. Cena za prowadzenie czynności Inżyniera Kontraktu w trakcie inwestycji

Nazwa usługi Cena netto (zł) Podatek VAT (zł)Cena brutto (zł)

Sprawowanie funkcji inwestora zastępczego / Inżyniera Kontraktu dla zadania inwestycyjnego pod nazwą Budowa kampusu Akademii Muzycznej w Bydgoszczy wraz z infrastrukturą wewnętrzną i zewnętrzną przy ul. Chodkiewicza 911 w Bydgoszczy

Odwołujący wskazał, że prawidłowo obliczył cenę wskazaną w poz. B.I Formularza ofertowego. Wartość w poz. B.I została obliczona zgodnie z wytycznymi płynącymi z treści SIWZ. Podkreślenia wymaga, iż zamawiający we wzorze Formularza ofertowego wskazał, iż cena brutto usługi określonej w pkt. I. nie może stanowić więcej niż 1,0 % wartości usługi określonej w pkt. II oferty. Wartość tę określił z dokładnością do jednego miejsca po przecinku. Tymczasem z treści uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego wynika, iż dla ceny za czynności przy wyborze Generalnego Wykonawcy przekroczył on 1,00 % wartości za sprawowanie funkcji Inwestora zastępczego/ Inżyniera kontraktu. W tym zakresie zamawiający wskazał wartość % z

dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. W tym zakresie zamawiający dokonał oceny oferty odwołującego wbrew postanowieniom SIWZ dotyczących obliczaniu ceny w poz. B. I na podstawie ceny z poz. B.II Formularza ofertowego na poziomie 1,0%, a więc z dokładnością do jednego miejsca po przecinku. Mając na uwadze postanowienia SIWZ należy wskazać, iż cena poz. B. I Formularza ofertowego stanowiąca wartość 1,006 % wartości poz. B. II Formularza ofertowego mieści się w dopuszczalnej przez zamawiającego granicy. Stosując reguły matematyczne odwołujący wskazał, iż cena oferty odwołującego, obliczona zgodnie z postanowieniami SIWZ nie przekracza 1,0% stosując zasady matematyczne dotyczące zasad zaokrąglania.

Niezależnie od powyższego (na wypadek stwierdzenia, iż powyższa argumentacja nie zasługuje na uznanie), wbrew twierdzeniom zamawiającego był on uprawniony, a nawet zobowiązany do poprawienia ceny wskazanej w poz. B. I Formularza ofertowego na podstawie określonej ceny w poz. B.II Formularza ofertowego w związku z informacją, iż Cena brutto usługi określonej w pkt. I. nie może stanowić więcej niż 1,0 % wartości usługi określonej w pkt. II oferty. W konsekwencji powyższego zamawiający zobowiązany był do poprawienia ceny całkowitej oferty, bowiem elementami składającymi się na cenę są ceny określone w poz. B.I i poz. B.II.

Odwołujący podkreślił, iż poprawienie ceny oferty zarówno dla poz. B.I, jak i ceny całkowitej, mieści się w katalogu czynności uprawniających zamawiającego do sanowania ewentualnych nieprawidłowości oferty. Przy określeniu przez wykonawcę ceny w poz. B. II Formularza ofertowego możliwym jest poprawienie przez zamawiającego jako omyłki rachunkowej ceny w poz. B.I Formularza ofertowego. Sposób obliczenia wysokości ceny w poz. B.I wynika bowiem wprost z postanowień SIWZ. Cena brutto usługi określonej w pkt. I. nie może stanowić więcej niż 1,0 % wartości usługi określonej w pkt. II oferty. Poprawienie omyłki możliwe jest bez prowadzenia w tym zakresie jakichkolwiek wyjaśnień z wykonawcą. Przy określonej cenie w poz. B.II poprawienie ceny w poz. B.I i konsekwentnie ceny oferty, czynność zamawiającego sprowadzać się będzie wyłącznie do wykonania działania matematycznego, polegającego na obliczeniu wartości ceny w poz. B.I stanowiącej 1,0% wartości ceny określonej w poz. B. II Formularza ofertowego.

Zdaniem odwołującego nie można zatem uznać, iż oferta odwołującego zawiera błąd w obliczaniu ceny. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że błędy w obliczeniu ceny charakteryzują się tym, że nie można ich poprawić. Od omyłek rachunkowych, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2, różnią się tym, że nie mają charakteru oczywistego. Nie są to więc z reguły błędy w działaniach matematycznych, bo jako takie mogą zostać uznane za oczywiste omyłki. Tylko wtedy, gdy brak jest elementu oczywistości, czyli gdy z działania matematycznego nie wiadomo, który jego składnik jest błędny (np. ilość czy cena jednostkowa) i w związku z tym nie wiadomo, jak poprawić ten błąd, możemy mieć do czynienia z błędem w obliczeniu ceny na

poziomie rachunkowym. Przykładem błędu w obliczaniu ceny uzasadniającego odrzucenie oferty jest podanie zbyt małych ilości w stosunku do żądania wynikającego z siwz, nieuwzględnienie w cenie wszystkich elementów czy zastosowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 29 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 97/20 wskazała, iż „z błędem w obliczeniu ceny lub kosztu oferty mamy do czynienia co do zasady w przypadku nieuwzględnienia (lub uwzględnienia w sposób nieprawidłowy) w wyliczeniu ceny lub kosztu wszystkich elementów cen lub kosztotwórczych, wynikających z przepisów prawa oraz cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu lub warunków realizacji. Do popełnienia błędu w obliczeniu ceny lub kosztu dochodzi w wyniku błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę, wynikającego z przepisów prawa lub wymagań określonych w SIWZ i przyjęcia nieprawidłowych podstaw dokonywanej kalkulacji, nie znajdujących uzasadnienia prawnego lub w wymaganiach zamawiającego”. Odwołujący wskazał, iż składając ofertę uwzględnił wszystkie elementy cenotwórcze, wynikające z odpowiednich przepisów, wymagań zamawiającego, jak również przyjął za podstawę kalkulacji wszystkie elementy wynikające z dokumentacji przetargowej. W złożonej ofercie nie występują zatem uchybienia, które należałoby zakwalifikować jako błąd w obliczaniu ceny.

Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 września 2020 r., sygn. akt KIO 1885/20. Odwołujący uważa, że określił cenę przy uwzględnieniu postanowień rozdziału XV SIWZ oraz właściwej stawki podatku VAT. Różnica między błędem w obliczeniu ceny a oczywistą omyłką rachunkową polega na tym, że ta pierwsza dotyczy nieuwzględnienia (lub błędnego uwzględnienia) kosztów/ceny wszystkich elementów kosztotwórczych/cenotwórczych, gdy druga odnosi się do błędu w obliczaniu ceny.

W ocenie odwołującego zamawiający winien dokonać poprawienia omyłki rachunkowej, a nie odrzucać jego ofertę z uwagi na rzekome błędy w obliczeniu ceny. Odwołujący podkreślił, iż omyłka jaka wystąpiła w ofercie odwołującego możliwa była do zidentyfikowania przez zamawiającego bez jakiegokolwiek ingerencji ze strony odwołującego. W takiej sytuacji zamawiający jest nie tylko uprawniony, ale wręcz zobowiązany do poprawienia omyłki rachunkowej. Potwierdzeniem powyższego jest stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 8 lipca 2020 r, sygn. akt KIO 1030/20.

Odwołujący zauważył, iż obliczona przez odwołującego cena w poz. B.I stanowi 1,006 % wartości ceny określonej w poz. B.II Formularza ofertowego. Poprawienie zatem ceny całkowitej oferty nie wpływa na zmianę rankingu ofert pod względem ceny. Oferta odwołującego, po poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej, nadal pozostaje ofertą najkorzystniejszą pod względem ceny. Podkreślił, iż „postępowanie o udzielenie zamówienia cechuje się dużym poziomem formalizmu, to jednak formalizm ten nie może przesłaniać celu postępowania i prowadzić do eliminacji ofert zawierających uchybienia, które mogą zostać

poprawione, a których poprawienie nie będzie stało w sprzeczności z zasadami udzielania zamówień publicznych. Celem przepisu art. 87 ust. 2 ustawy jest właśnie niedopuszczenie do wyeliminowania z postępowania ofert w przeważającym zakresie poprawnych, na skutek zaistnienia omyłek pisarskich, rachunkowych czy niezgodności z treścią SIWZ, które nie mają zasadniczego znaczenia dla przyszłej realizacji przedmiotu zamówienia i oczekiwań zamawiającego. Aby powyższy cel został osiągnięty, przepis ten nie może być interpretowany zawężająco” (tak w wyroku KIO z dnia 20 października 2020 r., sygn. akt KIO 2127/20, KIO 2495/20).

W ocenie odwołującego zastosowanie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy w analizowanym stanie faktycznym także jest działaniem uprawnionym. Cena podana w Formularzu ofertowym, a dotycząca poz. B.I wynosi 1,006 % ceny określonej w poz. B.II, a tym samym stanowi ona 0,0063 % w skali wartości całego kontraktu. Różnica ta jest nieistotna i jako taka winna stanowić podstawę do poprawy. Należy podkreślić, iż art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy stanowi obowiązek dla zamawiającego i jako taki winien zostać użyty. Okoliczność ta niewątpliwie wskazuje, iż niewielka różnica, wynikająca z ewentualnych nieprawidłowości działań matematycznych, nie może rzutować na negatywne konsekwencje zarówno dla wykonawcy, jak i dla zamawiającego. Wybór oferty odwołującego, mając na uwadze przede wszystkim kryterium ceny, byłby uzasadniony także pod względem ekonomicznym. Drobne uchybienia nie powinny niwelować szansy udzielenia zamówienia odwołującemu.

Powołał wyrok z dnia 6 lipca 2020 r., sygn., akt KIO 973/20.

Zamawiający oceniając ofertę odwołującego winien kaskadowo ocenić czy po pierwsze cena oferty odwołującego została określona przy uwzględnieniu postanowień SIWZ, a następnie po ewentualnym wyeliminowaniu powyższego, poprawić omyłkę mieszczącą się w katalogu art. 87 ust. 2 pkt 2 lub pkt 3 ustawy. To zamawiający przez określenie takiej formuły zaokrągleń (do jednego miejsca po przecinku) przy podawaniu w ofercie wymaganego składnika ceny doprowadził do tego, że wykonawca podał ją w ten sposób. Jeżeli więc zamawiający obecnie wskazuje, że taki sposób wykładni SIWZ, który takie zaokrąglanie dopuszcza i uznaje za dopuszczalny margines błędu jest niewłaściwy – to nie może skutków tej nieprecyzyjności przenosić na wykonawcę lecz musi uznać, że omyłka została wywołana przez zamawiającego jest niezamierzona i nieistotna (co przy tej skali różnicy jest oczywiste) i poprawić niezgodność z SIWZ na której istnienie wskazuje.

W odniesieniu do czynności zamawiającego związanych z badaniem oferty Portico, w ocenie odwołującego wykonawca Portico nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w powyższym zakresie, tj. nie wykazał, iż dysponuje osobą na stanowisku Inspektora robót sanitarnych – wentylacja, klimatyzacja.

Zgodnie z pkt V.2 lit.c) pkt vii) oraz pkt viii) SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące dysponowania oraz skierowania do realizacji

zamówienia osób legitymujących się kwalifikacjami zawodowymi, uprawnieniami i doświadczeniem tj.: „1 osobą pełniącą funkcję Inspektora nadzoru robót sanitarnych, posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń, w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych oraz co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku inspektora nadzoru lub kierownika robót instalacyjnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych oraz pełnił funkcję inspektora nadzoru danej branży lub kierownika budowy dla co najmniej jednej inwestycji dot. Budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej przez okres co najmniej 12 miesięcy, gdzie wartość robót budowlanych wynosiła co najmniej 40.000.000,00 PLN brutto”, oraz „1 osobą pełniącą funkcję Inspektora nadzoru robót sanitarnych – wentylacja, klimatyzacja, posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń, w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych oraz co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku inspektora nadzoru lub kierownika robót instalacyjnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń oraz pełnił funkcję inspektora nadzoru danej branży lub kierownika budowy dla co najmniej jednej inwestycji dot. Budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej przez okres co najmniej 12 miesięcy, gdzie wartość robót budowlanych wynosiła co najmniej 20.000.000,00 PLN brutto”. Jednocześnie zamawiający określił, iż „dopuszcza możliwość pełnienia kilku funkcji przez jedną osobę, która posiada stosowne uprawnienia. Przy czym zapis ten nie dotyczy inspektorów nadzoru robót budowlanych”.

Wykonawca Portico wprowadził zastrzeżenie wykaz osób dedykowanych do realizacji zamówienia, jednakże na podstawie treści oferty, jak również korespondencji, o której mowa w pkt I.3 niniejszego odwołania (stan faktyczny), jednoznacznie stwierdzić można, iż wykonawca złożył wraz z ofertą wykaz osób sporządzony wg Załącznika nr 5 do SIWZ, z treści którego wynika, iż na dwa stanowiska tj. Inspektora nadzoru robót sanitarnych (o którym mowa w pkt V.2 lit.c) pkt vii) SIWZ) oraz Inspektora nadzoru robót sanitarnych – wentylacja, klimatyzacja (o którym mowa w pkt V.2 lit.c) pkt viii) SIWZ) zaproponował tę samą osobę, wbrew wyraźnemu zakazowi. Zamawiający wezwał wykonawcę Portico do złożenia wyjaśnień lub wskazania nowej osoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca w odpowiedzi na powyższe złożył wyjaśnienia oraz uzupełnił wykaz osób o osobę dedykowaną na stanowisko Inspektora nadzoru robót sanitarnych – wentylacja, klimatyzacja.

Wykonawca Portico przyznał, iż „w ramach Załącznika nr 5 do SIWZ wykonawca wskazał do pełnienia funkcji Inspektora nadzoru robót sanitarnych i Inspektora nadzoru robót sanitarnych jedną osobę, spełniającą wszystkie wymagania określone w SIWZ. W opinii wykonawcy oferta w powyższym zakresie w pełni odpowiada SIWZ, z uwagi na fakt, iż funkcje pełnione przez Inspektora nadzoru robót sanitarnych oraz Inspektora nadzoru robót sanitarnych – wentylacja i klimatyzacja realizowane są w ramach jednej i tej samej branży i wymagają posiadania

tożsamyh uprawnień. Zważywszy na fakt, że uprawnienia sanitarne to uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych wentylacyjnych, gazowych i wodociągowych, i nie występują odrębne uprawnienia dla specjalności wentylacyjnej czy klimatyzacyjnej, należy przyjąć, że zamawiający formułując zastrzeżenie o braku możliwości pełnienia kilku funkcji przez inspektorów nadzoru robót budowlanych musiał mieć na myśli łączenie przez jedną osobę funkcji inspektorskich w różnych specjalnościach. (...) Dodatkowo odwołujący stwierdził, że jeżeli mimo słuszności powyższej argumentacji zamiar zamawiającego był inny, powinno być to należycie opisane. Przepisy obowiązującego prawa wyróżniają bowiem jedynie funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego, który to inspektor może posiadać uprawnienia w różnych specjalnościach. Zamawiający zaniechał stosowania precyzyjnych terminów ustawowych jednocześnie nie wskazując, że w jego rozumieniu inspektor nadzoru robót sanitarnych lub inspektor nadzoru robót sanitarnych – wentylacja i klimatyzacja są w istocie inspektorami nadzoru budowlanego. Zważywszy na fakt, że uprawnienia sanitarne to uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych wentylacyjnych, gazowych i wodociągowych, i nie występują odrębne uprawnienia dla specjalności wentylacyjnej czy klimatyzacyjnej, należy przyjąć, że zamawiający formułując zastrzeżenie o braku możliwości pełnienia kilku funkcji przez inspektorów nadzoru robót budowlanych musiał mieć na myśli łączenie przez jedną osobę funkcji inspektorskich w różnych specjalnościach. Za słusznością powyższej interpretacji przemawia zarówno wykładnia celowościowa, jak i logiczna, może się bowiem zdarzyć, że osoba posiadająca uprawnienia w specjalności konstrukcyjnobudowlanej ma także uprawnienia w specjalności drogowej i jak rozumie wykonawca, zamawiający chciał zapobiec właśnie łączeniu kilku funkcji przez jedną osobę w różnych specjalnościach. Postanowienia specyfikacji były jasne i czytelne w zakresie dotyczącym ilości osób dedykowanych do realizacji zamówienia. Gdyby zamawiający dopuścił łączenie funkcji inspektorów nadzoru przez jedną osobę, niewątpliwie dałby temu wyraz, jak w przypadku pozostałych osób dedykowanych do realizacji zamówienia. Interpretacja SIWZ w powyższym zakresie jest co najmniej nieuprawniona. Jeżeli wykonawca Portico miał jakikolwiek wątpliwości jak należy rozumieć specyfikację i w jaki sposób należy wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, mógł na etapie przed złożeniem ofert zwrócić się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienia. Skoro tego nie uczynił nie może jako następstwo swojej niestaranności, przerzucać rzekome niejasności SIWZ na zamawiającego.

Potwierdzeniem powyższego jest stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 6 listopada 2018 r., sygn. akt KIO 2176/18. 20

Wykonawca Portico wykazał zatem jedną osobę na potwierdzenie spełnienia dwóch warunków udziału w postępowaniu. Działanie takie należy ocenić jako niedopuszczalne w świetle postanowień SIWZ.

Niezależnie od powyższego odwołujący wskazał, iż wykonawca Portico uzupełnił na potwierdzenie spełniania warunków wykaz osób, wskazując na stanowisko Inspektora nadzoru robót sanitarnych – wentylacja, klimatyzacja Pana P. D. Uzupełnienie nastąpiło na skutek wezwania przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy .

Z treści uzupełnionego wykazu nie wynikało, iż Pan P. D. posiada wymagane doświadczenie. Z tego względu zamawiający bez wskazywania podstawy prawnej, wystosował do wykonawcy kolejne wezwanie do przedstawienia dokładnych dat rozpoczęcia i zakończenia inwestycji stanowiących o doświadczeniu ww. osoby. Jak podkreślił zamawiający „przy obecnie podanych datach nie jest możliwe wyliczenie minimum 5-letniego doświadczenia”.

Zamawiający zdaniem odwołującego wezwał dwukrotnie do złożenia tego samego dokumentu tj. wykazu osób na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tego typu działanie jest nieuprawnione i nie może się ostać. Podkreślił, iż w przypadku wezwania do uzupełnienia dokumentów, dokumenty te winny być uzupełnione w sposób pozwalający na stwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Skoro wykonawca Portico nie uzupełnił wykazu w należyty sposób, to konsekwencją takiego działania winno być wykluczenie wykonawcy z postępowania, nie zaś ponowne wyzwanie do uzupełnienia dokumentów. W literaturze przedmiotu i orzecznictwie KIO dominuje pogląd, iż Zamawiający wzywa do uzupełniania dokumentów jednokrotnie. Powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku KIO z dnia 13 marca 2020 r., sygn. akt KIO 430/20.

Odwołujący w konsekwencji stwierdził, iż wykonawca Portico nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zarówno w konfiguracji, gdzie złożył on wyjaśnienia co do możliwości wykazania spełnienia dwóch warunków za pomocą jednej osoby, jak również w sytuacji zastąpienia pierwotnie wskazanej osoby, kolejną osobą i dwukrotnemu wezwaniu zamawiającego do uzupełnienia dokumentu.

W powyższych okolicznościach wykonawca Portico winien podlegać wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy, wykonawca nie wykazał bowiem spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt V.2 lit.c) pkt vii) oraz pkt viii) SIWZ.

Odwołujący podniósł też zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Portico, w sytuacji gdy wykonawca zaplanował i zaoferował usługi tj. zagospodarowania kampusu AMFN w 2024 r. w terminie wykraczającym poza ramy określone przez zamawiającego.

Z treści karty oceny metodyki wynika, iż wykonawca Portico zaoferował rozwiązania niezgodne z wymaganiami SIWZ. Członek Komisji Przetargowej wskazał, iż „z harmonogramu wynika, że zagospodarowanie kampusu AMFN nastąpi dopiero w 2024 roku (przekroczenie zakładanego terminu przez zamawiającego”.

30. Zgodnie z postanowieniami § 2 umowy: „Ustala się termin realizacji umowy w okresie od dnia podpisania umowy:

a) 3 miesiące od daty podpisania umowy w zakresie czynności Inżyniera dotyczących wyboru Generalnego Wykonawcy,

b) 33 miesiące licząc od daty podpisania z Generalnym wykonawcą robót budowlanych w zakresie nadzoru nad realizacją inwestycji”.

31. Mając na uwadze powyższe, a w szczególności jednoznaczne wskazanie przez zamawiającego, iż wykonawca Portico przekroczył termin realizacji, stwierdzić należy, iż oferta wykonawcy jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie dotyczącym terminu realizacji zagospodarowania kampusu AMFN.

Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 czerwca 2019 r., sygn. akt KIO 1053/19.

33. Niewątpliwie zaoferowanie przez wykonawcę innego terminu realizacji zagospodarowania kampusu AMFN, niż wynikający z dokumentacji postępowania, stanowi merytoryczny aspekt oferty. Skoro tak, to nie można w tym zakresie poprawić oferty wykonawcy Portico. Jakkolwiek próba wyjaśnienia powyższego traktowane będzie jako negocjowania treści oferty, co w świetle ustawy jest niedozwolone.

W tym stanie rzeczy zamawiający winien odrzucić ofertę wykonawcy Portico bowiem oferta nie odpowiada wymaganiom wynikającym z dokumentacji przetargowej. Zauważania wymaga przy tym, iż złożenie oświadczenia w Formularzu ofertowym co do akceptacji postanowień SIWZ i terminów wynikających z dokumentacji, jest niewystarczające do stwierdzenia, że treść oferty odpowiada treści specyfikacji. Gdy tak było zamawiający nie wymagałaby złożenia metodyki wykonania zamówienia, która odnosi się także do terminów realizacji przedmiotowego zamówienia.

Działanie zamawiającego jest tym bardziej niezrozumiałe, iż w powyższym zakresie, pomimo stwierdzenie uchybień merytorycznych, wykonawca Portico otrzymał punkty, które są o tyle istotne, iż decydują o rankingu oceny ofert złożonych w postępowaniu, co oznacza, iż bezpośrednio wpływają na wynik postępowania. Ponownego podkreślenia wymaga, iż w sytuacji, gdy zamawiający zidentyfikował niezgodność co do terminu realizacji zamówienia, winien w pierwszej kolejności odrzucić ofertę, nie zaś przyznawać punkty za stwierdzone uchybienia. Z ostrożności odwołujący stwierdził, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu odrzucenia oferty z uwagi na powyższą niezgodność treści oferty z treścią siwz, Odwołujący wnosi o weryfikację oferty wykonawcy Portico i nie przyznanie w powyższym zakresie punktów. Odwołujący zakwestionował również prawidłowość badania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i uznanie, iż wykonawca Portico prawidłowo zastrzegł wykaz osób wraz z referencjami oraz metodologię, jako tajemnica przedsiębiorstwa,

Dla prawidłowego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa znaczenie ma przepis art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz.

1010), dalej „uznk.” Zgodnie z którym „przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.” Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

- ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub jest inną informacją posiadającą wartość gospodarczą,
- informacje te jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są one powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób,
- podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu utrzymania ich w poufności”.

Tymczasem wykonawca Portico nie złożył żadnych dowodów na potwierdzenie, iż metodyka i wykaz osób winny być chronione w szczególny sposób.

Pod pojęciem "wykazania", o którym mowa w art. 8 ust. 3, zdaniem odwołującego rozumieć należy nie tylko złożenie oświadczenia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale również przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie. Przykładowo poszukiwanie dowodów potwierdzających okoliczność negatywną, tj. nieujawnienia informacji do publicznej wiadomości, wydaje się problematyczne. Inaczej oceniać należy jednak chociażby kwestię wykazania, że podjęte zostały niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, które przybierają najczęściej materialną postać (wprowadzanie polityk bezpieczeństwa informacji, zawieranie odpowiednich klauzul w umowach z pracownikami lub kontrahentami wykonawcy, etc.)” (vide: wyrok KIO z 14 sierpnia 2018 r, sygn. akt KIO 1491/18).

Badanie zasadności zastrzeżenia informacji jest na gruncie zamówień publicznych kwestią zindywidualizowaną, odnoszącą się do konkretnych okoliczności. Tymczasem z treści protokołu wynika, iż zamawiający dokonał analizy pisma wykonawcy pod kątem wykazania prawidłowo zastrzeżonej tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający ograniczył się jedynie do stwierdzenia, iż „Wykonawcy dokonali skutecznego utajnienia części swoich ofert”.

Ustalenia zamawiającego w powyższym zakresie są nieprawidłowe bowiem uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawione przez wykonawcę Portico ma ogólny i lakoniczny charakter. W orzecznictwie KIO za ugruntowany należy uznać pogląd, iż ogólnikowe wyjaśnienia dotyczą co do zasady przytoczenia definicji z art. 11 ust. 2 uznk bez odniesienia do sytuacji danego wykonawcy.

Wykonawca Portico przez złożenie ogólnikowych, nie udowodnił, że informacje zawarte w metodyce bądź wykazie osób stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa

Odwołujący powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 października 2020 r. sygn. akt KIO 2331/20.

Odwołujący stwierdził, iż wykonawca nie wykazał, iż metodyka czy wykaz osób ma dla niego wartość gospodarczą, zaś zamawiający w ogóle nie zbadał tej kwestii. Podkreślenia wymaga, iż uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa nie odnosiło się do kwestii przewagi konkurencyjnej, indywidualnych ofert, informacji dedykowanych wyłączenie na rzecz realizacji przedmiotowego zamówienia. Wykonawca jedynie wspominał o powyższych elementach, jednakże w żaden sposób nie wyjaśnił na czym polega przewaga konkurencyjna w związku z realizacją zamówień podobnych do przedmiotowego. Wykonawca Portico nie wykazał w jaki sposób informacja na temat osób przeznaczonych do realizacji zamówienia wpłynie na konkurencję. Samo stwierdzenie, iż istnieje ryzyko podkupienia pracowników jest niewystarczające. W tym zakresie należałoby udowodnić, iż istnieje realne obawa na wystąpienie tego typu sytuacji przez m. in. wykazanie wysokości stawek oferowanych osobom dedykowanym do realizacji zamówienia i ich ocenę czy rzeczywiście stawki te są na tyle niskie, iż każdy zainteresowany może „podkupić” danego pracownika. Podobnie w przypadku stwierdzenia, iż „w umowach z osobami, które wyraziły zgodę na udział w realizacji zamówienia, zastrzeżono wprost, iż fakt zawarcia umowy oraz jej szczegółowe dane, w tym skierowanie osób do pracy, objęte są zasadami poufności”. Wykonawca także w tym zakresie nie przedłożył nawet wyciągu z umów, na które się powołuje, nie przytoczył klauzul poufności itp. Powyższe twierdzenie jest zatem całkowicie gołosłowne. Wyjaśnienia w przedmiocie zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa sprowadzają się w zasadzie do przytoczenia orzecznictwa KIO w powyższym zakresie. Tego typu działanie nie zasługuje na aprobatę, w szczególności w zakresie utrzymania zastrzeżonych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W świetle powyższego niezasadne zatem jest stanowisko zamawiającego, iż informacje zastrzeżone przez wykonawcę mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Istotnym jest, iż nie można uznać za skuteczne zastrzeżenia jawności oferty jedynie w celu uniemożliwienia innym wykonawcom weryfikacji ich prawidłowości, bez względu na rzeczywiste spełnienie przesłanek umożliwiających zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Utrzymanie takiego zastrzeżenia, stanowi naruszenie nie tylko art. 8 ust. 13 ustawy, ale również zasady równego traktowania wykonawców i poszanowania zasad uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy. W ocenie odwołującego, mając na uwadze wykazaną powyżej niestaranność wykonawcy Portico w przygotowaniu oferty, zastrzeżenie metodyki oraz wykazu osób ma na celu jedynie uniemożliwienie zapoznania się z treścią oferty, a następnie uniemożliwienie stosowania środków ochrony prawnej.

W odniesieniu do zarzutów związanych z czynnością badania oferty wykonawcy Sweco Consulting sp. z o.o., to odwołujący uważa, że przedstawiana przez wykonawcę cena za czynności dodatkowe stanowi manipulację cenową, która doprowadziła do przyjęcia korzystniejszych wyników w celu uzyskania określonej punktacji w kryterium oceny ofert, nadto cena ta jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, a zaniechanie zamawiającego polegało co najmniej na zaniechaniu wezwania wykonawcy Sweco do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny za czynności dodatkowe zaoferowanej przez wykonawcę.

W ocenie odwołującego cena oferty z czynności dodatkowe wskazane w ofercie wykonawcy Sweco w sposób bezsporny i nie budzący wątpliwości wskazuje, iż cena ta nosi znamiona ceny rażąco niskiej. Wykonawca z tytułu realizacji czynności dodatkowych (stanowiących kryterium nr 2 oceny ofert) zaoferował cenę na poziomie 24.108, 00 zł. Należy zauważyć, iż jest to najniższa cena spośród złożonych ofert. W tym zakresie istnieje duże prawdopodobieństwo, iż wykonawca celowo zniżył cenę za czynności dodatkowe, bowiem powyższe cena stanowi jedno z kryterium oceny ofert. W tym aspekcie zniżenie ceny uzasadnia odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy w związku z art. 3 ust. 1 oraz 15 ust. 1 pkt 1 UZNK. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę jeżeli stanowi ona czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „ZNKU”).

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ZNKU, wyrażającym tzw. klauzulę generalną, znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje działanie przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W art. 3 ust. 2 ZNKU przykładowo wymienione zostały działania, kwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji. Są nimi w szczególności wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym.

Jak wynika z art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 13 marca 2012 r. (sygn. akt: KIO 406/12).

W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż jako czyn nieuczciwej konkurencji praktykę manipulowania ceną oferty, np. przez określanie cen jednostkowych w taki sposób, że część

cen określana jest na poziomie rażąco niskim, w oderwaniu od rzeczywistych kosztów i nakładów związanych z realizacją zamówienia, a część jest bez uzasadnienia zawyżona, by rekompensować zniżenie innych cen, przy czym celem dokonywania takiej operacji jest zamierzona optymalizacja dokonanych wycen. "Optymalizacja" ta z reguły dokonywana jest w celu uzyskania przewagi nad innymi wykonawcami w przyjętych przez zamawiającego kryteriach oceny ofert, zawyżenia ostatecznego wynagrodzenia przysługującego wykonawcom lub otrzymania części wynagrodzenia za wykonanie zamówienia na wcześniejszym etapie realizacji umowy.

Także Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie podkreślała, że zachowaniem sprzecznym z prawem i dobrymi obyczajami jest manipulowanie cenami polegające na celowym przyjmowaniu rażących dysproporcji w stosunku do kosztu poszczególnych cen składowych oferty. W orzecznictwie Izba oceniała jako naganne prowadzenie przez wykonawców tzw. "inżynierii cenowej", mającej na celu jedynie zdobycie przewagi punktowej i prowadzącej w konsekwencji do wyboru oferty najkorzystniejszej, które jest jednocześnie ofertą najdroższą. Dla przykładu należy powołać orzeczenia o sygn. akt: KIO 1934/12, akt: KIO 640/11. Podobne stanowisko wyrażano w orzeczeniach sygn. akt KIO 640/11 oraz sygn. akt KIO 2787/11, czy sygn. akt KIO 7/13.

Porównując oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu, bez wnikliwej analizy, widocznym jest dysproporcja między ceną za czynności podstawowe ofertowane przez Sweco a cenami pozostałych wykonawców, jak również dysproporcja ceny za czynności dodatkowe Sweco a cenami pozostałych wykonawców. Wykonawca Sweco oferując cenę za czynności podstawowe na poziomie 5 553 450,00 zł, za czynności dodatkowe – 24 108, 00 zł, uzyskał większą ilość punktów niż wykonawcy oferujący niższą cenę za czynności podstawowe. Oznacza to tyle, iż wykonawca Sweco składając ofertę cenę ofertową kalkulował w sposób, który pozwoli mu uzyskać przewagę, pomimo, iż z ekonomicznego punktu widzenia jego oferta jest najdroższa.

W ocenie odwołującego zamawiający winien także odrzucić ofertę Sweco także z uwagi na brzmienie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Biorąc pod uwagę, iż w ramach czynności dodatkowych należy wykonać następujące czynności: Opracowanie opinii dendrologicznej, herpetologicznej i entomologicznej w zakresie prowadzenia robót w rejonie zbiornika wodnego, Opracowanie świadectwa charakterystyki energetycznej obiektów oraz świadectwa efektywności urządzeń ciepłowniczych i chłodniczych, Opracowanie instrukcji bezpieczeństwa pożarowego obiektów, Opracowanie ekspertyzy hydrogeologicznej, Prowadzenie nadzoru saperskiego nad robotami – określenie ceny za poziomie 24.108, 00 zł jednoznacznie wskazuje, iż cena ta jest ceną rażąco niską. Cena za czynności dodatkowe zaoferowane przez wykonawcę Sweco stanowi tylko 35,5%

średniej ce wszystkich cen, a druga najniższa cena zaoferowana przez kolejnego wykonawcę jest o ponad 230% większa od powyższej ceny zaoferowanej przez Sweco.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z informacją od zamawiającego „Czynności dodatkowe zostaną uruchomione w ostatnim roku realizacji przedmiotu zamówienia, z wyłączeniem czynności polegających nadzorowaniu nadzoru saperskiego nad robotami...”, co oznacza że zaoferowana cena jest realnie jeszcze niższa (koszt inflacji, zmiany średniej ceny wynagrodzenia pracowników), gdyż usługi będą zlecana po dwóch latach od momentu podpisania umowy.

Powołał wyrok z dnia 8 października 2019 r., sygn. akt KIO 1892/19

Odwołujący wskazał, iż w przypadku nie podzielenia przez Skład Orzekający powyższego zarzutu, odwołujący zarzuca naruszenie: art. 90 ust. 1 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy Sweco do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny co do zaoferowanej przez wykonawcę ceny za czynności dodatkowe.

Jak wskazano powyżej wykonawca Sweco nie skalkulował ceny w sposób prawidłowy, zaś cena za czynności dodatkowe nosi znamiona ceny rażąco niskiej. Powyższe uzasadnia zatem skierowanie do wykonawcy Sweco wniosku o wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wskazał wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2019 r., sygn. akt KIO 2494/19.

Z wyżej przywołanego wyroku wynika zatem obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, jeżeli ta budzi wątpliwości. Skoro wykonawca Sweco zaniżył cenę za czynności dodatkowe, to koniecznym jest uzyskanie stosowanych wyjaśnień mających na celu przede wszystkim ustalenie czy wykonawca wykona należycie czynności dodatkowe określone w dokumentacji przetargowej.

Co do czynności związanych z badaniem oferty złożonej przez wykonawcę SMCE to odwołujący podniósł, że wykonawca SMCE w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, nie udzielił wyjaśnień, a tym samym nie wykazał, iż jego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej,

Pismem z dnia 11 lutego 2021 r. zamawiający wezwał wykonawcę SMCE Europe Sp. z o. o. ul. Jana Heweliusza 11/819 , 80890 Gdańsk na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy do złożenia wyjaśnień w tym złożenia dowodów co do wyliczenia ceny, wyznaczając termin złożenia wyjaśnień na dzień 22 lutego 2021 r.

Wykonawca nie złożył przedmiotowych wyjaśnień, wobec czego jego oferta winna podlegać odrzuceniu. Zgodnie bowiem z art. 90 ust. 3 ustawy zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień.

Brak złożenia wyjaśnień oraz dowodów skutkuje następnie uznanie, iż wykonawca SMCE nie obalił domniemania wystąpienia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. Brak wyjaśnień i dowodów jest ewidentny, co z kolei nie może być zakwalifikowane inaczej niż konieczność odrzucenia oferty z przedmiotowego postępowania.

Wykonawca SMCE posiadał wystarczająco dużo czasu na złożenie wyjaśnień w powyższym zakresie. Jednakże mimo tak określonego terminu, nie sprostał oczekiwaniom zamawiającego, wobec czego jego oferta winna być odrzucona.

Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SMCE stanowi także naruszenie zasad równego traktowania wykonawców, którzy będą w takiej samej sytuacji, uczynili zadość obowiązki nałożonemu przez zamawiającego.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy w związku z art. 17 ust. 1 pkt 3) i 4) ustawy przez dokonanie oceny ofert, w szczególności ocenę oferty wykonawcy Potrico, przez członka Komisji Przetargowej, który powinien być wyłączony z podejmowania czynności w postępowaniu,

Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 3) i 4) ustawy osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają wyłączeniu, jeżeli:

3) przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;

4) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób.

W przedmiotowym postępowaniu Członkiem Komisji Przetargowej jest Pani K. G. W ocenie odwołującego osoba ta nie jest osobą bezstronną, w szczególności w odniesieniu do oceny metodyki oferty wykonawcy Portico.

Pani K. G. powiązana jest z wykonawcą Portico w sposób co najmniej spełniający przesłanki, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4) ustawy. Pani arch. K. G., jest również współwłaścicielem Plus3Architekci Sp. z o. o. (zgodnie z KRS). Okoliczność ta ma znaczenie z punktu widzenia poniższych informacji:

68. Zgodnie z informacjami publicznymi Plus3Architekci Sp. z o. o. było zaangażowane jako projektant przy realizacji: budynku użyteczności publicznej Żoliborz One (Budynek biurowy klasy A) oraz projekcie mieszkaniowym Nordic Mokotów:

<https://plus3architekci.pl/projekty/zoliborzone/>

<https://plus3architekci.pl/projekty/nordicmokotow/>.

Jednocześnie, na obydwóch tych inwestycjach zaangażowany był wykonawca Portico, który przy inwestycji Żoliborz One pełnił usługi dot. wykonania projektu wykonawczego i projektu warsztatowego fasady szklanej w systemie Schüco i Aluprof <http://portico.com.pl/porticodesign2>, <http://portico.com.pl/porticodesign> oraz przy realizacji projektu Nordic Mokotów, zarządzał inwestycją: https://www.housemarket.pl/inwestycje/102/nordic_mokotow_coraz_blizej_realizacji,6912.html

Pomimo powyższych powiązań z wykonawcą Portico Pani K. G. złożyła oświadczenie o braku bezstronności oraz wykonywała w przedmiotowym postępowaniu czynności, w tym badanie i ocenę ofert.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący stwierdził, iż ocena oferty wykonawcy Portico, w szczególności ocena metodyki i przyznana ilość punktów w kryterium nr 3 – Metodyka realizacji zamówienia, została dokonana w sposób preferencyjny dla tego wykonawcy. W związku z tym czynność oceny ofert przy udziale ww. osoby, zgodnie z art. 17 ust. 3 ustawy powinna być powtórzona.

Mając na uwadze stwierdzone naruszenia ustawy, zdaniem odwołującego należy uznać, iż doszło również do naruszenia art. 7 ust. 1 tej ustawy. Niewątpliwie sytuacja, w której zamawiający na równi traktuje oferty, które winny zostać odrzucone, jak i oferty sporządzone w sposób prawidłowy, stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców określoną w art. 7 ust. 1 ustawy.

W dniu 9 marca 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 10 marca 2021r. do postępowania odwoławczego przystąpił wykonawca Portico Project Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Spokojna 5 opowiadając się po stronie zamawiającego i wniósł o oddalenie ww. odwołania w całości.

Wskazał, że interes przystępującego w uzyskaniu rozstrzygnięcia korzystnego dla zamawiającego wynika z faktu, że oferta przystępującego została uznana za ofertę najkorzystniejszą, a ewentualne uwzględnienie odwołania może pozbawić przystępującego przedmiotowego zamówienia publicznego. Zgłoszenie zostało wniesione przez członka zarządu komplementariusza spółki ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana stronom.

W dniu 12 marca 2021 r. do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca SWECO Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Franklina Roosevelta 22, podnosząc, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż został sklasyfikowany na trzeciej pozycji w rankingu ofert, złożył ważną ofertę, co czyni prawdopodobne uzyskanie przez przystępującego zamówienia, a uwzględnienie zarzutów odwołania może mu uniemożliwić uzyskanie zamówienia. Zamawiający byłby bowiem wówczas zobowiązany do odrzucenia oferty przystępującego, co bezpośrednio pozbawiłoby go możliwości uzyskania zamówienia. Przystępujący wskazał, na swoje prawo do ewentualnego sprzeciwu. Podniósł, że nie doszło jeszcze do wyboru oferty najkorzystniejszej, a więc badania ofert, a ustalony ranking ofert jest rankingiem w celu

ustalenia oferty ocenionej jako najkorzystniejsza, dlatego nadal ma szansę na uzyskanie zamówienia. Wskazał wyrok z dnia 12 czerwca 2015 r. sygn. akt KIO 1110/15. Również wykonawca SMCE Europe złożył odwołanie na zaniechanie odtajnienia oferty Portico i dąży do ponownej oceny wszystkich ofert, zatem możliwe jest, że ranking ulegnie zasadniczym zmianom. Wskazał, że uwzględnienie części zarzutów odwołania w szczególności odnoszących się do oferty Portico i zastrzeżenia tajemnicy może powodować otwarcie drogi do korzystania z kolejnych środków ochrony prawnej, a tym samym może prowadzić do zmiany rankingu. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 marca 2021 r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana stronom postępowania.

W dniu 13 kwietnia 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości;
2. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego
3. dopuszczenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6) oraz art. 87 ust. 2 pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej „ustawą” polegającej na błędnej zdaniem odwołującego interpretacji popełnionego przez niego błędu w ofercie oraz zaniechanie poprawy, zdaniem odwołującego, oczywistej omyłki rachunkowej, zamawiający poinformował, że w Rozdziale XV pod nazwą: „Opis sposobu obliczania ceny” wskazał, w punkcie 3, że (...) Brak podania w Formularzu ofertowym cen wskazanych w pkt 3 lub podanie cen przekraczających wskazane progi będzie powodować odrzucenie oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Ponadto w punkcie 4 rozdziału XV SIWZ wskazano jasno, że „Ceny muszą być podane i wyliczone do dwóch miejsc po przecinku.”

W ocenie zamawiającego

- a. nie budzi wątpliwości fakt popełnienia błędu w ofercie odwołującego polegający na przekroczeniu określonego w SIWZ postępowania PN-ZP/16/A2020/2020 górnego limitu ceny za usługę.
- b. odwołujący przystępując do przetargu zaakceptował określone w pkt. XV.3 warunki.
- c. do zamawiającego wpłynęło dnia 25.01.2021r. pismo od SMCE Europe sp. z o.o. (załącznik nr 1 do niniejszego pisma), w którym wykonawca wnosi o wykluczenie z postępowania dwóch ofert wykonawców, których ceny za usługi przekroczyły określony w SIWZ limit. SMCE Europe sp. z o.o. wskazało, że „Wykonawca B-ACT Sp. z o. o. złożył ofertę na kwotę 3 358 545,75 złotych brutto. W formularzu ofertowym, w części I. Cena za uczestnictwo w wyborze Generalnego Wykonawcy wykonawca ten wpisał cenę 33 462,46

złotych brutto. Zgodnie z informacjami zawartymi przez zamawiającego w formularzu ofertowym cyt.: „cena brutto usługi określonej w pkt. I nie może stanowić więcej niż 1,0 % wartości usługi określonej w pkt. II oferty”. W części II. „Cena za prowadzenie czynności Inżyniera Kontraktu w trakcie inwestycji” Wykonawca wpisał cenę 3 325 083,29 złotych brutto. Cena z części I. stanowi 1,0064% ceny z części II – w zaokrągleniu jest to 1,01%. Oznacza to, że wymóg określony wyżej nie został przez wykonawcę spełniony. Zgodnie z zapisami SIWZ, w rozdziale XV pkt 4: „Ceny muszą być podane i wyliczone do dwóch miejsc po przecinku”. Zgodnie z zapisami SIWZ, rozdział XV pkt 3 „Brak podania w Formularzu ofertowym cen wskazanych w pkt 3 lub podanie cen przekraczających wskazane progi będzie powodować odrzucenie oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ”.

Zamawiający w pełni podziela stanowisko wyrażone powyżej. Analogiczne stanowisko przyjęła również Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygnaturze akt KIO 3538/20 w wyroku z dnia 8 lutego 2021r.

Zgodnie z art. 87 ust. 2 ustawy zamawiający poprawia w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
- 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
- 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Zdaniem zamawiającego podanie przez odwołującego ceny przekraczającej wskazany próg jednego procenta nie ma charakteru oczywistej omyłki rachunkowej ze względu na fakt, że:

i. Błąd rachunkowy jest to błąd wynikający z niewłaściwego wykonania działań arytmetycznych, tymczasem w ofercie podane ceny netto, brutto oraz podatek VAT od strony rachunkowej były poprawne;

ii. Zamawiający nie określił, że cena ma stanowić jeden procent lecz podał tę wartość jako limit, którego nie można przekroczyć. Wykonawcy ceną usługi (stanowiącą element oferty) mogli konkurować z innymi wykonawcami określając ją na każdym możliwym poziomie poniżej jednego procenta. Stąd zamawiający nie mógł wiedzieć, jaką wartość zamierzał zaoferować za tę usługę odwołujący i tym samym nie mógłby samodzielnie jej zmienić, co z resztą, zdaniem Zamawiającego, stanowiłoby, niedozwolone poprawianie oferty;

Zamawiający nie czuje się kompetentny do określania co stanowi kwotę bagatelną zarówno w wymiarze kwotowym jak również wartościowym. Zauważył, że przy złożonych ofertach ta sama kwota mogła stanowić inny procent oferty, a ten sam procent oferty stanowi różne kwoty. Ustalając arbitralnie kwotę bagatelną równą wartości przekroczenia jednego ze wskazanych w piśmie wykonawców zamawiający doprowadziłby do sytuacji nierównego traktowania oferentów.

Powołał wyrok z dnia z dnia 30 czerwca 2016 r. sygn. akt KIO 1045/16.

Reasumując, zamawiający w toku analizy zastrzeżeń zgłoszonych przez SMCE Europe sp. z o.o. ustalił, że (1) nastąpiło przekroczenie wartości podanej w ofercie, (2) przekroczenie nie miało charakteru oczywistej pomyłki rachunkowej. Równocześnie, stwierdził, że nie jest uprawniony do arbitralnej oceny bagatelności pomyłki odwołującego.

W zakresie zarzutu naruszenia art.91 ust. 1 ustawy w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy w związku z art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Portico, pomimo, iż wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób dedykowanych do realizacji zamówienia na stanowisku Inspektora nadzoru robót sanitarnych –wentylacja, klimatyzacja, w sytuacji gdy był wezwany do złożenia wyjaśnień oraz dwukrotnie do uzupełnienia dokumentów, zamawiający wyjaśnił, iż:

a. działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy zamawiający wzywał do złożenia uzupełnień i wyjaśnień wszystkich wykonawców, w tym również firmę Portico w zakresie właściwym dla danego oferenta. Zamawiający stoi na stanowisku, że uzupełnienia i wyjaśnienia do wykazu osób stanowiących zespół wykonawcy, nie stanowiło zmiany ofert. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że zarówno przepis art. 26 ust. 3 i 4 ustawy formułuje po stronie zamawiającego bezwzględny obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, niezależnie od trybu w jakim toczy się postępowanie oraz od szans wykonawcy na uzyskanie zamówienia, a wyjątkiem jest jedynie sytuacja, w której mimo uzupełnienia dokumentów istniałby obowiązek odrzucenia oferty lub unieważnienia postępowania. Ponadto jednoznacznie stwierdził, że przywołany przepis dotyczy nie tylko sytuacji nieprzedłożenia żadnego dokumentu czy złożenia dokumentów zawierających wady formalne, ale każdej sytuacji niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, bądź nie wykazania, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie może również potwierdzić spełnianie warunku udziału innym, nieprzedstawionym wcześniej dokumentem. Taka możliwość uzupełnienia została przewidziana w ustawie i nie powoduje tym samym naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (vide wyrok z dnia 25 maja 2015 r. KIO 965/15.).

b. Drugie wezwanie do doprecyzowania złożonych wyjaśnień wynikało z faktu dołożenia należytej staranności w ocenie uzupełnień, do zachowania której zamawiający jest zobligowany przepisami ustawy. Wykonawca, w celu wykazania min. 5-letniego doświadczenia przedstawił inwestycje w ujęciu rocznym. Zamawiający nie był w stanie określić czy okres inwestycji oznaczony „2015-2016” oznacza dwa (od grudnia 2015 do stycznia 2016) czy dwadzieścia cztery miesiące doświadczenia. Mając na uwadze rzetelną ocenę zamawiający wystąpił do wykonawcy o doprecyzowanie przedstawionych w uzupełnieniu dat. Przepis art. 26 ust. 4 stanowi, że zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1. Punkt 2

tego przepisu dotyczy oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W przypadku oświadczeń lub dokumentów, które stanowią doprecyzowanie oferowanego przedmiotu zamówienia (opis głównych cech przedmiotu zamówienia, czy specyfikacja techniczna, jak w tej sprawie) stanowiąc treść oferty, oświadczenia lub dokumenty nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Wyjaśnienia na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy dotyczą niejasności oświadczeń lub dokumentów, nie służą zaś doprowadzeniu do zmiany treści oferty polegającej na zaoferowaniu przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy wykonawca nie zaoferował wymaganego przedmiotu w ofercie (np. wyrok Izby z dnia 18 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO 2543/14).

W zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Portico, w sytuacji gdy wykonawca zaplanował i zaoferował usługi tj. zagospodarowania kampusu AMFN w 2024 r. w terminie wykraczającym poza ramy określone przez zamawiającego - zamawiający wskazał na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 października 2017 r. KIO 2051/17 oraz wyjaśnił co, następuje:

a. Powyższe stwierdzenie odwołujący wywiódł z zapisów znajdujących się na karcie oceny metodyki – p. mgr inż. M. D. Karta (załącznik nr 2 do pisma) zawiera rubrykę, w której oceniający mógł zaznaczyć swoje uwagi dotyczące oceny poszczególnych kryteriów. Każdy z członków komisji dokonywał oceny samodzielnie, bazując na własnym doświadczeniu i wiedzy zawodowej. Pani M. D. dokonując oceny przyjęła, że okres proponowany przez wykonawcę przekroczy grudzień 2023r. natomiast czynność „zagospodarowania terenu” określiła jako ostatnią prawdopodobną czynność Wykonawcy.

b. Tym niemniej w odpowiedzi na złożone odwołanie, zamawiający ponownie przeanalizował harmonogram firmy Portico i stwierdził co następuje:

i. Firma Portico – przedstawiła w metodyce harmonogram w miesiącach dokładnie odpowiadając na określone w SIWZ okresy pracy Inżyniera kontraktu – 3 + 33 miesiące.

ii. Firma Portico – nie przedstawiała w swoim harmonogramie czynności określonej jako „zagospodarowanie terenu”.

iii. Opisując czynność pn. Procedura przetargowa GW firma zaznaczyła, że:

Zwraca się uwagę, że założony 3 miesięczny termin na przetarg na wybór GW to absolutnie minimalny czasookres przy założeniu braku: zdarzeń skutkujących potrzebą zmiany terminu składania ofert, odwołań do KIO, zaskarżeń rozstrzygnięcia komisji przetargowej oraz przy założeniu stawienia się GW do podpisania umowy. W ten sposób sygnalizując ryzyko przekroczenia założonego przez zamawiającego terminu.

W zakresie naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez uznanie, iż Wykonawca Portico prawidłowo zastrzegł wykaz osób wraz z referencjami oraz metodologię, jako tajemnica przedsiębiorstwa zamawiający poinformował, że w przedmiotowym postępowaniu wszyscy oferenci, w tym również odwołujący, zastrzegli swoje metodyki oraz wykazy członków zespołu składając wraz z ofertą stosowne wyjaśnienia. Po przeprowadzonej analizie wyjaśnień oraz mając na uwadze specyfikę branży, w której niezwykle istotną rolę odgrywają zaangażowani do obsługi procesów inwestycyjnych specjaliści, jak również metodyka realizacji zleceń, zamawiający uznał uzasadnienia wszystkich wykonawców określających w/w informacje mianem tajemnicy przedsiębiorstwa. W orzecznictwie wskazuje się również definiując tajemnicę przedsiębiorstwa, iż „Informacja ma charakter techniczny, technologiczny, kiedy dotyczy najogólniej rozumianych sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Informacja organizacyjna obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacja staje się "tajemnicą przedsiębiorstwa", kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kręgów odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna” (por. wyrok KIO z 12 kwietnia 2019 r., KIO 532/19).

Zasada jawności postępowania jest jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 8 ust. 2 ustawy. Wyjątki od zasady jawności określa art. 8 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z tych też względów, zamawiający ocenił pozytywnie skuteczność poczynionego zastrzeżenia.

W zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy w związku z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust.1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Sweco Consulting sp. z o.o. zamawiający wyjaśnił, że dnia 11.02.2021r. wezwał firmę Sweco Consulting sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. Firma Sweco odniosła się do kwestii rażąco niskiej ceny przedstawiając całościowe zestawienie oferty, stąd zamawiający uznał, że biorąc pod uwagę charakterystykę działań dodatkowych należy podane ceny rozpatrywać łącznie.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę SMCE Europe zamawiający wyjaśnił, że firma SMCE Europe odpowiedziała na wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco

niskiej ceny, jednakże w sposób skuteczny, przedstawiła swoje wyjaśnienia jako tajemnicę przedsiębiorstwa. W dokumentach, które zamawiający udostępnił 03.03.2021r. na wezwanie Wykonawców zostało zaznaczone, że udostępniona została wyłącznie część jawna uzupełnień, co z resztą zostało potwierdzone w mailu do pracownika odwołującego dnia 04.03.2021 (załącznik nr 3 do niniejszego pisma). Zamawiający po analizie dostarczonych dokumentów przez SMCE Europe sp. z o.o. uznał złożone przez firmę wyjaśnienia. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 22 lutego 2018 r. II SA/Op 4/18 "na tajemnicę przedsiębiorstwa składają się należące do tego podmiotu takie informacje, których przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie albo nabycie od osoby nieuprawnionej zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy. Warunkiem respektowania tej tajemnicy jest uprzednie złożenie w odniesieniu do konkretnych informacji zastrzeżenia, że nie mogą być one udostępnione".

W zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy w związku z art. 17 ust. 1 pkt 3) i 4) ustawy przez dokonanie oceny ofert, w szczególności ocenę oferty Wykonawcy Portico, przez członka Komisji Przetargowej, który powinien być wyłączony z podejmowania czynności w postępowaniu zamawiający zwrócił się o złożenie wyjaśnień do członka komisji – p. arch. K. G., która dostarczyła wyjaśnienia, które stanowią załącznik nr 1 do przedmiotowego pisma.

Przystępujący Portico w dniu 15 kwietnia 2021 r. złożył stanowisko procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości. Podniesione w odwołaniu zarzuty w jego ocenie są niezasadne. W zakresie zarzutów nr 1-3 odwołania

Zacytował postanowienia pkt. XV SIWZ i podniósł, że zgodnie ze wzorem załączonego do SIWZ Formularza ofertowego i ujętymi w nim wytycznymi, cena brutto za usługę określoną w pkt I nie mogła stanowić więcej niż 1,0% wartości usługi określonej w pkt II. Oferty

Podał co wskazano w formularzu ofertowym odwołującego i podniósł, że cena usługi określonej w pkt II Formularza ofertowego odwołującego wynosi 3.325.083,29 zł. Tym samym cena brutto usługi obejmującej uczestnictwo w wyborze Generalnego Wykonawcy nie mogła przekroczyć 33.250,83 zł. Cena wskazana w Formularzu Ofertowym Odwołującego w pkt I wynosi: 33 462,46 zł, a więc ewidentnie Więcej, niż jeden procent wartości usługi określonej w pkt II oferty. W postanowieniach odnoszących się do sposobu obliczenia ceny, zamawiający jasno wskazał, że podanie cen przekraczających wskazane w Formularzu ofertowym progi będzie powodować odrzucenie oferty.

Przystępujący zaznaczył, że postanowienia SIWZ nie wskazują na obowiązek czy możliwość zaokrąglania wymaganych przez Zamawiającego wartości („progów”) procentowych, tylko stanowią „o tym, że CENY mają być podane i wyliczone z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Mając na uwadze postanowienia SIWZ przystępujący wskazał, iż cena z poz. B. I Formularza ofertowego stanowiąca wartość 1 ,006 % wartości poz. B. II Formularza jest

ewidentnie wyższa, niż dopuszczalna wskazana przez zamawiającego wartość jednego procenta, stąd zamawiający słusznie odrzucił ofertę B-Act.

Ocena zgodności oferty z ww. postanowieniem SIWZ jest oczywista, matematyczna, zerojedynkowa: 33.462,46 zł to więcej, niż 1% kwoty 3.325.083,29 zł, czego SIWZ zakazywała, pod rygorem odrzucenia. Zupełnie nietrafione są więc argumenty odwołującego, przydające jakiegokolwiek znaczenie temu, że zamawiający odnosząc się do jednego procenta ujmuje go podając cyfrę z jednym, czy dwoma zerami po przecinku. W świetle postanowień SIWZ to ceny, a nie procenty miały podlegać zaokrągleniu, a cena brutto usługi określonej w pkt I R. FO nie mogła przekroczyć jednego procenta ceny ujętej w pkt II.B. Zdaniem przystępującego zamawiający ma rację, że nie dokonał poprawy oferty odwołującego, gdyż odwołujący zdaje się nie zauważać, że zapisy SIWZ nie brzmiały, że cena brutto usługi określonej w pkt I Formularza ofertowego ma wynosić 1% wartości usługi określonej w pkt II. Formularza Ofertowego. W postanowieniach SIWZ zamawiający wskazał, że cena z poz. I Formularza Ofertowego miała wynosić nie więcej niż 1,0% wartości usługi określonej w pkt. II. Tym samym cena ta mogła wynosić przykładowo zarówno 0,1%, jak i 0,8%, czy 0,9999%. Każdy z Wykonawców kalkulując cenę był uprawniony i zobowiązany do jej suwerennego określenia. Zamawiający określił jedynie górną granicę wysokości kwoty, natomiast w jej ramach - to wykonawca decydował, jak wyceni wartość przedmiotowej usługi. Tym samym nie jest prawdą, że „czynność zamawiającego sprowadzać się będzie wyłącznie do wykonania działania matematycznego, polegającego na obliczeniu wartości ceny w poz. B I stanowiącej 1,0% wartości ceny określonej w poz. B. II Formularza ofertowego”. Błąd w ofercie B-Act nie można zakwalifikować jako omyłkę zarówno z uwagi na brak oczywistego charakteru i brak możliwości poprawienia bez ingerencji ze strony odwołującego.

Przystępujący podkreśla, że kalkulacja ceny ofertowej jest domeną wykonawcy. Zamawiający nie jest uprawniony do określania za wykonawcę, w trybie aft. 87 ust. 2 ustawy, za jaką cenę będzie realizował na jego rzecz usługę wchodzącą w zakres zamówienia.

Co kluczowe, możliwość poprawienia omyłki, czy to rachunkowej, czy innej jest warunkowana tym, by istniał — zgodnie z SIWZ — tylko i wyłącznie jeden sposób poprawienia omyłki.

Tylko na marginesie przystępujący wskazał, że nawet przy założeniu, że cena z pkt Formularza Ofertowego musi być pomniejszona do kwoty 33.250,83 zł, takie działanie byłoby działaniem niewystarczającym. Takie pomniejszenie wpływałoby bowiem na cenę całkowitą i w zasadzie nie jest wiadome, czy zamawiający miałby poprawić cenę całkowitą pomniejszając ją, czy też pozostawić cenę całkowitą i pomniejszyć/dostosować do niej ceny z Formularza z pozycji B. 1 i B.II., co stanowi dodatkowy argument o braku jednego sposobu poprawy, w stosunku do argumentu wiodącego, wedle którego to wykonawca w granicach określonych przez zamawiającego suwerennie określał cenę świadczonych usług, a postanowienia SIWZ nie dają wskazówek, ani tym bardziej jednoznacznych wytycznych co do tego, jak cena mogłaby być

poprawiona. W tym miejscu przystępujący powołał wyrok KIO z dnia 22.07.2017 r. (KIO 1145/17) i wyrok z 8.02.2021 r., KIO 3538/20.

Błąd, którego dopuścił się Odwołujący B-Act można — z matematycznego punktu widzenia - poprawić na bardzo wiele sposobów, przy czym każdy z nich wiąże się z koniecznością wejścia przez zamawiającego w rolę wykonawcy i określeniu za niego ceny za usługę lub jej część, co na gruncie przepisów ustawy jest niedopuszczalne.

Przystępujący wskazał na zasadę niezmienności oferty wynikająca z art. 87 ust. 1 ustawy.

W zakresie zarzutu nr 4 odwołania

W pierwszej kolejności przystępujący powołał Rozdz. VI. ust. 3 SIWZ, zgodnie z którym „Wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia jednolitego dokumentu (JEDZ) w zakresie koniecznym do wstępnego potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia, spełniania warunków udziału oraz spełnienia kryteriów selekcji (z uwzględnieniem treści SIWZ) CZĘŚCI I, II, III, IV, VI formularza jednolitego dokumentu. W szczególności w CZĘŚCI IV formularza, zamawiający żąda precyzyjnego wypełnienia sekcji C potwierdzającego spełnianie wszystkich warunków udziału w postępowaniu odpowiednio w zakresie wymaganym SIWZ, (w szczególności co do posiadanego doświadczenia oraz dysponowania w celu realizacji zamówienia personelem o odpowiednich kwalifikacjach i doświadczeniu). Wykonawca w JEDZ część. C IV określi także podstawę dysponowania wskazanym personelem”

Powołał także treść wyjaśnień z dnia 25 listopada 20200 r. na pytanie 10.

Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców zobowiązał wykonawców do załączenia do oferty Załącznika nr 5 z uwagi na „brak miejsca do załączenia w części IV JEDZ listy osób, które będą realizować zamówienie”. Tym samym składany przez wykonawców wraz z ofertą Załącznik nr 5 traktowany był przez zamawiającego jako element JEDZ, mający na celu wstępne potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Przepisy ustawy wprost wskazują, że wraz z ofertą wykonawca zobowiązany jest złożyć JEDZ, zaś wykonawca, którego oferta została oceniona najwyżej, zobowiązany jest do złożenia dokumentów, o których mowa w art, 25 ust. 1 ustawy, a więc dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy. Zamawiający posiada również uprawnienie do wezwania wykonawcy do złożenia ww. dokumentów (wszystkich lub niektórych) na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy. Poza wymienionymi wyżej, ustawa nie przewiduje innych podstaw do wzywania wykonawców do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Skoro Załącznik nr 5 stanowił część JEDZ, to nie można uznać, że stanowi on jednocześnie dokument w postaci wykazu osób, składany dopiero na wezwanie zamawiającego, czy to na podstawie art. 26 ust. 1, czy to na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy. Czym innym jest bowiem wstępne potwierdzenie spełniania warunków (składany wraz z ofertą JEDZ), a czym innym

potwierdzenie „ostateczne”, dokonywane zasadniczo przez jednego wykonawcę, na odrębne wezwanie zamawiającego.

Tym samym, w przypadku powstania wątpliwości co do treści dokumentu stanowiącego element JEDZ, Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, uprawniony i zobowiązany był wezwać wykonawcę do wyjaśnień, czy uzupełnień wstępnego potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. JEDZ z załącznikami stanowiącymi integralną treść JEDZ.

Przystępujący podkreślił, że nie otrzymał od Zamawiającego takiego wezwania.

Wskazał, że wprawdzie zamawiający pismem z dnia 28 stycznia 2021r. wzywał wykonawców do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, jednak na skutek interwencji wykonawców czynność tę uchylił pismem z dnia 11 lutego 2021 r na podstawie art. 181 ust. 2 ustawy i wystosował nowe wezwanie na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy oraz działając zgodnie z zapisami SIWZ (pkt VI ust. 2) do złożenia oświadczeń dotyczących braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu. Powyższe oświadczenia winny spełniać wymogi określone w w/w ustawie. Dla zapewnienia poprawności składanych oświadczeń, Wykonawca może skorzystać z wzoru dołączonego do niniejszego pisma, jednocześnie Zamawiający informuje, że akceptowane będą wszystkie równoważne dokumenty przygotowane przez Wykonawcę samodzielnie, o ile spełniają wymóg ustawowy. W następstwie wezwania do złożenia uzupełnień potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy wzywa Wykonawcę do złożenia następujących uzupełnień i wyjaśnień – w zakresie spornym:

1) Wyjaśnienie bądź wskazanie innej osoby (wraz z podaniem inwestycji potwierdzających spełnianie wymogów określonych w SIWZ) do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót sanitarnych lub inspektora nadzoru robót sanitarnych (wentylacja i klimatyzacja). Zamawiający w SIWZ wskazał, iż możliwość pełnienia więcej niż jednej funkcji w Zespole Wykonawcy przez tę samą osobę nie dotyczy inspektorów nadzoru budowlanego

Literalne brzmienie wezwania wskazywało więc, że wezwanie do złożenia uzupełnień i wyjaśnień kierowane jest do Portico „w następstwie wezwania do złożenia uzupełnień potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy. Przystępujący wskazał w tym miejscu, że takiego wezwania nie otrzymał od Zamawiającego w ogóle (natomiast „Wezwanie do uzupełnień” z dnia 28.01.2021 r. zostało przez Zamawiającego uchylone).

Co więcej, z treści ww. wezwania z dnia 11.02.2021 r. wynikało wprost, że Zamawiający zamierza uzyskać potwierdzenie okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy — a więc potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu/braku podstaw wykluczenia (Zamawiający zażądał m.in. oświadczeń o spełnianiu warunków, potwierdzenia dysponowania potencjałem, informacji z KRK, zaświadczeń z US, ZUS, itp.). Przystępujący podkreśla, że do złożenia każdego z ww. dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków/brak podstaw

wykluczenia, był w niniejszym piśmie wzywany pierwszy raz.

Przystępujący zwrócił uwagę, że zarówno etap postępowania, jak i treść wezwania oraz wskazana podstawa prawna budzą daleko idące wątpliwości i nie można uznać ich za jasne i klarowne.

Przystępujący zaznaczył, że aby jakiegokolwiek wezwanie zamawiającego było skuteczne i mogło stanowić następnie podstawę do wykluczenia, musi być ono precyzyjne, klarowne, wskazywać na właściwą podstawę prawną, ujmować informację o błędach, brakach i oczekiwanych informacjach i ich zakresie — korespondującym z brzmieniem warunku. Powyższe jest wielokrotnie podkreślane w orzecznictwie KIO — przystępujący powołał sygn. akt KIO 2589/19, KIO 2366/19, KIO 1829/19, KIO 1150/19, KIO 181/18. Przystępujący podkreślił, że na dzień 11 lutego 2021 r. wykaz jako dokument potwierdzający oświadczenie wstępne ujęte w JEDZ na moment wezwania nie był przez przystępującego składany. Zamawiający nie wezwał przystępującego do uzupełnienia JEDZ i jego elementów. Zdaniem przystępującego już sama okoliczność, że wezwanie było niejasne powoduje, że wezwanie nie może być podstawą do wykluczenia Portico z postępowania.

Jako że z ww. wezwania literalnie wynikało, że wykonawca mógł złożyć wyjaśnienia (dotyczące wykazu będącego integralną częścią JEDZ) bądź wskazać inną osobę (wraz z podaniem inwestycji potwierdzających spełnianie wymogów określonych w SIWZ) do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót sanitarnych lub inspektora nadzoru robót sanitarnych (wentylacja i klimatyzacja). Przystępujący złożył stosowne wyjaśnienia odnoszące się do kwestii spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie inspektora, jednocześnie składając wykaz osób w części, której dotyczyło wezwanie zamawiającego. Co kluczowe — było to pierwsze złożenie wykazu osób przez Portico w tym postępowaniu (wcześniej złożony „wykaz” był integralną treścią JEDZ).

Przystępujący podtrzymuje treść złożonego w piśmie wyjaśnienia, twierdząc, że z postanowień SIWZ nie wynikał zakaz pełnienia przez jedną osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, funkcji inspektora robót sanitarnych i inspektora robót sanitarnych — klimatyzacja, wentylacja. Zważywszy na fakt, że uprawnienia sanitarne to uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych wentylacyjnych, gazowych i wodociągowych, i nie występują odrębne uprawnienia dla specjalności wentylacyjnej czy klimatyzacyjnej, a do pełnienia funkcji inspektor nadzoru sanitarnego i inspektor nadzoru sanitarnego — klimatyzacja i wentylacja konieczne są właśnie uprawnienia sanitarne, w ocenie przystępującego należy przyjąć, że zamawiający formułując zastrzeżenie o braku możliwości pełnienia kilku funkcji przez inspektorów nadzoru robót budowlanych miał na myśli łączenie przez jedną osobę funkcji inspektorskich w różnych specjalnościach. Za słusznością powyższej interpretacji przemawia zarówno wykładnia celowościowa, jak i logiczna, może się bowiem zdarzyć, że osoba posiadająca uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej ma także

uprawnienia w specjalności drogowej. Zdaniem przystępującego zamawiający chciał zapobiec właśnie łączeniu przez jedną osobę kilku funkcji, w różnych specjalnościach. Tym samym, zdaniem przystępującego brak było podstaw do kwestionowania sposobu, w jaki przystępujący zdecydował się wykazać (wstępnie) spełnianie warunku w JEDZ.

Z ostrożności, na wypadek, gdyby zamawiający przyjął inne rozumienie SIWZ, przystępujący złożył wykaz osób we wskazanym w wezwaniu zakresie, wypełniając wezwanie zamawiającego w sposób kompletny. Złożony przez Portico wykaz osób zawierał wszystkie wymagane przez zamawiającego w wezwaniu elementy.

Przystępujący powołał treść Rozdz. V lit. c) pkt viii.) pkt 1 SIWZ

Z przekazanego Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie dokumentu wynika wprost, że osoba wskazana na stanowisko:

- posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń gazowych wodociągowych i kanalizacyjnych;
- jako inspektor nadzoru brała ona udział w realizacji inwestycji pod nazwą, której brzmienie przystępujący zastrzegł jako tajemnica przedsiębiorstwa.

(a więc wskazane informacje i daty wprost potwierdzają spełnienie wymogu posiadania co najmniej 12miesięcznego doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru dla inwestycji dotyczącej budowy budynku użyteczności publicznej przez okres co najmniej 12 miesięcy, gdzie wartość robót budowlanych wynosiła co najmniej zł);

- posiada 5 lat doświadczenia na stanowisku inspektora nadzoru lub kierownika robót (we wzorze wykazu w kolumnie określonej/nazwanej przez Zamawiającego jako „opis spełniania warunków doświadczenia zawodowego określonych w SIWZ” Przystępujący wskazał w poz. 1-7 siedem inwestycji, realizowanych w latach 2011-2019 r., w których osoba wskazana na kwestionowane stanowisko pełniła funkcję kierownika robót lub Inspektora nadzoru.

Co istotne, w literalnej treści warunku udziału w postępowaniu wymóg wskazania przez wykonawców „inwestycji” odnosił się tylko i wyłącznie do części dotyczącej pełnienia funkcji inspektora nadzoru/kierownika budowy przez okres 12 miesięcy, gdzie wartość robót budowlanych miała wynosić co najmniej 20 mln złotych. W pozostałym zakresie zamawiający nie wymagał podania konkretnych inwestycji, a tym bardziej dokładnych dat ich realizacji, gdyż przedmiotem warunku objęte było jedynie: „co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku inspektora nadzoru lub kierownika robót instalacyjnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń”. Co do elementu warunku dotyczącego 5-letniego doświadczenia członka personelu zamawiający nie postawił więc wymogu szczegółowego określenia, czy wylistowania inwestycji, na których miało być ono zdobyte, a tym bardziej wskazywania dat dziennych, czy miesięcznych rozpoczęcia/zakończenia usług. Przystępujący jeszcze raz zaznacza, że wymóg obejmował po prostu lata doświadczenia. Niezależnie od braku takiego wymogu w SIWZ, również wezwanie Zamawiającego nie zawierało wskazania, że doświadczenie 5-letnie ma być

zaprezentowane przez szczegółowe rozpisanie inwestycji (wraz z datami dziennymi, miesięcznymi, czy latami rozpoczęcia/zakończenia świadczenia na nich usług).

Ani w SIWZ, ani we wzorze wykazu, zamawiający nie zawarł żadnych szczegółowych wymagań, czy nawet wskazówek co do sposobu wypełnienia wykazu. W szczególności nigdzie nie ma wymagania, aby w wykazie podawać konkretne inwestycje potwierdzające wymagane lata doświadczenia członka personelu, a tym bardziej, by podawać tam informacje w zakresie dat dziennych/miesięcznych/czy lat pełnienia nadzoru / funkcji kierownika robót na konkretnej inwestycji.

Skoro bowiem wymóg doświadczenia określony był w latach, w przeciwieństwie do wymogu odnoszącego się do doświadczenia zdobytego na inwestycji o wartości przekraczającej 20 mln, który ustalony był w miesiącach (co najmniej 12 miesięcy)), to naturalnym było podanie okresów doświadczenia w latach. Zatem dokument „wykaz osób” przekazany zamawiającemu w dniu 22.02.2021 r. potwierdzał spełnianie warunku.

Przystępujący uważa, że wobec brzmienia SIWZ, wykonawca mógł ująć w wykazie jeszcze bardziej ogólne oświadczenie, wskazując po prostu, że dana osoba posiada co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku inspektora nadzoru lub kierownika robót instalacyjnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń. Niemniej jednak Portico, chcąc jak najpełniej przedstawić bogate i wieloletnie doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko, ujął w wykazie kilka (7) inwestycji, realizowanych w latach 2011-2019 r., przy których osoba wskazana na to stanowisko nabyła wymagane 5 lat doświadczenia. W dniu 24.02.2021 r. Zamawiający wystosował do Przystępującego pismo, w którym wezwał Portico do „uszczegółowienia wyjaśnień przez przedstawienie dokładnych dat (miesiąc-rok) rozpoczęcia i zakończenia Inwestycji stanowiących o doświadczeniu” osoby wskazanej na stanowisko inspektora nadzoru w branży sanitarnej wentylacja, klimatyzacja.

Zamawiający nie był uprawniony do wymagania od przystępującego precyzowania takich informacji, tym samym w ocenie przystępującego okoliczność przekazania zamawiającemu, w odpowiedzi na ww. wezwanie, informacji o szczegółowych datach realizacji inwestycji w okresie 5 lat nie może rodzić dla przystępującego negatywnych skutków. Wymóg przedstawienia tych konkretnych informacji pojawił się dopiero w wezwaniu do uszczegółowienia danych z dnia 24.02.2021 r. Było to pierwsze wezwanie dotyczące treści wykazu osób złożonego przez przystępującego (wykazu osób nie będącego integralną częścią JEDZ). Po drugie, w wezwaniu tym zamawiający przedstawił zupełnie nowe, dodatkowe wymaganie w zakresie wskazania szczegółowych dat (miesiąc, rok) rozpoczęcia i zakończenia inwestycji stanowiących o doświadczeniu osoby wskazanej do pełnienia funkcji inspektora robót sanitarnych wentylacja/klimatyzacja, stąd wezwanie to dotyczyło wskazania nowej okoliczności, która nie była objęta wezwaniem z dnia 11.02.2021 r.

W ocenie przystępującego pismo z dnia 24.02.21021 r., podlegałoby zatem kwalifikacji jako

wezwanie do wyjaśnień, a w ostateczności jako pierwsze wezwanie do uzupełnienia zupełnie nowej okoliczności.

Nadto wezwanie z dnia 11.02.2021 r. nie obejmowało ono swoim zakresem okoliczności odnoszących się do dat miesięcznych świadczenia wymaganych usług. Okoliczność ta nie pojawiła się w wezwaniu z dnia 1 1.02.2021 r., a dopiero w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 24.02.2021 r. Tym samym, w żadnym razie nie można uznać, że Zamawiający wezwał „dwukrotnie do tego samego”. W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie przystępujący nie podał nowych inwestycji, a jedynie doprecyzował miesiące świadczenia usług na wskazanych w punktach 1-7 wykazu inwestycjach. Mając na względzie powyższe, za nieuzasadniony należy uznać zarzut „podwójnego uzupełnienia”, a dokumenty przedłożone przez przystępującego potwierdzają spełnienie warunku.

W ocenie przystępującego bowiem możliwe było wskazanie tej samej osoby do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót sanitarnych i inspektora nadzoru robót sanitarnych — wentylacja, klimatyzacja, tym samym już wykaz osób stanowiący element JEDZ-a potwierdzał (wstępnie) spełnianie warunku.

Gdyby zaś przyjąć optykę zamawiającego, co do niemożliwości łączenia tych funkcji przez jedną osobę, to nie ulega wątpliwości, że przedłożony w odpowiedzi na wezwanie z dnia 11.02.2021 r. wykaz osób potwierdzał spełnianie przedmiotowego warunku. Dookreślenie dat miesięcznych doświadczenia Pana D. należy pochytywać jako niewymagane w warunkach postępowania doszczegółowienie, złożone jednak jako wyraz dobrej woli przystępującego i to w odpowiedzi na pierwsze wezwanie do uzupełnienia wykazu w tym zakresie z dn. 24.02.2021 r. Tym samym, w okolicznościach niniejszej sprawy nie można mówić o podwójnym wezwaniu do uzupełnienia „tego samego”, czy o niewykazaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W zakresie zarzutu nr 5 odwołania

Przystępujący wskazał na postanowienia dokumentacji postępowania dotyczące terminu realizacji pierwotne i po modyfikacji z dnia 4 grudnia 2020 r. oraz wymagania dotyczące harmonogramu finansowo-rzeczowego.

Przystępujący podkreślił, że pierwotny termin składania ofert w niniejszym Postępowaniu był ustalony na 23.11.2020 r. Co istotne, wedle pierwotnych postanowień SIWZ termin realizacji zamówienia obejmował 3 miesiące (w zakresie wyboru Generalnego wykonawcy) i 40 miesięcy (świadczenie usług nadzoru nad realizacją inwestycji), czyli łącznie minimum 43 miesiące (zamawiający zakładał bowiem, że w przypadku przedłużenia terminów zakończenia umowy zawartej z Generalnym Wykonawcą termin może ulec zmianie (wydłużeniu o czas równy przedłużeniu przedmiotowej umowy). Tym samym, zakładając nawet podpisanie umowy w grudniu 2020 r., co jest niewiarygodnie optymistycznym wariantem, biorąc pod uwagę skalę przedmiotowego zamówienia, termin realizacji umowy przypadałby — biorąc pod uwagę minimalne wskazane w SIWZ okresy - najwcześniej na czerwiec 2024 r.

Co istotne, w toku prowadzonego postępowania zamawiający dokonał modyfikacji zapisów SIWZ i postanowień umownych. Ostatecznie termin składania ofert został ustalony na 21.12.2021 r. Jednocześnie zmianie uległy postanowienia dokumentacji postępowania odnoszące się do terminu realizacji. W ostatecznym brzmieniu SIWZ zamawiający wskazał, że termin realizacji obejmuje 3 miesiące od daty podpisania umowy - w zakresie czynności Inżyniera dotyczących wyboru Generalnego Wykonawcy i 33 miesiące licząc od daty podpisania umowy z Generalnym Wykonawcą robót budowlanych - w zakresie nadzoru nad realizacją inwestycji, przy czym utrzymano zastrzeżenie o możliwości przedłużenia terminu z uwagi na wydłużenie okresu obowiązywania umowy z GW, regulując szczegółowo kwestie rozliczeń z tego tytułu. Z powyższego wynikało więc, że minimalny termin realizacji umowy, zakładając zawarcie umowy w styczniu 2021 r. — co znów jest wręcz nieprawdopodobnie optymistycznym wariantem, przypadałby na styczeń 2024 r.

Mając na względzie powyższe, przystępujący wskazał na następujące okoliczności:

— zarówno w pierwotnej wersji dokumentacji postępowania, jak i ostatecznej, minimalny termin realizacji umowy zawsze przypadłby w roku 2024 r. Z dokumentacji postępowania nie wynika w żadnej mierze, że zamawiający wymagał wykonania umowy przed rokiem 2024 r., co więcej zamawiający określając termin wykonania umowy w ogóle nie operuje datami kalendarzowymi, ale liczbą miesięcy od podpisania umowy. Powyższe powoduje de facto, że termin wykonania umowy należało uznać za „ruchomy”, w tym znaczeniu, że jego początek zależał od faktycznej daty podpisania umowy z wybranym wykonawcą.

- Odwołujący, jakkolwiek zarzuca przystępującemu niezgodność jego oferty z SIWZ, nie podaje żadnego postanowienia SIWZ, z którym niezgodna miałyby być metodyka przystępującego. Odwołujący formułuje zarzut w sposób ogólny i niekonkretny, odwołując się jedynie do komentarza jednego z członków komisji.

Niezależnie od powyższego dziwi przystępującego uwaga członka Komisji przetargowej, wedle której: „zagospodarowanie kampusu AMFN nastąpi dopiero w 2024 r. (przekroczenie zakładanego terminu przez zamawiającego)” i w dalszej części pisma przedstawia swoje rozważania na temat możliwych powodów powstania tej uwagi. Przystępujący podkreślił w tym miejscu, harmonogram ujęty w metodyce wprost odpowiada postanowieniom SIWZ. W tym miejscu przystępujący powołując się na tajemnicę przedsiębiorstwa powołał na której stronie w jego metodyce znajduje się harmonogram, oraz ile miesięcy realizacji przewiduje.

W ocenie przystępującego brak jest podstaw do odrzucenia oferty przystępującego ze względu na niezgodność z SIWZ, czy też do przyznania przystępującemu mniejszej ilości punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert odnoszącego się do metodyki. Przedstawiony zamawiającemu harmonogram jest bowiem merytorycznie zgodny z SIWZ, kompletny, przejrzysty i spełnia wszelkie wymogi ujęte w dokumentacji postępowania. Zdaniem przystępującego uwagę członka komisji należy rozpatrywać w kategorii omyłki.

VI. W zakresie zarzutu nr 6 odwołania

W pierwszej kolejności przystępujący przedstawił swoje wątpliwości, co do poprawności wskazanej przez odwołującego podstawy prawnej zarzutu, który nie odnosi się do zasad udostępniania dokumentacji z postępowania i naruszenia w tym zakresie przez zamawiającego konkretnych obowiązków nałożonych na niego przez ustawodawcę. Podniósł, że rozszerzenie zarzutów odwołania w stosunku do tych, które nie zostały podniesione w odwołaniu — stosownie do dyspozycji art. 555 ustawy z 2019 r. — nie jest aktualnie możliwe.

Dyspozycja art. 8 ust. 3 ustawy skierowana jest bowiem do wykonawcy, który może skorzystać z uprawnienia zastrzeżenia określonych informacji stanowiących jego tajemnicę przedsiębiorstwa, których to informacji nie ujawnia się w postępowaniu. Przywołany przepis zatem stanowi ochronę dla wykonawcy, który prezentuje zamawiającemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, regulując sposób postępowania z tą informacją. Podstawą natomiast konkretnych zachowań zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, związanych z udostępnianiem wykonawcom protokołu i załączników do protokołu (w tym wykazu osób wraz z referencjami oraz metodyką), są art. 96 ust. 2 i 3 ustawy oraz przepisy rozporządzenia w sprawie protokołu. Już tylko z tego względu przedmiotowy zarzut odwołania powinien zostać oddalony jako niezasadny.

Przystępujący wskazał, że postępowanie, którego dotyczy niniejsze odwołanie ma unikalny charakter nie tylko w skali kraju, ale wręcz w skali europejskiej. Opisał, co jest przedmiotem zamówienia. Inwestycja, której dotyczy Postępowanie ma więc szczególny i niespotykany charakter i nie jest kolejną realizacją standardowego budynku użyteczności publicznej. Powyższe znalazło również wyraz w wymaganiach zamawiającego, który konstruując wymogi w zakresie wiedzy, doświadczenia, kwalifikacji, wykształcenia członków zespołu, wymagał przedstawienia specjalistów nie tylko z niestandardowych i rzadko spotykanych dziedzin, ale też żądał, by osoby te miały wysoko specjalistyczne doświadczenie i umiejętności.

Co istotne Zamawiający przewidział wśród pozacenowych kryteriów oceny ofert m.in. KRYTERIUM Nr 4 — Kryterium jakościowe — doświadczenie zespołu — o wadze 30%.

Odnosząc się z kolei do metodyki, przystępujący podkreślił, że zamawiający oczekiwał przedstawienia w metodyce autorskiego podejścia i ścisłego odniesienia się do charakterystyki planowanej inwestycji w oparciu o wiedzę, doświadczenie i specjalistyczne know-how wykonawcy. Na powyższe wskazuje choćby stanowisko zamawiającego odnoszące się do zarzutów odwołania (które wpłynęło na postanowienia SIWZ na etapie przed upływem terminu składania ofert) <http://www.amuz.bydgoszcz.pt/wp-content/uploads/2015/08/IK2-QA-i> dotyczących sposobu oceny metodyki, w którym zamawiający wskazał:

„H. Odnosząc się do odwołania w zakresie kryterium Metodyka realizacji zamówienia zamawiający uzupełnia zapisy SIWZ o niektóre wyjaśnienia, jednocześnie informując

wykonawców, że w SIWZ opisano, zdaniem zamawiającego, w sposób szczegółowy i wystarczający zarówno zakres opracowania metodyki jak również sposób jego oceny. Wprowadzone kryterium jakościowe ma za zadanie wyróżnić podmioty najlepiej przygotowane do świadczenia usługi. W związku z powyższym zamawiający nie może narzucać (ograniczać) profesjonalnym podmiotom zakresu opracowania poszczególnych elementów. Dlatego też został określony wyłącznie warunek brzegowy — zgodność/spójność Metodyki z zapisami OPZ w SIWZ. Dookreślenie sposobu realizacji opisów poszczególnych segmentów prowadziłyby do unifikacji metodyk. Obiektywizm ocen metodyki ma zostać uzyskany poprzez zastosowanie średniej arytmetycznej ze wszystkich ocen w danym segmencie”.

Przygotowana przez wykonawcę autorska metodyka podlegała ocenie w ramach kryterium oceny ofert pn. KRYTERIUM Nr 3 - Kryterium jakościowe — metodyka —waga 15%.

W opisie ww. kryterium wskazano, że każdy wykonawca jako podmiot profesjonalny sporządzić ma i załączyć do Oferty Metodykę realizacji usługi, w której należy uwzględnić podział na etapy, zakres poszczególnych etapów, terminy pośrednie, proponowane rozwiązania, uwarunkowania oraz inne implikacje, jeśli nie były podane lub określone w SIWZ, z zastrzeżeniem, że takie dookreślenie nie może tworzyć oferty wariantowej, o której mowa w art. 2 ust. 7 ustawy . Metodyka powinna być wykonana w formie opisowej dla Segmentów 1 i 2, oddzielnie dla każdego. Opis tak przedstawionej metodyki musi być w pełni zgodny z zapisami SIWZ, zawierać możliwie pełny opis zależności i działań podejmowanych w ramach inwestycji przez wykonawcę. Ocena Metodyki opiera się na założeniu, że zamawiający określa w SIWZ zakres usługi, natomiast sposób pracy, ryzyka z tym związane oraz wynik swoich działań określa i podaje Wykonawca w proponowanej przez siebie Metodyce. Powyższe pozwoli zamawiającemu na ocenę jakości usług mających być przedmiotem zamówienia. Ocenie podlegać miały segmenty metodyki, a w ramach kryterium szczegółowo opisano, jakie elementy będą punktowane (s. 23-25 SIWZ z 4.12.2020 r.).

W ocenie przystępującego zasadności poczynionych przez niego zastrzeżeń informacji w zakresie wykazu osób, referencji potwierdzających doświadczenie osób, a także metodyki, nie można rozpatrywać bez uwzględnienia specyfiki niniejszego zamówienia.

Co więcej przystępujący podkreślił, że wykaz personelu przeznaczonego do realizacji zamówienia, referencje i metodykę — zastrzegli w niniejszym postępowaniu wszyscy wykonawcy. Każdy z nich przedstawił zbliżone, uzasadnienie zastrzeżenia ww. informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawcy, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu nie załączyli żadnych dowodów do złożonych wyjaśnień ws. tajemnicy. Dowodów potwierdzających podejmowanie środków mających na celu utrzymanie w tajemnicy zastrzeżonych w postępowaniu analogicznych do przystępującego informacji nie złożył w szczególności wykonawca B-Act, ani wykonawca SMCE, którzy wnieśli odwołania, zarzucając przystępującemu nieudowodnienie podejmowania środków mających na celu utrzymanie

informacji w tajemnicy.

Wskazał, co podniósł odwołujący B-Act w swoim uzasadnieniu zastrzeżenia.

Przystępujący stoi na stanowisku, że jakkolwiek przedmiotem rozpatrzenia przez Izbę może być zastrzeżenie jako tajemnicy informacji złożonych wraz z ofertą Portico, to w przypadku ewentualnego uwzględnienia przez Izbę zarzutów w tym zakresie, Zamawiający powinien odtajnić na równych zasadach wykazy osób, referencje i metodyki każdego z wykonawców. W przeciwnym razie w niniejszym postępowaniu doszłoby do nierównego traktowania wykonawców i naruszenia zasady uczciwej konkurencji a— przy praktycznie identycznych uzasadnieniach i braku przedstawienia dowodów, informacje Portico podlegać miałyby bowiem odtajnieniu, podczas gdy identyczne informacje innych wykonawców, w tym odwołującego, objęte analogicznymi treściowo zastrzeżeniami, miałyby pozostać niejawne.

Niezależnie od powyższej konstatacji, zdaniem przystępującego brak jest podstaw do odtajnienia zastrzeżonych przez niego dokumentów i oświadczeń.

Odnosząc się do argumentu odwołującego co do braku wykazania przez przystępującego w swoich wyjaśnieniach zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i rzekomej „lakoniczności” wyjaśnień przystępującego, podkreślił, że powyższe twierdzenia są całkowicie nieuzasadnione.

Wskazał na treść art. 11 ust. 2 uznk. I podkreślił, że ujął wszystkie ww. elementy wskazujące na to, że określone informacje zawarte w wykazie osób stanowiącym element JEDZ referencjach i w metodyce stanowią istotną dla przystępującego wartość gospodarczą i powinny by chronione.

Przywołany przepis nie nakazuje wykonawcy udowodnić zamawiającemu zaistnienia tajemnicy przedsiębiorstwa - zgodnie z tym przepisem wykonawca ma tylko wykazać tajemnicę przedsiębiorstwa, Powyższe oznacza, że każdorazowo oczekiwanie od wykonawcy złożenia w takim przypadku konkretnych dowodów nie jest wymagane. Pojęcie „wykazanie”, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy pzp, a którym posługuje się ustawodawca, nie może być utożsamiane z pojęciem „udowodnienie”, ponieważ takie podejście do przedmiotowego zagadnienia przeczyłoby zasadzie racjonalnego ustawodawcy, który w ustawie PZP posługuje się zarówno pojęciem „wykazanie”, jak i „udowodnienie”. Taki pogląd i rozumienie dyspozycji art. 8 ust. 3 ustawy są również zgodne z kierunkiem orzecznictwem wytyczonym przez KIO, Uwzględniając powyższe, w przypadku art. 8 ust. 3 ustawy, wykonawca, wykazując Zamawiającemu zaistnienie w konkretnych okolicznościach faktycznych sprawy tajemnicę przedsiębiorstwa, może oprzeć się wyłącznie na określonej argumentacji / wyjaśnieniach merytorycznych. Powołał wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2019 r. (sygn. akt: KIO 1410/19) czy wyrok KIO z dnia 3 marca 2020 r. (sygn. akt: KIO 330/20), wyrok KIO z dnia 12.06.2017 r. o sygn. akt KIO 1015/17, Przystępujący zatem w przedmiotowej sprawie nie był zobowiązany do przedkładania dowodów, które uzasadniałyby istnienie tajemnicy przedsiębiorstwa w

zastrzeganych informacjach. Wystarczającym było wykazanie, że konkretne, zastrzegane informacje, przedstawiają dla przystępującego konkretną wartość gospodarczą, nie były do tej pory ujawnione, a przystępujący podjął wobec nich określone środki — tak prawne, jak i techniczne, które szczegółowo wyspecyfikował w swoich wyjaśnieniach, a które miały na celu właściwe zabezpieczenie tych informacji przed nieuprawnionym wglądem do nich. W szczególności przystępujący oświadczył m.in., że „wszystkie dane objęte zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa przechowywane są w siedzibie Wykonawcy w niedostępnych dla osób niepowołanych pomieszczeniach i nośnikach informacji oraz posiadają stosowne zabezpieczenia przed ich ujawnianiem”.

Uzasadnienie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zastrzeżonych przez Portico było konkretne, wyczerpujące, pełne i nie zawierało tzw. ogólników, czy tzw. sloganów. Co do wartości gospodarczej powołał wyrok KIO z dnia 7.01.2016 r. o sygn. akt KIO 2743/15, wyrok KIO z dnia 26.02.2016 r. o sygn. akt KIO 188/16.

Wykazanie wartości gospodarczej określonych informacji nie wymaga wskazywania zamawiającemu określonej kwoty, czy też udowadniania takiej wartości. Izba wielokrotnie wskazywała, że wartość gospodarcza informacji przejawia się przede wszystkim w możliwości wykorzystania jej przez konkurencję. Na tę właśnie okoliczność przystępujący powoływał się w swoich wyjaśnieniach.

Ponadto oczywistym jest, że nie jest możliwym na etapie postępowania zamówieniowego (tj. a priori, przed ujawnieniem i poniesieniem strat) wskazanie precyzyjnej kwoty, w jakiej wyraża się wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji. Przystępujący powoływał się na wartość wyrażającą się m. in. w doprowadzeniu do pozbawienia przystępującego możliwości konkurencji w przyszłych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Z natury rzeczy zaś nie jest możliwe wykazanie, jaka miałyby być wartość utraty zysków w przyszłych postępowaniach, co nie oznacza braku realnego zagrożenia wystąpienia takiej szkody — i to w znacznym rozmiarze.

Dodatkowo w celu pozyskania punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert, konieczne było przedłożenie stosownych referencji dla tych ekspertów. Dokumenty te w znacznej mierze odnoszą się do unikalnego doświadczenia konkretnych osób, które nabyli oni w czasie karier zawodowych i dotyczą specjalistycznych usług, których realizacja jest możliwa wyłącznie przez wskazane osoby, a to ze względu na ograniczoną liczbę specjalistów z danej dziedziny. Dlatego w pełni uzasadnione jest ujęte w wyjaśnieniach twierdzenie, zgodnie z którym ujawnienie ww. danych naraziłoby przystępującego na dużą szkodę. Skonkretyzowanie posiadanego doświadczenia i uprawnień, w gronie osób posiadających wysokie i rzadkie kwalifikacje może umożliwić ich identyfikację także bez ujawniania imion i nazwisk, zaś dane osób posiadających bardzo wysokie kwalifikacje zasługują na ochronę choćby z tego powodu, że inni wykonawcy, funkcjonujący na rynku właściwym, mogą dane te wykorzystać do

pozyskania tych pracowników dla siebie. Zatem opatrzenie wykazu osób i ich referencji klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego było i jest zasadne.

Przechodząc do kwestii metodyki - Portico w wyjaśnieniach wskazało rzeczowo, że przedstawiona zamawiającemu wraz z ofertą metodyka „prezentuje, wypracowane przez Wykonawcę w toku wieloletniej działalności gospodarczej, sposoby efektywnej organizacji czasu pracy i zarządzania pracą personelu przy wykonywaniu czynności objętych zamówieniem oraz dane co do struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa, w ramach której zamówienie ma być wykonywane. W dokumencie tym wskazano w szczególności sprofilowane na potrzeby przedmiotowego zamówienia strukturę organizacji projektu oraz strukturę organizacji zespołu Inżyniera Kontraktu, a także dostosowany harmonogram pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu z zasadami jego uszczegóławiania.

Dokument zawiera także wykaz zidentyfikowanych na podstawie doświadczeń Wykonawcy działań Inżyniera Kontraktu, które mają służyć sprawnemu nadzorowi nad prowadzonymi pracami budowlanymi oraz szczegółowe informacje co do proponowanego sposobu zarządzania Projektem, w tym autorskie rozwiązania w zakresie zarządzania kosztami i ryzykami w toku realizacji nadzorowanych prac.

Powyższe informacje posiadają wartość gospodarczą w rozumieniu orzecznictwa z zakresu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz zamówień publicznych, zgodnie z którym w szczególności, wartość gospodarcza przejawia się w tym, że taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów” — tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 listopada 2018 r. w sprawie i sygn. akt: KIO 2166/18”.

Dalej Przystępujący odniósł się szczegółowo do wartości gospodarczej i możliwości poniesienia szkody w przypadku ujawnienia zastrzeżonych informacji.

Powyższe zastrzeżenie i ujęte w nim uzasadnienie w sposób kompletny koresponduje również z wymogami wynikającymi ze specyfiki niniejszego postępowania, w którym zamawiający wymagał przedstawienia autorskich rozwiązań, które można zaimplementować w oparciu o doświadczenia wykonawcy przy realizacji unikalnej inwestycji. Przystępujący powołał wyrok KIO z dnia 28.07.2015 r. o sygn. akt KIO 1483/15. Jednocześnie przystępujący oświadczył, że „podjął działania w celu zachowania w/w informacji w poufności, w szczególności poprzez ograniczenie, zgodnie z wewnętrzną polityką ochrony poufności, kręgu osób posiadających do nich dostęp do osób zarządzających spółką wykonawcy oraz osób zaangażowanych w przygotowanie i realizację poszczególnych projektów. Jednak w tym ostatnim przypadku dane dostępne są w częściach niezbędnych do realizacji obowiązków przez poszczególne osoby. Co więcej stosowane przez wykonawcę schematy organizacyjne są zastrzegane jako tajemnica przedsiębiorstwa we wszystkich postępowaniach przetargowych, w których ich opracowanie jest wymagane”

Przystępujący wykazał, że zastrzeżone informacje nie były do tej pory ujawniane, czego odwołujący w żaden sposób nie zakwestionował. W odpowiedzi na wskazane przez przystępującego konkretne środki prawne i organizacyjne, które podjął on po swojej stronie dla zabezpieczenia tych informacji przed nieuprawnionym wglądem osób postronnych, odwołujący tylko podniósł, że przystępujący wskazanych środków (działań po stronie Przystępującego) zabezpieczających jego tajemnicę w żaden sposób nie udowodnił, listując jedynie te działania. Co przy tym istotne, odwołujący żadnego z wymienionych przez przystępującego środków formalnie nawet nie zakwestionował. Przystępujący tymczasem, prezentując w wyjaśnieniach te środki wykazał realną ochronę ważnych dla niego informacji oraz sam fakt, że są one miarodajne dla właściwej ochrony jego tajemnicy przedsiębiorstwa.

Przystępujący zaznacza, że w warunkach gospodarki wolnorynkowej, w której konkurencja stanowi podstawową siłę napędową, informacja jest dobrem o wymiernej i istotnej wartości ekonomicznej. Jest ona równie cenna jak patenty, wzory użytkowe czy zdobnicze. Fakt, że konkurenci nie znają informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, umożliwia uzyskanie lepszej pozycji na rynku i umożliwiło złożenie konkurencyjnej oferty również w niniejszym Postępowaniu. Sukces podejmowanych przedsięwzięć uzależniony jest częstokroć od zachowania w tym zakresie dyskrekcji. Dlatego Przystępujący z całą mocą podkreśla, że nie godzi się na ujawnienie informacji przez niego zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Przystępujący przywołał również art. 21 Dyrektywy Klasycznej (2014/24/UE)

VII. W zakresie zarzutu nr 11 odwołania

Przystępujący przytoczył treść art. 17 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy

a) w zakresie naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy (jak również zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy)

W ramach ujętego w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy, w uzasadnieniu odwołania Odwołujący nie przedstawił kompletnie żadnej podstawy faktycznej. Oprócz powołania się na ww. przepis, B-Act nie sprecyzował jakichkolwiek okoliczności faktycznych, które by go uzasadniały, co w ocenie przystępującego składa się na prawidłową konstrukcję zarzutu.

Przystępujący zaznacza, że orzecznictwo sądów powszechnych, jak również Krajowej Izby Odwoławczej jakkolwiek zapadłe na gruncie przepisów ustawy, jednak zachowujące swoją aktualność również na gruncie ustawy z 2019 r., wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. Powołał wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12, wyrok Izby sygn. akt KIO 3293/20.

Przystępujący wskazał, że w argumentacji ujętej w części odwołania zawierającej uzasadnienie, odwołujący nie wskazał kompletnie żadnych okoliczności faktycznych

uzasadniających postawiony zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy. Nie wskazał w szczególności, że wywodzi go z tego, że członek komisji przetargowej przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawał w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub był członkiem organów zarządzających lub organów nadzorczych przystępującego. Odwołujący nie wskazał żadnych sprecyzowanych faktów, nie odniósł do żadnych konkretnych informacji, które mogłyby uzasadniać postawiony zarzut. Zatem zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy nie jest konkretny i nie został w ogóle uzasadniony.

Również podnosząc naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy, a także art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, odwołujący nie wskazał żadnego uzasadnienia odnoszącego się do naruszenia dyspozycji wskazanego przepisu prawa. Stąd ujęta w niniejszym punkcie argumentacja odnosi się w całej rozciągłości również do ww. niezasadnych zarzutów.

Gdyby zaś na rozprawie Odwołujący zamierzał przedstawić uzasadnienie faktyczne, argumentację w zakresie naruszenia ww. przepisów, należałoby ją uznać za spóźnioną. Zgodnie z art. 555 ustawy z 2019 r. Izba nie może bowiem orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, a zarzut poza podstawą prawną musi zawierać podstawę faktyczną. Potencjalna zaś argumentacja, którą chciałby przedstawić Odwołujący w zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 i 17 ust. 1 pkt 3 ustawy po złożeniu odwołania stanowiłaby nowy, niewskazany w odwołaniu zarzut, oparty na tych samych podstawach prawnych.

Podkreślić należy, że w orzecznictwie wskazuje się, że postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym. Istota kontradyktoryjności zawiera się natomiast w ograniczeniu roli organu/sądu prowadzącego postępowanie, a pozostawieniu inicjatywy w zakresie podejmowanych czynności stronom - uczestnikom postępowania, które zaangażowane są w spór. W rozpoznawanej sprawie z odwołania nie wynika, co kwestionuje Odwołujący, poza tym, że uważa, że doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 i 17 ust. 1 pkt 3 ustawy. Zdaniem Przystępującego przedmiotowe zarzuty powinny zostać przez Izbę oddalone.

Niezależnie od powyższego, z daleko posuniętej ostrożności, Przystępujący oświadcza, że — nigdy, w tym przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania:

- nie zatrudniał na podstawie stosunku pracy Pani K. G.;
 - nie pozostawał w stosunku zlecenia z Panią K. G., ani spółką Plus3.Architekci Sp. z o.o., w której Pani K. G. jest współnikiem z mniejszościowym udziałem,
- Pani K. G. nie jest, ani nie była członkiem organu zarządzającego, czy nadzorczego Przystępującego.

Dowód: odpis pełny KRS Przystępującego (Załącznik nr 1 do niniejszego pisma)

b) zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy

Przystępujący przytoczył pkt 67 – 70 odwołania.

Z uzasadnienia przedstawionego zarzutu wynika, że w ocenie odwołującego członek komisji przetargowej — Pani K. G. z uwagi na fakt realizacji usług przez Biuro Projektowe Plus3

Architekci Sp. z o.o. w przeszłości na rzecz prywatnych podmiotów w inwestycjach, przy których swoje usługi na rzecz inwestora świadczył również Przystępujący, pozostaje z nim w stosunku prawnym lub faktycznym, który może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności Pani K. G..

W ocenie przystępującego wskazana w odwołaniu argumentacja jest całkowicie chybiona.

Odwołujący wskazał, że Pani K. G. powinna wyłączyć się z postępowania, ponieważ spółka Plus3.Architekci Sp. z o.o. realizowała jakieś usługi dla prywatnych inwestorów na inwestycjach, w których innego rodzaju usługi dla inwestorów bezpośrednio lub pośrednio świadczył także przystępujący. W ocenie przystępującego mamy tu więc do czynienia ze zwykłą współpracą różnych uczestników procesu budowlanego w ramach realizacji inwestycji budowlanej, przy czym, co należy podkreślić, przy tych realizacjach Przystępującego nie łączyła z Panią K. G. ani z Plus3.Architekci żadna umowa. Każdy z podmiotów realizując inne prace dotyczące tej samej inwestycji wykonywał swoje indywidualne zobowiązanie umowne wobec podmiotów trzecich. Każdy z podmiotów miał do wykonania inne zobowiązanie. Wskazać należy, że w ramach jednej inwestycji inwestor może współpracować, bezpośrednio lub pośrednio (w ramach stosunku podwykonawstwa, dalszego podwykonawstwa, itd.) z kilkoma, kilkunastoma a nawet kilkudziesięcioma firmami, a każda z nich ma kilku właścicieli, członków organów, czy wreszcie współpracowników. Profesjonalne stosunki między uczestnikami procesu budowlanego w żadnej mierze per se nie tworzą zależności, o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy . Odwołujący nie wykazał i nie przedstawił żadnych dowodów, z których wynikać mogłoby, że stosunki te miały inny, niż czysto zawodowy charakter.

Powołał się na stanowiska doktryny dotyczące rozumienia pojęcia zależności oraz do stanowiska orzecznictwa i przedstawił stanowisko UZP oraz wywiódł , że:

- nie ma wpływu na to, jakie podmioty wybiera prywatny inwestor do realizacji dokumentacji projektowej zamierzonej przez siebie inwestycji — dotyczy to zarówno inwestycji mieszkaniowej Nordic Mokotów realizowanej przez inwestora YIT Development sp. z o.o., jak i inwestycji biurowej ŻoliborzOne realizowanej przez inwestora Apricot Capital Group. Przystępujący nie miał żadnego wpływu na to, że ww. inwestorzy wyrazili wolę zaangażowania do realizacji ww. projektów spółkę Plus3Architekci, której mniejszościowym wspólnikiem jest Pani K. G.;

- przy realizacji biurowca Żoliborz One przy ul. Szamockiej 25 realizowanej w latach 2011-2013 (a więc co najmniej 7 lat temu) spółka Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. k. (KRS: 000029856) w ogóle nie brała udziału. Wyjaśniamy, że w ramach przedmiotowej inwestycji brała udział spółka PORTICO PROJECT MANAGEMENT SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ & DESIGN I WSPÓLNICY SPÓŁKA KOMANDYTOWA (nr KRS: 0000427253) jako podwykonawca firmy Metalplast Stolarka Sp. z

o.o., który z kolei był podwykonawcą Generalnego Wykonawcy, tj. spółki Budimex, wykonując usługę polegającą na opracowaniu dokumentacji warsztatowej dla konstrukcji stalowych.

- w ramach inwestycji YIT realizowanej w latach 2016-2017 spółka Plus.3 Architekci pełniła nadzór autorski (ujmując rzecz skrótowo: polega on na sprawdzaniu zgodności realizacji robót z dokumentacją projektową przez projektanta i uzgadnianiu możliwości wprowadzania rozwiązań zamiennych), zaś przystępujący pełnił z ramienia spółki YIT Development Sp. z o.o. funkcję zarządzającego inwestycją i kosztami inwestycji, w tym m.in. funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego w rozumieniu — Prawa budowlanego. Zwyczajne, standardowe kontakty służbowe i współpraca zawodowa w ramach realizacji inwestycji nie stanowią natomiast podstawy do wyłączenia się od dokonywania czynności w postępowaniu w oparciu o przepis art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy .

Odwołujący nie wskazał w szczególności, że przystępujący, czy osoby go reprezentujące pozostają z Panią K. G. w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności Pani K. G. Brak jest jakichkolwiek dowodów, które choćby uprawdopodobniały nadzwyczajnie bliski charakter relacji Pani K. G. ze spółką Portico, czy jej przedstawicielami. Za takie uprawdopodobnienie nie można uznać w szczególności linków do stron internetowej spółki Plus3.Architekci i Przystępującego. Linki te odnoszą się do okoliczności, że spółka Plus3.Architekci wykonywała jakieś usługi na inwestycjach, przy realizacji których swoje usługi świadczył również przystępujący. Powyższe nie świadczy jednak w żadnej mierze o tym, że pomiędzy Panią K. G., a przystępującym istnieją relacje, które mogłyby budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności Pani K. G..

W dniu 16 kwietnia 2021 r. przystępujący Sweco złożył pisemne stanowisko wnosząc o odrzucenie odwołania względnie o jego oddalenie w całości. W zakresie zarzutów dotyczących błędu w obliczeniu ceny w ofercie B-Act, to przedstawił stanowisko zbieżne z zamawiającym i przystępującym Portico. Natomiast w zakresie zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty SWECO to cena Sweco za czynności dodatkowe jest ceną realną uwzględniającą postanowienia siwz, które przystępujący przytoczył. Zaoferowana cena jest ceną rynkową, wycenioną na podstawie rzetelnej kalkulacji w oparciu o doświadczenie i potencjał własny oraz stałych współpracowników. SWECO powołał stanowisko doktryny i orzecznictwa, co do rozumienia ceny rażąco niskiej i porównania z ofertami konkurencyjnymi. Nadto podniósł, że żądanie odwołania jest co najmniej przedwcześnie, gdyż nie był wzywany do wyjaśnień ceny rażąco niskiej, gdyż zamawiający wprawdzie sformułował taki ogólny wniosek w piśmie z dnia 11 lutego 2021r., ale w dniu 17 lutego 2021r. od tego żądania odstąpił, które to pismo przystępujący załączył do pisemnego stanowiska.

Odwołujący B-Act na posiedzeniu cofnął zarzut dotyczący P. K. G.

W dniu 26 kwietnia 2021 r. odwołujący B-Act złożył dodatkowe stanowisko procesowe, w którym oświadczył, iż cofa zarzut nr 10 tj. dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę

SMCE, w sytuacji, gdy wykonawca SMCE w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, nie udzielił wyjaśnień, a tym samym nie wykazał, iż jego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej

Stanowisko procesowe odwołującego w sprawie KIO 730/21 – dot. pisma odpowiedź na odwołanie zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2021r.

[zarzuty nr 1, 2 i 3 z odwołania B-Act Sp. z o.o.]

Odwołujący podtrzymuje argumentację pisemną przedstawioną w odwołaniu i podnosi, iż Zamawiający błędnie, a co najmniej niekonsekwentnie prezentuje postanowienia siwz. Intencja odwołującego, aby cena za uczestnictwo w wyborze Generalnego Wykonawcy stanowiła 1,0% usługi za prowadzenie czynności Inżyniera Kontraktu w trakcie inwestycji jest oczywista. Tę oczywistość potwierdza kalkulacja ceny, która wskazuje w ocenie odwołującego w sposób jednoznaczny, iż cena za „czynność przy wyborze Generalnego Wykonawcy”, została obliczona jako 1,0% wartości ceny za prowadzenie czynności Inżyniera Kontraktu w trakcie inwestycji.

Porównanie matematyczne prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż intencją oraz celem odwołującego było określenie ceny za czynności przy wyborze Generalnego Wykonawcy na poziomie 1,0 %. Dla stwierdzenia tego faktu zamawiający nie był zobowiązany nawet do prowadzenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy . Fakt zaoferowania ceny na poziomie 1,0 % jest bezsporny. Wszelka więc dyskusja, o tym, że cena za powyższe czynności w ofercie odwołującego mogła być niższa niż 1,0 % jest bezzasadna.

W ocenie odwołującego kluczowym dla rozstrzygnięcia jest ustalenie znaczenia posłużenia się przez zamawiającego w Formularzu Ofertowym wartością 1,0%. W ocenie odwołującego wartości 1%, 1,0% i 1,00% nie są wartościami tożsamymi. Wartości te ze względu na ich sposób zapisu wyrażają różne wartości matematyczne.

Zamawiający jak i przystępujący domagający się utrzymania decyzji o konieczności odrzucenia oferty odwołującego przyjmują dla potrzeb wykazania zasadności swoich twierdzeń różne wartości.

Z matematycznego punktu widzenia i reguły matematycznej zaokrąglania cena za uczestnictwo w wyborze Generalnego Wykonawcy przedstawiona w ofercie odwołującego nie przekracza 1,0% wartości usługi określonej w pkt. II oferty.

Zamawiający dokonuje działań matematycznych zmierzających do ustalenia, czy cena za uczestnictwo w wyborze Generalnego Wykonawcy wskazana przez odwołującego nie

przekracza wartości 1,0% za każdym razem przyjmując inne wartości procentowe.

W ocenie odwołującego – zamawiający oceniając oferty prawidłowo ustalił, iż cena za uczestnictwo w wyborze Generalnego Wykonawcy przedstawiona w ofercie odwołującego wyliczona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku zawiera wartości wyższe niż 0. Zamawiający błędnie przyjął, iż jest uprawniony do odrzucenia oferty odwołującego, ponieważ, co oczywiste, gdyby zamawiający dokonywał obliczeń zgodnie z regułami, które sam narzucił dla wyliczeń procentowych, tj. przyjmując wartości z dokładnością do jednego miejsca po przecinku, to wówczas cena w ofercie odwołującego musiałaby zostać uznana za prawidłową. Jeśli przyjąć, iż cena w ofercie odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny, a na taki przepis wskazuje zamawiający, to kwestia błędów i ich poprawy regulowana jest przepisami art. 87 ustawy. Przepis art. 87 ustawy ma charakter obligatoryjny i jego zastosowanie przez Zamawiającego w sytuacji wystąpienia okoliczności opisanych w tym przepisie jest zawsze konieczne.

Odwołujący domaga się poprawienia omyłki, która kwalifikuje się w ocenie odwołującego do poprawy zarówno w trybie art. 87 ust 2 pkt 2 ustawy, jak i do poprawy w trybie art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy (na co odwołujący wyraża zgodę).

Poprawa omyłki powinna zostać dokonana w sposób, w którym zamawiający w najmniejszy z możliwych sposobów będzie ingerował w ofertę odwołującego. Skoro zamawiający uznaje, że cena za uczestnictwo w wyborze Generalnego Wykonawcy nie może przekraczać 1% Ceny za prowadzenie czynności Inżyniera Kontraktu w trakcie inwestycji, to ma wszelkie uprawnienia, aby dokonać odpowiednich zmian w ofercie odwołującego.

Przyjmując, że oczekiwaniem zamawiającego było, aby na 100 % ceny ofertowej brutto (3 358 545,75 zł brutto) składał się 1% Ceny za uczestnictwa w wyborze Generalnego Wykonawcy i 99 % ceny za prowadzenie czynności Inżyniera Kontraktu w trakcie inwestycji, to należy dokonać prostego działania matematycznego, w którym obliczony zostanie dokładnie 1% z ceny za prowadzenie czynności Inżyniera Kontraktu w trakcie inwestycji. W ten sposób zamawiający dokona poprawy omyłki: drobnej, nieistotnej bo nie mającej znaczenia dla ceny oferty brutto. Dokonując tej oczywistej poprawy zmienimy cenę o 172 złote brutto.

Poprawa omyłki w sposób wskazany wyżej usunie też niezgodność z treścią siwz w ofercie odwołującego.

Ewentualny bowiem błąd polegający na przekroczeniu wartości procentowej określonej w formularzu ofertowym należy kwalifikować jako złożenie oferty, która zawiera co najwyżej drobne uchybienia związane z działaniami matematycznymi. Za niewłaściwe uznać należy stanowisko zamawiającego, iż jest to błąd w obliczeniu ceny (art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy).

Wykonawca Portico nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu opisanych w pkt V.2 lit. c) pkt. vii) oraz pkt V.2 lit. c) pkt. viii) siwz.

Brak wskazania przy tym podstawy prawnej w piśmie z dnia 24 lutego 2021 r., nie uprawnia

zamawiającego do dokonywania w chwili obecnej interpretacji, iż czynności dotyczyły wyjaśnienia wykazu, a nie jego uzupełnienia. Skoro wykonawca Portico w wykazie osób nie wskazał okresu realizacji poszczególnych zamówień, to nie można uznać, iż powyższe stanowi podstawę wyjaśnień. W wykazie wystąpiły braki tego typu, iż koniecznym było jego uzupełnienie, aby podjąć czynności związane z oceną spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podkreślił, iż sam wykonawca Portico nadał takie znaczenie uzupełnionym dokumentom – Załącznik nr 5 do siwz, określił jako „skład Zespołu Inżyniera Kontraktu – uzupełnienie”. Powyższe wskazuje wprost, iż zamawiający dwukrotnie wzywał Wykonawcę Portico do uzupełnienia tego samego dokumentu.

Jeżeli Przystępujący Portico nie zgadzał się z wezwaniem z dnia 11 i 24 lutego 2021 r. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów, mógł czynność wezwania kwestionować w drodze środków ochrony prawnej. Przystępujący Portico nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia, w związku z czym czynności podjęte przez zamawiającego zostały przez niego zaakceptowane.

Zamawiający przekazując plik pn. „zestawienie dokumentów i korespondencji od dnia złożenia ofert (21.12.2020 r.)” drugie wezwanie z dnia 24 lutego 2020 r. do uzupełnienia dokumentów określił jako „wezwanie Wykonawcy Portico w związku z nieprecyzyjnym zapisem w specyfikacji”. W ocenie odwołującego powyższe jest o tyle nieuprawnione, iż treść wezwań z dnia 11 i 24 lutego 2020 r. była oczywista, zaś postanowienia SIWZ w zakresie wymagań co do osób przeznaczonych do realizacji zamówienia – była precyzyjna. Jak wskazano w odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO 730/ 21 wykonawca Portico nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zarówno w konfiguracji, gdzie złożył on wyjaśnienia co do możliwości wykazania spełnienia dwóch warunków za pomocą jednej osoby, jak również w sytuacji zastąpienia pierwotnie wskazanej osoby, kolejną osobą i dwukrotnemu wezwaniu zamawiającego do uzupełnienia dokumentu.

Wykaz ten należało złożyć wraz z ofertą ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z jego złożenia. W sytuacji, gdyby któryś z wykonawców w ogóle nie złożył przedmiotowego wykazu wraz z ofertą, dokument ten podlegałby uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy . W ten sam sposób należy traktować wykaz, który jak w przypadku Przystępującego Portico, zawierał błędy. Gdyby teoria przystępującego co do charakteru wykazu była prawidłowa, to oznaczałoby tyle, iż wykaz zawierający błędy, jako integralna część JEDZ podlegałby uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy , następnie zamawiający wzywałaby wykonawcę do jego złożenia w trybie art. 26 ust. 1 ustawy , a następnie wobec zidentyfikowania ewentualnych błędów ponownie wzywałaby wykonawcę do jego uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy .

Tego typu sytuacja oznaczałaby, że wykonawca wzywany byłby aż trzykrotnie do uzupełnienia tego samego dokumentu.

Zamawiający konsekwentnie wskazywał podstawę prawną swojego działania tj. art. 26 ust. 2f ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy. A skoro tak, to nie można zatem uznać, iż wezwanie kierowane do wykonawcy Portico w zakresie uzupełnienia wykazu osób miało inny charakter niż wezwanie do uzupełnienia dokumentów, w szczególności w odniesieniu do złożonego wraz z ofertą wykazu osób.

W zakresie dotyczącym zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Portico na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy - wskazania wymaga, iż całkowicie chybione jest, przywołanie przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie orzeczenia Izby pod sygn. akt KIO 2051/17, dotyczącego warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty z uwagi na niezgodność treści oferty z treścią siwz. W odpowiedzi na odwołanie, zamawiający wskazał, iż wykonawca Portico nie przedstawił w harmonogramie czynności określonej jako „zagospodarowanie terenu”. W tym zakresie oświadczenie zamawiającego jest sprzeczne z oświadczeniem członka komisji przetargowej, który sformułował tego typu twierdzenie. Okoliczność ta stanowi kolejne potwierdzenie, iż ocena ofert została dokonana z pominięciem reguł wynikających z siwz.

Podobnie odpowiedź na odwołanie zamawiającego, a odnosząca się do tajemnicy zastrzeżonej w ofercie Portico oparta są wyłącznie na przywołaniu definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, nie zawierają przy tym żadnego uzasadnienia przemawiającego za podtrzymanie słuszności dokonanego zastrzeżenia. W ocenie odwołującego wykonawca Portico poza przywołaniem stanowiska KIO wyrażonego na przestrzeni 2010- 2014, nie wykazał oraz nie złożył żadnych dowodów, że informacje zawarte w ofercie mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca bowiem nie złożył żadnych dokumentów np. regulaminów, oświadczeń dotyczących współpracy z osobami dedykowanymi na poszczególne stanowiska.

W ocenie odwołującego dla oceny przedmiotowej sprawy powinno mieć znaczenie stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 11 grudnia 2020 r. o sygn. akt KIO 3061/20.

Co do oferty Sweco zamawiający w ogóle nie odniósł się do czynu nieuczciwej konkurencji oraz manipulowania cenami. Samo złożenie wyjaśnień w zakresie dotyczącym, iż cena nie jest niższa niż próg 30 % w odniesieniu do wartości szacunkowej lub średniej arytmetycznej złożonych ofert, nie znosi znamion czynu nieuczciwej konkurencji. Cena za czynności dodatkowe jest ceną zmanipulowaną wyłącznie pod kątem możliwości zdobycia większej ilości punktów w kryteriach oceny ofert.

Fakt wezwania przez zamawiającego do wyjaśnień, pomimo późniejszego odstąpienia od tej czynności, potwierdza w ocenie odwołującego zasadność odwołania w zakresie podnoszonych zarzutów w pkt 8 i 9 odwołania.

Przystępujący SWECO w swoim stanowisku procesowym podniósł, że podtrzymuje dotychczasowe stanowisko - w sprawie o sygn. KIO 730/21 - wnosząc o oddalenie wniesionego

odwołania B-ACT w zakresie zarzutów nr 1-3 oraz 7-9 jako bezzasadnego, z uwagi na nie wykazanie przez odwołującego naruszenia przez zamawiającego przywołanych w treści odwołania przepisów ;

I. Zarzut nr 1-3 – dot. odrzucenia oferty B-ACT z uwagi na błąd w obliczeniu ceny

Przystępujący wskazał, że gdyby intencją Zamawiającego było stosowanie dla progów procentowych jakiegokolwiek reguły matematycznego zaokrąglania miejsc po przecinku, to by to opisał w SIWZ, analogicznie do zapisów punktu XV.5 dot. ceny oferty. W ocenie przystępującego zamawiający nie miał możliwości poprawienia powyższego błędu w trybie określony w art. 87 ust. 2 pkt. 2) z uwagi na brak przesłanki „oczywistości” omyłki tj. brak wyłącznie jednego/jednoznacznego sposobu poprawy tej omyłki.

Odwołujący nie przedstawił w odwołaniu algorytmu / mechanizmu dokonania takiej poprawy oczywistej omyłki rachunkowej, co świadczy o braku przymiotu oczywistości. Brak tej oczywistości wynika również z innego faktu, że zapis SIWZ określał, iż graniczna wartość procentowa nie może przekraczać 1,0%, a nie, że ma wynosić konkretnie 1,0%. Tym samym zamawiający nie wie, jak była intencja i wola B-ACT: jaką wartość procentową w granicach ustanowionego limitu chciał on uzyskać (albo: jaką w chwili składania oferty założył).

II. Zarzut nr 7-9- dot. zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Sweco Polska sp. z o.o. (wcześniej jako Sweco Consulting sp. z o.o.)

Oferta Sweco w zakresie wykonania czynności dodatkowych jest ofertą rynkową, sporządzoną na podstawie rzetelnej kalkulacji w oparciu o doświadczenie oraz potencjał własny wykonawcy Sweco Polska sp. z o.o. oraz stałych współpracowników, nie jest ceną poniżej kosztów własnych wykonawcy i odpowiada wymaganiom Zamawiającego wskazanym i opisanym w treści załącznika nr 1 do SIWZ (strona 8).

Stwierdzenie, czy i w jaki sposób konkretne zachowanie przedsiębiorcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, wymaga każdorazowo dokładnej analizy zaistnienia znamion takiego czynu, w kontekście złożonej przez danego wykonawcę oferty. Badanie powinno się odnosić do oferty i kalkulacji Sweco w nawiązaniu do zapisów SIWZ określających zakres czynności do wykonania w ramach kwestionowanych przez odwołującego czynności dodatkowych, a nie wyliczeń i kalkulacji innych wykonawców. Badając podstawy odrzucenia oferty, zamawiający powinien dochować należytej staranności i zwrócić się przed podjęciem decyzji o wyjaśnienie treści złożonej oferty, jeżeli istnieją ku temu przesłanki, gdyby oczywiście zamawiający powziął wątpliwość co do prawidłowości wyceny oferty przystępującego. Tylko wszechstronna analiza porównawcza kosztów wykonania czynności dodatkowych przez Sweco z oferowaną ceną oraz wpływu udzielenia zamówienia Sweco na działalność innych przedsiębiorców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu mogłaby przesądzić o konieczności odrzucenia oferty Sweco. „W przypadku czynu nieuczciwej konkurencji porównaniu ulegają wyłącznie koszty ponoszone przez wykonawcę z ceną jego oferty – cena co najmniej równa kosztom wytworzenia (zakupu)

nigdy nie będzie stanowił czynu nieuczciwej konkurencji. Ceny oferowane przez konkurentów i przeciętne ceny na rynku nie mają znaczenia. Nie może być również przesłanką uznania za czyn nieuczciwej konkurencji sprzedaż poniżej kosztów, które ponosi w celu uzyskania towaru konkurent zarzucający taki czyn. To w przypadku kolejnej przesłanki (ceny rażąco niskiej) porównanie dokonywane jest wobec przedmiotu zamówienia, tj. jego wartości rynkowej (por. niżej).” (por. W. Dzierżanowski [w:] J. Jerzykowski, M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. VII, Warszawa 2018, art. 89.)

Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 20.05.2015 r. (KIO 920/15, LEX nr 1797986).

SIWZ poza ogólnym, „hasłowym” określeniem 5 rodzajów czynności dodatkowych nie zawiera szczegółowego opisu, zakresu obowiązków lub wymagań dot. poszczególnych czynności dodatkowych, co może prowadzić do różnicy w wycenie poszczególnych wykonawców.

Odwołujący nie przedstawił dowodów kwestionujących wycenę SWECO, opierając się tylko na niepopartych dowodami podejrzeniach i przypuszczeniach.

Podsumowując, żądanie odwołującego w zakresie odrzucenia oferty Sweco z uwagi na art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy w związku z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK należy określić jako co najmniej przedwcześnie.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust.1 pkt 4) ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sweco Consulting sp. z o.o., przystępujący ponownie podkreślił, iż zaoferowana przez przystępującego Sweco zarówno całkowita cena ofertowa, jak i cena za wykonanie czynności dodatkowych nie jest rażąco niska oraz, że w jej ramach przystępujący jest w stanie zrealizować zamówienie, przy zachowaniu wymagań postawionych przez zamawiającego w dokumentach przetargowych oraz wynikających z odrębnych przepisów.

Żądanie odwołującego opiera się jedynie na niepopartych dowodami podejrzeniach i domniemaniach oraz stoi w sprzeczności z literalnym brzmieniem art. 90 ustawy, który umożliwia odrzucenie oferty wykonawcy jedynie w sytuacji gdy nie udzielił on wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy lub dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Przystępujący wskazał, iż cena całkowita oferty Sweco stanowi około 90,30% wartości ustalonej przez zamawiającego oraz ponad 122% średniej wszystkich złożonych ofert. W świetle powyższego nie zachodzi wobec oferty Sweco Polska sp. z o.o. przesłanka określona w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy .

Zamawiający za pismem z dnia 17.02.2021r. anulował wezwanie w zakresie złożenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny.

Tym samym Przystępujący nie został w sposób skuteczny i prawidłowy wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy , gdyż za takowe nie można uznać ogólnikowej prośby zamawiającego wyrażonej w piśmie datowanym na 11.02.2021r., od której następnie zamawiający w dniu 17.02.2021 odstąpił.

Zamawiający nie wyartykułował w treści wezwania z 11.02.2021r. lub w jakimkolwiek innym piśmie, iż wartość oferty Sweco w zakresie wykonania czynności dodatkowych budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Czynność odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia musi być poprzedzona wszczęciem procedury wyjaśniającej, o której mowa w art. 90 ust. 1 ustawy. Żądanie Odwołującego w zakresie odrzucenia oferty Sweco z uwagi na to, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia należy uznać za niezasadne i przedwczesne. Ciężar wykazania, że zamawiający zaniechał wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy (tj., że zaniechał takiego wezwania pomimo, że winien był powziąć wątpliwości do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia przez przystępującego zgodnie z wymaganiami zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów) spoczywa na odwołującym. Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy 2019:

Sygn. akt KIO 740/21

W dniu 8 marca 2021 r. odwołanie wniósł wykonawca SMCE Europe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 8 marca 2021 r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 8 marca 2021 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm) (zwanej dalej PZP2004 lub Ustawą2004):

1) art. 8 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 3 PZP 2004, przez zaniechanie ujawnienia następujących dokumentów i informacji zawartych w treści oferty wykonawcy Portico:

a) DOKUMENT „METODYKA REALIZACJI ZAMÓWIENIA”

b) „WYKAZ OSÓB - SKŁAD ZESPOŁU INŻYNIERA KONTRAKTU” WRAZ Z REFERENCJAMI

2) art. 8 ust. 1, 2, 3 PZP 2004 w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2019, poz 369, ze zmianami), dalej zwaną "UZNK" – przez uznanie, że dane zawarte w dokumentach wskazane powyżej w pkt II.1. stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy informacje te, z uwagi na ich treść, nie spełniają przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa z UZNK;

3) art. 8 ust. 3 PZP 2004 w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK przez uznanie, że dane w dokumentach wskazanych powyżej w pkt II.1. stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy Portico, podczas gdy wykonawca ten w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wykazał przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, w szczególności wartości gospodarczej

informacji oraz faktu podjęcia przy zachowaniu należytej staranności działań w celu zachowania poufności tych zastrzeżonych informacji.

4) art. 92 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 1 PZP 2004 w zw. z §2 Rozporządzenia Ministra rozwoju w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z 26 lipca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 1128), przez brak zawarcia w protokole uzasadnienia oceny ofert, w szczególności brak uzasadnienia oceny odwołującego w kryterium „metodyka realizacji zamówienia”

5) art. 91 ust. 2d w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 PZP 2004, przez błędną i nieweryfikowalną obiektywnym sposobem ocenę oferty odwołującego w zakresie kryterium oceny ofert pn. „metodyka”, przyznanie ofercie odwołującego nieprawidłowej ilości punktów w kryterium „Metodyka” z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, tj. przyznanie zbyt małej ilości punktów – pomimo, że oferta odwołującego w rozpatrywanym kryterium spełniała wszystkie szczegółowe wymagania SIWZ, a zamawiający nie przewidział szczególnych warunków różnicowania punktacji za poszczególne elementy tego kryterium;

6) art. 7 ust. 1 Ustawy 2004 przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości ze względu na naruszenie w/w przepisów

7) art. 91 ust. 1 PZP 2004 przez wybór oferty wykonawcy Portico w sposób niezgodny z przepisami ustawy;

Wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie zamawiającemu

1. Unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Portico;

2. Nakazanie odtajnienia poniższych dokumentów i informacji zawartych w ofercie wykonawcy Portico oraz przesłania ich do odwołującego:

a) DOKUMENT „METODYKA REALIZACJI ZAMÓWIENIA”

b) „WYKAZ OSÓB - SKŁAD ZESPOŁU INŻYNIERA KONTRAKTU” WRAZ Z REFERENCJAMI

3. Dokonanie ponownej oceny oferty odwołującego uwzględniające kryteria oceny ofert oraz zasady oceny ofert zgodnie z SIWZ oraz przyznanie odwołującemu większej ilości punktów w kryterium Metodyka zgodnie z uzasadnieniem odwołania

4. Dokonania ponownej oceny ofert wraz z podaniem prawidłowego uzasadnienia dokonanej oceny.

5. Dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

6. Zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według stawek prawem przepisanych.

Odwołujący, jako podmiot zainteresowany udzieleniem mu zamówienia wskazał, że posiada interes prawny w złożeniu odwołania, albowiem Odwołujący złożył ważną ofertę w przedmiotowym postępowaniu, może uzyskać zamówienia, zaś czynności zamawiającego w sposób niezgodny z prawem skutecznie uniemożliwiają uzyskanie przedmiotowego

zamówienia. Na skutek niezasadnego utajnienia informacji zawartych w szczególności w „metodyce realizacji zamówienia” wykonawcy Portico Project Management Sp. z o. o. i Wspólnicy Sp. k. odwołujący został pozbawiony możliwości zaskarżenia czynności zamawiającego w zakresie oceny oferty i wyboru tego wykonawcy. Po unieważnieniu czynności zatwierdzenia utajnienia w/w dokumentu, odwołujący będzie miał możliwość zapoznania się z tym dokumentem i wniesienia merytorycznego odwołania. Również po unieważnieniu czynności badania ofert, przeprowadzeniu ponownej oceny oraz prawnym i faktycznym uzasadnieniu ocenienia ofert pod względem kryterium „metodyka realizacji zamówienia” odwołujący będzie mieć możliwość wniesienia odwołania co do merytorycznej treści podjętych decyzji przez zamawiającego. W sytuacji oddalenia niniejszego odwołania przez organ rozpatrujący odwołujący poniesie szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

W przypadku uwzględnienia odwołania i uznania zarzutu odwołującego o błędnie naliczonych punktach w kryterium „metodyka” – tj. uznanie, że w tym kryterium odwołujący uzyskać winien maksymalną ilość punktów: 15, i w ten sposób uzyskać największą ilość punktów spośród wszystkich ofert wykonawców: 85,32 pkt.

W przypadku uwzględnienia w całości powyższych zarzutów przez zamawiającego, odwołujący żąda od zamawiającego tego o co wnosi do organu właściwego do odwołania o nakazanie zamawiającemu.

Zgodnie z przyznaną punktacją Portico otrzymało w sumie 84,12 punktów, przy czym składowe oceny wynosiły: cena usługi – 34,21 pkt., cena za czynności dodatkowe – 7,32 pkt., ocena metodyki – 12,58 pkt., dodatkowe doświadczenie – 30,00 pkt.

Oferta odwołującego została pozytywnie zbadana, i oceniona jako druga. Suma punktów, które uzyskał odwołujący wynosi 76,12 pkt., zaś elementy składowe: cena usługi – 40,00 pkt., cena za czynności dodatkowe – 4,32 pkt., ocena metodyki – 5,80 pkt., dodatkowe doświadczenie 26,00 pkt.

W zakresie zarzucanego naruszenia zasady jawności odwołujący podniósł, że jedną z podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z PZP 2004 jest zasada jawności. Ograniczenie dostępu wykonawcom biorącym udział w postępowaniu do dokumentacji postępowania, w tym do protokołu z załącznikami (przede wszystkim do ofert konkurentów) może zachodzić tylko w przypadkach określonych w ustawie. Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy PZP2004 nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca nie później niż w terminie składania ofert zastrzegł, że nie mogą one być udostępniane i wykazał że zastrzeżone informacje rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa możliwe jest tylko przez tego wykonawcę, który wykazał istnienie łącznie wszystkich przesłanek dotyczących legalnej

definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 UOZNK – „przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”.

Wyjątki od zasady jawności należy interpretować ściśle. Zgodnie z orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej, określenie przez ustawodawcę wymogu „wykazania” przez wykonawcę istnienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa oznacza w istocie ich udowodnienie (por. Wyrok KIO z dnia 15.10.2020 r., sygn. akt: KIO 2358/20). Oświadczenia, czy deklaracje o istnieniu tych przesłanek, poparte twierdzeniami wykonawcy nie są w swej istocie „wykazaniem” – na co odwołujący zwrócił szczególną uwagę. Jedynie w sytuacji gdy wykonawca nie ma możliwości przedłożenia konkretnego dowodu na poparcie swoich twierdzeń, może on posłużyć się wskazaniem danego dowodu z nazwy (w sposób pozwalający stwierdzić iż dany dowód rzeczywiście istnieje) (por. Wyrok KIO z 21.09.2020 r., sygn. akt: KIO 2025/20). Obowiązkiem zamawiającego jest zatem wnikliwa analiza każdego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W opinii odwołującego, Portico nie tylko nie udowodnił istnienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, ale nawet ich nie uprawdopodobnił.

Podkreślił również, że za informacje posiadające dla wykonawcy wartość gospodarczą należy uznać tylko takie informacje, które stanowią względnie stały walor wykonawcy, dający się wykorzystać więcej niż raz, a nie zbiór określonych danych, zebranych na potrzeby konkretnego postępowania i tylko w związku z tym postępowaniem (por. wyrok KIO z 15.01.2020 r., sygn. akt: 2616/19). Zgodnie zaś w oświadczeniu Portico o objęciu części oferty tajemnicą w uzasadnieniu wskazano:

„w dokumencie tym wskazano w szczególności sprofilowane na potrzeby przedmiotowego zamówienia strukturę organizacji projektu oraz strukturę organizacji zespołu Inżyniera Kontraktu, a także dostosowany harmonogram pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu z zasadami jego uszczegółowienia. Dokument zawiera także wykaz zidentyfikowanych na podstawie doświadczeń wykonawcy działań Inżyniera Kontraktu, które mają służyć sprawnemu nadzorowi nad prowadzonymi pracami budowlanymi, oraz szczegółowe informacje co do proponowanego sposobu zarządzania Projektem, w tym autorskie rozwiązania w zakresie zarządzania kosztami i ryzykami w toku realizacji nadzorowanych prac”.

W ocenie odwołującego powyższe stwierdzenie wykonawcy Portico wskazuje jednoznacznie na niespełnienie przesłanek skutecznego zastrzeżenia tajemnicy w „metodyce”, albowiem ewentualna wartość gospodarcza informacji zawartych w „metodyce” odnosi się tylko do przedmiotowego postępowania.

Podkreślił również, iż zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę Portico w zakresie DOKUMENTU „METODYKA REALIZACJI ZAMÓWIENIA”, ma szczególnie istotne znaczenie dla zachowania zasady uczciwej konkurencji w niniejszym postępowaniu. Jednym z kryterium oceny ofert ustalonych przez zamawiającego jest ocena dokonywana w zakresie przedkładanej przez Wykonawców wraz z ofertą metodyki.

/Cz. XVI SIWZ - KRYTERIUM Nr 3 - Kryterium jakościowe - metodyka – waga 15%/

Zastrzeżenie powyższych dokumentów nie pozwala na weryfikację informacji tam podanych przez pozostałych wykonawców, ograniczając tym samym prawa wykonawców do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Wykonawca Portico zastrzegł także jako tajemnicę przedsiębiorstwa wykaz osób. Również w tym przypadku wykonawca ten odwołał się do okoliczności skompletowania tego zespołu ekspertów – co oznacza, że poza tym postępowaniem informacja ta nie ma wartości gospodarczej. Kolejnym argumentem użytym przez Portico jest standardowy argument o „działaniach mających na celu przejęcie pracowników i współpracowników wykonawcy” – w zakresie tego argumentu Krajowa Izba Odwoławcza wypowiedziała się już wielokrotnie, tworząc utrwaloną linię orzeczniczą wskazującą że nie stanowi to uzasadnienia do objęcia tego zakresu zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. Przykładowo wskazać należy wyroki z 24 maja 2019 r. KIO 860/19, KIO 2113/16 z 20 marca 2017 r., KIO 2319/18 z 26 listopada 2018 r.

W odniesieniu do podnoszonego naruszenia zgodnego z ustawą obowiązku oceny ofert odwołujący podał, że zgodnie z rozdziałem XVI Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) kryteriami oceny ofert – wraz z ich wagą – jest:

KRYTERIUM Nr 1 – Cena brutto za czynności podstawowe, uzupełniające i pozostałe – waga 40%

KRYTERIUM Nr 2 – Cena brutto za czynności dodatkowe – waga 15%

KRYTERIUM Nr 3 - Kryterium jakościowe - metodyka – waga 15%

KRYTERIUM Nr 4 – Kryterium jakościowe – doświadczenie zespołu– waga 30%

Kryterium nr 3 – Kryterium jakościowe o wadze 15% dotyczy zadeklarowanej i opisanej przez wykonawcę „Metodyki realizacji zamówienia” (dalej: Metodyka).

/Rozdz. XVI pkt 5 SIWZ/

Metodyka przedstawiona przez wykonawcę miała być poddana ocenie w zakresie dwóch opisanych przez zamawiającego segmentów:

segment 1 (Opis zaproponowanego przez wykonawcę sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, w tym opis zespołu i sposobu zarządzania zespołem oraz dokumentami projektu wraz z proponowanym harmonogramem rzeczowo-finansowym) za który można uzyskać 70% ogólnej oceny w tym kryterium, oraz

segment 2 (Opis potencjalnego ryzyka i zagrożeń dla właściwej realizacji przedmiotu zamówienia i inwestycji oraz sposoby zapobiegania, przeciwdziałania i zarządzania ryzykiem), za który można uzyskać 30% ogólnej oceny w tym kryterium.

/Tabela nr 1 Opis segmentów metodyki poddawanych ocenie/

W SIWZ wskazano jedynie opis elementów metodyki podlegających ocenie bez wskazania metodologii i podstaw badania i oceny oferty pod względem tego kryterium.

Zgodnie z tym opisem, elementami metodyki podlegającymi ocenie były w ramach segmentu S1 następujące elementy E1-E5 segmentu 1:

E1: Wykonawca przedstawił spójny harmonogram wykonania zamówienia, schemat organizacyjny i skład Zespołu wykonawcy, wraz z opisem zakresu odpowiedzialności i obowiązków i sposobu zarządzania zespołem;

E2: Opis zaproponowanego przez wykonawcę sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, w tym opis sposobu koordynacji międzybranżowej i weryfikacji rozwiązań;

E3: Wykonawca opisał sposób zapewnienia przepływu informacji pomiędzy członkami zespołu z opisem stosowanym przez wykonawcę narzędzi informatycznych;

E4: Wykonawca opisał sposób zapewnienia przepływu informacji pomiędzy Zespołem wykonawcy z zamawiającym;

E5: Wykonawca opisał zakres raportowania oraz okresowość raportów dla zamawiającego)

Natomiast w ramach segmentu S2 następujące elementy E6-E7 segmentu 2:

E6: Wykonawca przedstawił sposób ustalania hierarchii ważności ryzyk;

E7: Wykonawca zidentyfikował ryzyka występujące w trakcie realizacji zamówienia, i przedstawił najważniejsze z nich, wskazał sposoby przeciwdziałania ich wystąpieniu oraz opisał działania zmierzające do ich minimalizacji).

Punktowanie każdego z elementów miało się odbywać zgodnie z przedstawioną w SIWZ tabelą nr 4 pn.: „Opis sposobu oceny poszczególnych elementów metodyki”.

Zgodnie z tą tabelą poszczególne oceny mogły być ustalane zgodnie z czterostopniową skalą ocen w zakresie procentowym przyznanej punktacji: 0%, 10%, 50%, 100%. I tak, zgodnie z opisem oceny:

0% to stopień niedostateczny: „jeśli wykonawca nie opisał danego elementu metodyki”;

10% to stopień dostateczny elementu metodyki: „jeśli w opinii oceniającego członka komisji przetargowej zamawiającego, spełnia on wymagania SIWZ w stopniu dostatecznym, w minimalnym stopniu usprawniającym proces realizacji inwestycji w ramach przedmiotu zamówienia”;

50% to stopień dobry elementu metodyki: „jeśli w opinii oceniającego członka komisji przetargowej zamawiającego spełnia on wymagania SIWZ w stopniu większym niż dostateczny, w znacznym stopniu usprawniającym proces realizacji inwestycji w ramach przedmiotu zamówienia”;

100% to stopień bardzo dobry elementu metodyki: „jeśli w opinii oceniającego członka komisji przetargowej zamawiającego, spełnia on wymagania SIWZ w stopniu bardzo dobrym w znacznym stopniu usprawniającym proces realizacji inwestycji w ramach przedmiotu zamówienia oraz mający bezpośrednio wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego”.

Wyznaczeni do dokonania oceny członkowie komisji przetargowej dokonać mieli oceny kolejno każdego z elementów metodyki w danym segmencie mnożąc maksymalną liczbę punktów, jaką przewidziano dla każdego elementu przez procent wynikający z przyznanego stopnia oceny (zgodnie z tabelą) – co jednoznacznie wskazuje, iż oceny danego elementu nie mogły wynosić inaczej niż: 0% albo 10% albo 50% albo 100%. Zamawiający nie pozostawił oceniającym możliwości zastosowania w danym stopniu oceny zakresu procentowego (np. od 50% do 99,99%) – co będzie mieć znaczenie w dalszych wywodach odnośnie niezgodnego z prawem ustalenia oceny oferty odwołującego. Co istotne nie wskazano w SIWZ kompetencji członków komisji przetargowej do merytorycznej oceny w tym kryterium, co budzi poważne wątpliwości co do obiektywnej oceny ofert, i może godzić w zasadę proporcjonalności i równego traktowania wykonawców.

Dla powyższego istotne jest zdaniem odwołującego podkreślenie, iż postępowanie, oprócz oczywistej zgodności z przepisami prawa, musi być prowadzone w oparciu i na podstawie zapisów SIWZ. Dokument ten określać powinien w sposób wyczerpujący kryteria, na podstawie których Zamawiający udzieli zamówienia. Zgodnie z art. 91 ust. 2d „Zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiając sprawdzenie informacji przedstawionych przez wykonawców”. Kryteria oceny ofert mają za zadanie doprowadzić do wyłonienia oferty, która jest najwyżej oceniona spośród wszystkich złożonych ofert, tzn. oferta najwyżej oceniona w danym kryterium, musi posiadać obiektywną i weryfikowalną przewagę nad innymi ofertami ocenionymi niżej. Zagwarantowanie równego traktowania wykonawców, niedyskryminacji, przejrzystości i jawności w ocenie ofert może się dokonać wyłącznie w oparciu o z góry ustalony wzorzec oceniania, który został wykonawcom udostępniony, a jednocześnie który zapewnia obiektywizm w ocenie. W opinii odwołującego ocena dokonana przez zamawiającego na podstawie ustalonych przez siebie reguł w kryterium „metodyka” dla odwołującego była rażąco niska – albowiem obiektywnie „metodyka” odwołującego w każdym elemencie każdego segmentu otrzymać powinna stopień bardzo dobry, tj. 100% możliwej do zdobycia punktacji.

W informacji o przyznanej punktacji za kryterium „metodyka” nie przedstawiono sposobu ani podstaw oceny przez członków komisji przetargowej – dopiero na wniosek odwołującego zamawiający udostępnił protokół z załącznikami, w tym z kartami oceny metodyki każdego z członków komisji przetargowej.

W sumie ocena „metodyki” odwołującego została oceniona przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej następująco:

- a) M. C. – 8,70 pkt.
- b) M. D. – 3,90 pkt.
- c) K. G. – 4,20 pkt.
- d) V. A. – 6,38 pkt.

Zgodnie z zapisami SIWZ „Ilość punktów uzyskanych przez ofertę, wyliczona na podstawie wszystkich elementów metodyki, będzie średnią arytmetyczną (policzoną z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku) ilość punktów przyznanych ofercie przez członków komisji przetargowej dla każdego z elementów poddawanych ocenie.” – co pozwala po odpowiednim przeliczeniu stwierdzić, że ocena jaką odwołujący dostał za kryterium oceny ofert pn. „metodyka realizacji zamówienia” to 5,80 pkt. na 15,00 możliwych do zdobycia.

Odwołujący podważył oceny członków komisji:

- a) M. C. – w zakresie elementów: E1, E6, E7;
- b) M. D. – w zakresie elementów: E1, E2, E3, E4, E5, E6, E7;
- c) K. G. – w zakresie elementów: E1, E2, E3, E4, E5, E6, E7;
- d) V. A. – w zakresie elementów: E1, E2, E3, E6, E7.

W opinii odwołującego ocena członków komisji przetargowej jest obiektywnie niewspółmiernie niska, a przy tym nieuzasadniona, biorąc pod uwagę przedstawioną w ofercie odwołującego „metodykę”, opis elementów ocenianych, opis sposobu oceniania i uzasadnienie oceny, a także w odniesieniu do oceny ofert pozostałych wykonawców, w tym, w szczególności oferty Portico Project Management Sp. z o. o. i Wspólnicy Sp. k.

Działania zamawiającego (m.in. utrzymanie niezasadnego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, znacznie spóźnione udostępnienie dokumentacji postępowania, ocena ekspercka w oderwaniu od SIWZ) wskazują, że postępowanie prowadzone było w taki sposób, aby dokonać wyboru oferty Portico, pomimo że jest ona o blisko 600.000 złotych, tj. ok. 15% droższa od oferty odwołującego.

W szczególności w ocenie odwołującego zastanawiający i budzący poważne wątpliwości jest fakt przyznania wykonawcy Portico maksymalnej oceny bez jakiegokolwiek uzasadnienia czy komentarza (załącznik 09 do protokołu :

czy też skrajnej rozbieżności ocen metodyki odwołującego – np. w ramach kryterium E6 – od oceny niedostatecznej (z uzasadnieniem „Nie znalazłam sposobu ustalania hierarchii ważności ryzyk”) po ocenę dobrą. Tak duże rozbieżności wskazują na dokonanie pobieżnej oceny, bez należytej profesjonalnej analizy zgodności metodyki z wymaganiami zamawiającego opisanymi w SIWZ. – zatem wzorcem do którego winny być przykładane opracowania złożone przez wykonawców winna być SIWZ niniejszego postępowania, a dokonujący oceny eksperci winni odnosić się do potrzeb zamawiającego wyeksplikowanych w SIWZ.

Poniżej odwołujący wskazał szczegółowe zarzuty wobec oceny dokonanej w ramach poszczególnych elementów metodyki.

ELEMENT E1

Element E1 – definicja: „Wykonawca przedstawił spójny harmonogram wykonania zamówienia, schemat organizacyjny i skład Zespołu wykonawcy, wraz z opisem zakresu odpowiedzialności i obowiązków i sposobu zarządzania zespołem” (możliwa punktacja: 0,00 pkt; 0,45 pkt; 2,25 pkt; 4,50 pkt).

Element E1 został oceniony przez członków komisji, w sposób następujący:

a) M. C. na 50% możliwych punktów do zdobycia (2,25 pkt.) z uzasadnieniem: „E1 - przedstawiony schemat jest nieczytelny - nie stanowi graficznej prezentacji struktury organizacyjnej (kto podlega komu itp.) plus połączono z obowiązkami i mamy np. 2 zespoły IK ds. nadzoru inwestorskiego; E1 - zarządzanie w obowiązkach koordynatora jest współpraca z Dyrektorem a w tabeli jest, że Dyrektor jest Koordynatorem ... Jeśli są to dwie osoby tzn. że to nie Dyrektor administruje całym zespołem ... Pojawia się funkcja Kierownika Zespołu - czyli kto? Dyrektor czy Koordynator? E1 - harmonogram obejmuje niezbędny czas, ale jest bardzo ogólny”.

b) M. D. na 10% możliwych do zdobycia punktów (0,45 pkt.) z uzasadnieniem: „Harmonogram mało precyzyjny, całość mało czytelna”

c) K. G. na 50% możliwych punktów do zdobycia (2,25 pkt) z uzasadnieniem: „a. Personel związany z akustyką, elektroakustyką, technologią sceniczną, to znani w środowisku fachowcy cieszący się dobrą opinią (+)”

d) V. A. na 50% możliwych punktów do zdobycia (2,25 pkt) z uzasadnieniem: „Przedstawiony schemat jest mało czytelny”

Element E1, został oceniony przez trzech członków komisji na 50% możliwych do zdobycia punktów, a przez jednego członka komisji na 10% możliwych do zdobycia punktów. Uzasadnienie członków komisji jest całkowicie niezrozumiałe i nie może zasługiwać na uznanie, albowiem w opisie elementu (tabela nr 2) ani w opisie sposobu oceny poszczególnych elementów metodyki (tabela nr 4) nie przewidziano przeprowadzania oceny pod względem subiektywnie odczuwanej przez członka komisji „nieczytelności” schematu, nie przewidziano by schemat taki musiał być przedstawiony w wersji graficznej, nie określono wymaganej szczegółowości, która zresztą na tym etapie nie jest możliwa do zweryfikowania i stanowi tylko deklarację wykonawcy bez pokrycia w treści np. umowy.

W opinii odwołującego Element E1 w ofercie odwołującego powinien zostać oceniony na ocenę bardzo dobrą, albowiem przedstawiony harmonogram wykonania, schemat organizacyjny i skład Zespołu wykonawcy, wraz z opisem zakresu odpowiedzialności i obowiązków i sposobu zarządzania zespołem w znacznym stopniu usprawnią proces realizacji inwestycji i mają bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego.

Odwołujący podkreślił, że w stosunku do najwyższej ocenionych ofert pod względem tego elementu: wykonawców SWECO i PORTICO członek komisji M. C. w żaden sposób nie uzasadnił swojej oceny, pozostawiając miejsce w tabeli puste, zaś członek komisji V. A. ograniczyła się w stosunku do tych wykonawców (również ocenionych na 100% pod względem tego elementu) do stwierdzenia iż „harmonogram, schemat organizacyjny, skład zespołu oraz opis zakresu odpowiedzialności – satysfakcjonujący” bez jakiegokolwiek odniesienia do zakresu obowiązków i sposobu zarządzania zespołem. Żaden z członków komisji przetargowej nie odniósł się w swojej ocenie do opisu sposobu oceny poszczególnych elementów metodyki (tabela 4) – a tym bardziej nie uzasadnił w jaki sposób ten element w stopniu minimalnym/znacznym usprawniał proces realizacji inwestycji czy miał bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyka całego procesu inwestycyjnego, albo dlaczego tego wpływu nie miał.

Odwołujący w części metodyki dotyczącej elementu E1:

- przedstawił harmonogram w wersji graficznej, tj. tabeli, z której jasno wynika w jakich terminach będzie wykonany przedmiot zamówienia; tabela skonstruowana jest w charakterystyczny dla przedmiotu zamówienia sposób, w którym za pomocą żółtego elementu zaznaczono na osi czasu okres wykonania przedmiotu zamówienia dla konkretnego elementu zakresu prac. Odwołujący nie zgadza się z zarzutem nieczytelności, albowiem każdy element tabeli jest wykonany wyraźnie, za pomocą programu do tworzenia tabel, zaś sam harmonogram został przekazany zamawiającemu w formie elektronicznej (nie był to skan). Dodatkowo do harmonogramu dodano wersję opisową, która w jednoznaczny sposób wskazuje na czynności, które w ramach harmonogramu prac będą wykonywane, a których rola znacznie usprawnia wykonanie przedmiotu zamówienia i bezpośrednio ogranicza możliwe ryzyka. I tak m. in. zgodnie z przedstawionymi przez odwołującego informacjami Inżynier Kontraktu za zadanie ma zapewnić stałą wymianę informacji, i zapewnić bieżący kontakt (przez zabezpieczenie telefonów komórkowych), zapewnić kontakt z instytucjami, urzędami i społeczeństwem (jednocześnie identyfikując taką konieczność), podkreślenie ciągłości wykonywanych obowiązków. Tak zadeklarowany sposób wykonania przedmiotu zamówienia ogranicza ryzyka takie jak przerwy w komunikacji pomiędzy stronami, a jednocześnie pozwala znacznie usprawnić cały proces wykonywania czynności w ramach wykonania przedmiotu zamówienia.

- schemat organizacyjny został przedstawiony w wersji graficznej, tj. tabeli z której w sposób jednoznaczny wynika zakres odpowiedzialności, uprawnienia, i skład całego zespołu.

ELEMENT E2

Element E2 – definicja: „Opis zaproponowanego przez wykonawcę sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, w tym opis sposobu koordynacji międzybranżowej i weryfikacji rozwiązań” (możliwa punktacja: 0,00 pkt; 0,375 pkt.; 1,875 pkt; 3,75 pkt).

Element E2 został oceniony przez członków komisji, w sposób następujący:

a) M. C. na 100 % możliwych punktów do zdobycia (3,75 pkt.) z uzasadnieniem: „opis wyczerpujący i odnoszący się do wskazań, chociaż, str. 24 – wg opisu do zamawiającego należeć będzie nadzór nad terminowością realizacji zadań przez GW i np. przekazanie inwestycji do eksploatacji...”

b) M. D. na 10 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: „zawiera głównie powtórzone zapisy zamawiającego podane w SIWZ”

c) K. G. na 10% możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt) z uzasadnieniem: „a. w zakresach odpowiedzialności zespołu (w tabeli od str.9) zaznaczono, iż inspektorzy branżowi zajmują się weryfikacją i zatwierdzaniem dokumentacji projektowej tylko “w razie potrzeby”. Wydaje się, że to powinno być jedno z ich podstawowych zajęć (zapoznanie się dokumentacją). W przeciwnym razie prowadzenie nadzoru i weryfikacja prac może okazać się mało skuteczna (-)”

d) V. A. na 50 % możliwych punktów do zdobycia (1,88 pkt) z uzasadnieniem: „zawiera głównie powtórzone zapisy zamawiającego podane w SIWZ”

Element E2, został oceniony przez jednego członka komisji na 100% możliwych do zdobycia punktów, przez dwóch członków komisji na 10% możliwych do zdobycia punktów, i przez jednego członka komisji na 50% możliwych do zdobycia punktów. Członek Komisji M. C., który ocenił ten element odwołującego na 100% możliwych punktów, w uzasadnieniu wskazał, że element ten jest przedstawiony zgodnie z wymaganiami, w sposób wyczerpujący. Odwołujący zgadza się z tą oceną. Jednocześnie całkowicie niezrozumiałe jest w kontekście tej oceny, i treści tego elementu, ocenienie przez dwóch członków komisji tego elementu na zaledwie 10% - M. D. uzasadniła swoją ocenę stwierdzeniem, że element ten „zawiera głównie powtórzone zapisy zamawiającego podane w SIWZ”, bez merytorycznego odniesienia się do tych zapisów, zaś K. G. na uzasadnienie tak niskiej oceny wskazała, na iż prowadzony nadzór branżowy może się okazać mało skuteczny w sytuacji gdy inspektorzy branżowi zajmują się weryfikacją i zatwierdzaniem dokumentacji projektowej „w razie potrzeby”. Odwołujący uznaje takie uzasadnienie za całkowicie niezrozumiałe, pomijające wartość merytoryczną tego elementu, i wpływ przedstawionych rozwiązań na usprawnienie procesu wykonania przedmiotu zamówienia i bezpośredniego ograniczenia ryzyk. Samo opracowanie tego elementu zawarte jest na prawie 40 stronach – uzasadnienie tak niskiej oceny jednym zdaniem, bez odniesienia się do treści, i zawartych w niej rozwiązań, jest w opinii odwołującego rażąco niedopuszczalne i krzywdzące – a mające zasadniczy wpływ na ocenę oferty.

W opinii odwołującego Element E2 w ofercie odwołującego powinien zostać oceniony na ocenę bardzo dobrą, albowiem rozwiązania przedstawione w tym elemencie w znacznym stopniu usprawnią proces realizacji inwestycji i mają bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego.

Odwołujący podkreślił, że w stosunku do najwyższej ocenionych ofert pod względem tego elementu: wykonawców SWECO i PORTICO członek komisji M. C. w żaden sposób nie

uzasadnił swojej oceny, pozostawiając miejsce w tabeli puste, zaś członek komisji M. D. ograniczyła się w stosunku do wykonawcy PORTICO (również ocenionego na 100% pod względem tego elementu) do stwierdzenia iż „zaproponowany opis spójny, odpowiadający oczekiwaniom zamawiającego”. Odwołujący twierdzi, iż przedstawione przez niego opisy również są spójne, i zgodnie z oceną członka Komisji M. C. spełniają wymagania zamawiającego. Niezrozumiałe jest również dla odwołującego jak identyczne w treści uzasadnienie oceny tego elementu przez M. D. i V. A. („zawiera głównie powtórzone zapisy zamawiającego podane w SIWZ”) mogą prowadzić do diametralnie różnej oceny (albowiem odpowiednio te oceny były na poziomie 10% i 50%). Wskazuje to na brak analizy metodyki dla elementu E2 przez tych członków Komisji, którzy ocenili ten element na mniej niż 100%.

ELEMENT E3

Element E3 – definicja: „Wykonawca opisał sposób zapewnienia przepływu informacji pomiędzy członkami zespołu z opisem stosowanym przez wykonawcę narzędzi informatycznych” (możliwa punktacja: 0,00 pkt.; 0,075 pkt.; 0,375 pkt.; 0,75 pkt.)

Element E3 został oceniony przez członków komisji, w następujący sposób:

- a) M. C. na 100 % możliwych punktów do zdobycia (0,75 pkt.) z uzasadnieniem: „bez uwag, przedstawiono zgodnie z wymaganiami w sposób wyczerpujący”
- b) M. D. na 10 % możliwych punktów do zdobycia (0,08 pkt.) z uzasadnieniem: „Opis przedstawiono bez zachowania chronologii czynności, które powinny następować po sobie.”
- c) K. G. na 10 % możliwych punktów do zdobycia (0,08 pkt) z uzasadnieniem: „a. opisu narzędzi informatycznych (ograniczony do pakietu Microsoft) b. brak propozycji np gromadzenia dokumentacji w chmurze lub na platformie, na której rejestrowano by wszystkie dokumenty (notatki, karty materiałowe, dokumentację projektową, warsztatową, odpowiedzi na zadane pytania etc”
- d) V. A. na 50 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: „Harmonogram obejmuje niezbędny czas, ale jest bardzo ogólny”

Element E3, został oceniony przez jednego członka komisji na 100% możliwych do zdobycia punktów, przez dwóch członków komisji na 10% możliwych do zdobycia punktów, i przez jednego członka komisji na 50% możliwych do zdobycia punktów. Członek Komisji M. C., który ocenił ten element odwołującego na 100% możliwych punktów, w uzasadnieniu wskazał, że element ten jest przedstawiony zgodnie z wymaganiami, w sposób wyczerpujący. Odwołujący zgadza się z tą oceną. Jednocześnie całkowicie niezrozumiałe jest w kontekście tej oceny, i treści tego elementu, ocenienie przez dwóch członków komisji tego elementu na zaledwie 10% - M. D. uzasadniła swoją ocenę stwierdzeniem, że „opis przedstawiono bez zachowania chronologii czynności, które powinny następować po sobie”, zaś K. G. na uzasadnienie tak niskiej oceny wskazała zastosowanie przez odwołującego wyłącznie jednego pakietu narzędzi informatycznych (Microsoft), bez propozycji gromadzenia dokumentacji w chmurze lub na

platformie. Odwołujący uznaje takie uzasadnienie za całkowicie niezrozumiałe, pomijające wartość merytoryczną tego elementu, i wpływ przedstawionych rozwiązań na usprawnienie procesu wykonania przedmiotu zamówienia i bezpośredniego ograniczenia ryzyk. W uzasadnieniu zaś V. A. (na 50%) znajduje się stwierdzenie iż „harmonogram obejmuje niezbędny czas, ale jest bardzo ogólny”.

W opinii odwołującego, takie uzasadnienia wskazanych wyżej trzech członków komisji może sugerować, iż nie zapoznali się oni w ogóle z tym elementem, albowiem, po pierwsze (1) wskazano możliwość gromadzenia dokumentacji na dysku zewnętrznym z udostępnianiem jej za pomocą protokołu ftp. (jest to rozwiązanie znacznie bezpieczniejsze niż gromadzenie takich danych w chmurze), po drugie (2) opis czynności dla oceny musi spełniać wskazane przez zamawiającego wymogi (a zachowanie chronologii nie było takim wymogiem – niemniej zastosowana metoda przedstawienia opisu czynności dla usprawnienia wykonania przedmiotu zamówienia jest przedstawiona w blokach tematycznych, z uwzględnieniem cząstkowej chronologii), po trzecie (3) Odwołujący wskazał iż w tym elemencie nie był wymagany harmonogram.

W opinii odwołującego Element E3 w ofercie odwołującego powinien zostać oceniony na ocenę bardzo dobrą, albowiem rozwiązania przedstawione w tym elemencie w znacznym stopniu usprawnią proces realizacji inwestycji i mają bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego.

Podkreślić również należy, że w stosunku do najwyżej ocenionych ofert pod względem tego elementu: wykonawców SWECO i PORTICO członek komisji M. C. w żaden sposób nie uzasadnił swojej oceny, pozostawiając miejsce w tabeli puste, zaś członek komisji M. D. ograniczyła się w stosunku do wykonawcy PORTICO (również ocenionego na 100% pod względem tego elementu) do stwierdzenia iż „Opis prawidłowy, warunek-przestrzeganie założonych procedur”. Odwołujący twierdzi iż przedstawione przez niego opisy również są prawidłowe, i spełniają wymagania zamawiającego dla oceny maksymalnej.

ELEMENT E4

Element E4 – definicja: „Wykonawca opisał sposób zapewnienia przepływu informacji pomiędzy Zespołem wykonawcy z zamawiającym” (możliwa punktacja: : 0,00 pkt.; 0,075 pkt.; 0,375 pkt.; 0,75 pkt.).

Element E4 został oceniony przez członków komisji, w następujący sposób:

- a) M. C. na 100 % możliwych punktów do zdobycia (0,75 pkt.) z uzasadnieniem: „bez uwag, przedstawiono zgodnie z wymaganiami w sposób wyczerpujący”;
- b) M. D. na 50 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: „Opis przedstawiono bez zachowania kolejności”
- c) K. G. na 50 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt) bez uzasadnienia;

d) V. A. na 100 % możliwych punktów do zdobycia (0,75 pkt.) z uzasadnieniem: „Opis wyczerpujący i odnoszący się do wskazań”

Element E4, został oceniony przez dwóch członków komisji na 100% możliwych do zdobycia punktów, przez dwóch członków komisji na 50% możliwych do zdobycia punktów,. Członek Komisji M. C., który ocenił ten element odwołującego na 100% możliwych punktów, w uzasadnieniu wskazał, że element ten jest przedstawiony zgodnie z wymaganiami, w sposób wyczerpujący. Również członek Komisji V. A. oceniając na 100% ten element, wskazała w uzasadnieniu iż „opis wyczerpujący i odnoszący się do wskazań”. Odwołujący zgadza się z tą oceną . Jednocześnie niezrozumiałe jest w kontekście tej oceny, i treści tego elementu, ocenienie przez dwóch członków komisji tego elementu na 50% - M. D. uzasadniła swoją ocenę stwierdzeniem, że „opis przedstawiono bez zachowania kolejności”, bez merytorycznego odniesienia się do tych zapisów, zaś K. G. w uzasadnieniu swojej oceny pozostawiła miejsce w tabeli nieuzupełnione. Odwołujący uznaje takie uzasadnienie za całkowicie niesprawiedliwe, pomijające wartość merytoryczną tego elementu, i wpływ przedstawionych rozwiązań na usprawnienie procesu wykonania przedmiotu zamówienia i bezpośredniego ograniczenia ryzyk.

W opinii odwołującego Element E4 w ofercie odwołującego powinien zostać oceniony na ocenę bardzo dobrą, albowiem rozwiązania przedstawione w tym elemencie w znacznym stopniu usprawnią proces realizacji inwestycji i mają bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego, co stwierdzili zresztą w swojej ocenie członkowie komisji M. C. i V. A.. Odwołujący podkreślił, że w stosunku do najwyższej ocenionych ofert pod względem tego elementu: wykonawców SWECO i PORTICO członek komisji M. C. w żaden sposób nie uzasadnił swojej oceny, pozostawiając miejsce w tabeli puste, zaś członek komisji M. D. ograniczyła się w stosunku do wykonawcy PORTICO (również ocenionego na 100% pod względem tego elementu) do stwierdzenia iż „Opis i sposób działania odpowiadający zamawiającemu”.

ELEMENT E5

Element E5 – definicja: „Wykonawca opisał zakres raportowania oraz okresowość raportów dla zamawiającego” (możliwa punktacja: 0,00 pkt.; 0,075 pkt.; 0,375 pkt.; 0,75 pkt.)

Element E5 został oceniony przez członków komisji, w następujący sposób:

- a) M. C. na 100 % możliwych punktów do zdobycia (0,75 pkt.) z uzasadnieniem: „bez uwag, przedstawiono zgodnie z wymaganiami w sposób wyczerpujący”
- b) M. D. na 50 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: „wymaga konsekwentnego przestrzegania;
- c) K. G. na 50 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: „a. raporty zaawansowania prac - miesięczne (+) b. zawartość raportów (+)”
- d) V. A. na 100 % możliwych punktów do zdobycia z uzasadnieniem: „bez uwag”

Element E5, został oceniony przez dwóch członków komisji na 100% możliwych do zdobycia punktów, przez dwóch członków komisji na 50% możliwych do zdobycia punktów,. Członek Komisji M. C., który ocenił ten element odwołującego na 100% możliwych punktów, w uzasadnieniu wskazał, że element ten jest przedstawiony zgodnie z wymaganiami, w sposób wyczerpujący. Również członek Komisji V. A. oceniając na 100% ten element, wskazała w uzasadnieniu: „bez uwag”. Odwołujący zgadza się z tą oceną. Jednocześnie niezrozumiałe jest w kontekście tej oceny, i treści tego elementu, ocenienie przez dwóch członków komisji tego elementu na 50% - M. D. uzasadniła swoją ocenę stwierdzeniem, iż „wymaga konsekwentnego przestrzegania”, bez merytorycznego odniesienia się do tych zapisów – chociaż stosując analogiczne uzasadnienie dla wykonawcy PORTICO w elemencie E3 oceniła ten element na 100%. K. G. w uzasadnieniu swojej oceny pozostawiła przedstawiła jedynie pozytywne uzasadnienie (wskazując dwa „+” za raportowanie miesięczne i zawartość raportów), co w kontekście np. oceny dla PORTICO, która również wynosiła 50% - ale w uzasadnieniu wskazano jedynie na jeden „+” za raportowanie miesięczne – jest w opinii odwołującego nieusprawiedliwione i krzywdzące, a w konsekwencji prowadzące do nierównego traktowania wykonawców.

W opinii odwołującego Element E5 w ofercie odwołującego powinien zostać oceniony na ocenę bardzo dobrą, albowiem rozwiązania przedstawione w tym elemencie w znacznym stopniu usprawnią proces realizacji inwestycji i mają bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego, co stwierdzili zresztą w swojej ocenie członkowie komisji M. C. i V. A.

ELEMENT E6

Element E6 – definicja: „Wykonawca przedstawił sposób ustalania hierarchii ważności ryzyk” (możliwa punktacja: 0,00 pkt.; 0,075 pkt.; 0,375 pkt.; 0,75 pkt.).

Element E6 został oceniony przez członków komisji, w następujący sposób:

- a) M. C. na 10 % możliwych punktów do zdobycia (0,08 pkt.) z uzasadnieniem: „E6 – ograniczono się do stwierdzenia, że najważniejsze będą hierarchizowane”;
- b) M. D. na 50 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: „Wykonawca wzorował się na innych realizacjach”;
- c) K. G. na 50 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: „a. przedstawiono hierarchię ryzyk”;
- d) V. A. na 0 % możliwych punktów do zdobycia (0,00 pkt.) z uzasadnieniem: „nie znalazłam sposobu ustalania hierarchii ważności ryzyk”;

Element E6, został oceniony przez dwóch członków komisji na 50% możliwych do zdobycia punktów, przez jednego członka komisji na 10% możliwych do zdobycia punktów i przez jednego członka komisji na 0% możliwych punktów do zdobycia. Członek Komisji K. G. wskazała w uzasadnieniu swojej oceny (50%): „przedstawiono hierarchię ryzyk”, zaś M. D. w uzasadnieniu swojej oceny (50%) wskazała, iż „Wykonawca wzorował się na innych

realizacjach”. Odwołujący nie zgadza się z tymi ocenami, ale w ich kontekście całkowicie niezrozumiałe są oceny dwóch pozostałych członków: M. C., który ocenił na 10% i V. A., która oceniła ten element na 0% uzasadniając to stwierdzeniem: „nie znalazłam sposobu ustalania hierarchii ważności ryzyk”. W ocenie odwołującego żadna z powyższych ocen nie jest obiektywna i poparta rzetelnym zbadaniem tego elementu, ale szczególnie rażąca i wskazująca na całkowite pominięcie badania tego elementu, jest ocena V. A.

W opinii odwołującego Element E6 w ofercie odwołującego powinien zostać oceniony na ocenę bardzo dobrą, albowiem rozwiązania przedstawione w tym elemencie w znacznym stopniu usprawnią proces realizacji inwestycji i mają bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego .

Podkreślił, że w stosunku do najwyżej ocenionych ofert pod względem tego elementu: wykonawców SWECO i PORTICO członek komisji M. C. w żaden sposób nie uzasadnił swojej oceny, pozostawiając miejsce w tabeli puste, zaś członek komisji M. D. ograniczyła się w stosunku do wykonawcy PORTICO (również ocenionego na 100% pod względem tego elementu) do stwierdzenia iż „Ścisłe przestrzegać i bezwzględnie stosować w praktyce” – co nie stanowi nawet próby uzasadnienia oceny, a można uznać jedynie za zbędne zalecenie w gruncie rzeczy w kwestii oczywistej, albowiem Odwołujący redagując „metodykę” miał przede wszystkim na celu usprawnienie procesu inwestycyjnego - musiał zatem zakładać jej przestrzeganie i stosowanie w praktyce.

ELEMENT E7

Element E7 – definicja: „Wykonawca zidentyfikował ryzyka występujące w trakcie realizacji zamówienia, i przedstawił najważniejsze z nich, wskazał sposoby przeciwdziałania ich wystąpieniu oraz opisał działania zmierzające do ich minimalizacji” (możliwa punktacja: 0,00 pkt; 0,375 pkt.; 1,875 pkt; 3,75 pkt).

Element E7 został oceniony przez członków komisji, w następujący sposób:

- a) M. C. na 10 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: „E7 – ryzyka nie zostały zidentyfikowane – wskazano grupy ryzyk, nie przedstawiono sposobów minimalizacji skutków”
- b) M. D. na 50 % możliwych punktów do zdobycia (1,88 pkt.) z uzasadnieniem: „Wykonawca wzorował się na innych realizacjach”
- c) K. G. na 10 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: „a. opisana identyfikacja ryzyk i sposoby ich zarządzania mogą wystąpić właściwie na każdej budowie. Brak konkretnych i charakterystycznych dla projektu przykładów (-)”
- d) V. A. na 10 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: „Ryzyka nie zostały zidentyfikowane – wskazano grupy ryzyk, nie przedstawiono sposobów minimalizacji skutków”

Element E7, został oceniony przez trzech członków komisji na 10% możliwych do zdobycia punktów, przez jednego członka komisji na 50% możliwych do zdobycia. Odwołujący nie zgadza się z tymi ocenami.

W opinii odwołującego Element E7 w ofercie odwołującego powinien zostać oceniony na ocenę bardzo dobrą, albowiem rozwiązania przedstawione w tym elemencie w znacznym stopniu usprawnią proces realizacji inwestycji i mają bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego.

Odwołujący w przedłożonej Metodyce w zakresie Element E7:

- a) zidentyfikował ryzyka występujące w trakcie realizacji
- b) przedstawił najważniejsze z nich
- c) wskazał sposoby przeciwdziałania ich wystąpieniu
- d) opisał działania zmierzające do ich minimalizacji

Zgodnie z wymaganiami zamawiającego dotyczącymi punktów a), b) i c) – wystarczające będzie samo zidentyfikowanie ryzyk, przedstawienie (wskazanie) najważniejszych z nich, i wskazane sposobów przeciwdziałania ich wystąpieniu. Wszystkie te elementy zostały wskazane m. in. na stronie 71 metodyki. Również opis działania zmierzającego do minimalizacji ryzyk został zawarty w metodyce i można go znaleźć m. in. w akapicie „plan zarządzania ryzykiem” na stronach 71-73.

W opinii odwołującego tak przedstawiony element E7 spełnia wszystkie wymogi zamawiającego zawarte w SIWZ i w zakresie oceny zasługuje na ocenę bardzo dobrą albowiem taki sposób zarządzania ryzykiem podczas procesu inwestycyjnego nie tylko znacznie usprawni sam proces inwestycyjny, ale również będzie miało bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk – co wynika już z samego charakteru tego elementu.

Podkreślił również, że w stosunku do najwyższej ocenionych ofert pod względem tego elementu: wykonawców SWECO i PORTICO członek komisji M. C. w żaden sposób nie uzasadnił swojej oceny, pozostawiając miejsce w tabeli puste.

Podsumowując zarzuty tej części odwołania w zakresie oceny ofert dokonanej przez zamawiającego na podstawie KRYTERIUM Nr 3 - Kryterium jakościowe - metodyka – waga 15% - odwołujący wskazał na następujące uchybienia zamawiającego:

- 1) brak merytorycznego uzasadnienia ocen, co może wskazywać na brak przeprowadzenia procedury badania ofert lub poważne błędy w przeprowadzaniu procedury badania ofert;
- 2) brak analizy przez członków komisji całej metodyki odwołującego w zakresie oceny konkretnego elementu – przez co ocena poszczególnych elementów metodyki odwołującego jest zaniżona lub rażąco zaniżona i niespójna;
- 3) nierówność w traktowaniu wykonawców, gdy podobne „uzasadnienia” prowadzą do odmiennych ocen;

4) ustalony schemat oceniania w stosunku do konkretnych wykonawców (w szczególności do Portico Project Management Sp. z o. o. i Wspólnicy Sp. k.) – tj. zawyżanie ocen bez uzasadnienia, pomimo iż oferta Portico jest ofertą z wyższą ceną za realizację zamówienia niż oferta odwołującego;

5) zaniżanie oceny metodyki odwołującego, pomimo spełnienia wymogów zamawiającego w zakresie oceny bardzo dobrej (100%);

6) w przypadku prawidłowej oceny metodyki odwołującego, tj. na 15,00 punktów, odwołujący uzyskałby najwyższą ocenę oferty spośród wszystkich ważnych ofert, i tym samym to odwołującemu udzielono by zamówienia, w szczególności biorąc pod uwagę fakt, że ceną jaką oferuje odwołujący jest najniższa.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu brak uzasadnienia oceny ofert.

Powyższe argumenty dotyczące wadliwej, zdaniem odwołującego, oceny oferty pod względem kryterium „metodyka realizacji zamówienia”, znajdują swoje potwierdzenie również w rzeczywistym braku faktycznego i prawnego uzasadnienia przez zamawiającego podstaw oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu. Orzecznictwo KIO wskazuje na wagę takiego uzasadnienia: „uzyskanie pełnej informacji o podstawie wyboru najkorzystniejszej oferty jest czynnikiem niezbędnym do tego, aby przepis art. 180 ust. 2 pkt 6 ZamPublU nie był martwy, ale by realnie stanowił podstawę do korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej. Nie znając sposobu przyznawania punktów w ramach kryteriów oceny ofert, wykonawca realnie nie jest bowiem w stanie skutecznie kwestionować wyboru najkorzystniejszej oferty. Z kolei w przypadku uznania, że w świetle art. 180 ust. 2 pkt 6 ZamPublU w postępowaniach o wartości poniżej tzw. progów unijnych, nie jest dopuszczalne wniesienie odwołania na czynność poinformowania o wyborze najkorzystniejszej oferty, możliwe byłyby nawet takie sytuacje, w których zamawiający celowo dokonywaliby wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem postanowień siwz lub przepisów ZamPublU, a następnie celowo odstępowali od uzasadnienia tej czynności, wiedząc że brak takiego uzasadnienia uniemożliwi wykonawcy weryfikację prawidłowości dokonania wyboru i jednocześnie wąsko rozumiana treść art. 180 ust. 2 pkt 6 ZamPublU uniemożliwi mu obronę jego interesów przed KIO. Powyższe prowadzi do wniosku, że aby wykonawcy mogli realnie korzystać z przewidzianego przez ustawodawcę w art. 180 ust. 2 pkt 6 ZamPublU prawa wniesienia odwołania na wybór najkorzystniejszej oferty, prawo to należy rozumieć szeroko, także jako obejmujące swoją normą kwestię uzasadnienia informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty” (por. Wyrok KIO z d 22 października 2020 r., sygn.: 2364/20). Orzeczenie to wskazuje również: „Wykonawca nie może bowiem zadbać o swoje interesy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli nie ma dostępu do wiedzy, która oferta została uznana za najkorzystniejszą, ile otrzymała punktów i dlaczego otrzymała taką a nie inną liczbę punktów. W konsekwencji, jeżeli wykonawca nie ma dostępu do takiej wiedzy,

nie są realizowane podstawowe zasady udzielania zamówień, o których mowa w art. 7 ust. 1 ZamPublU, a także nie ma możliwości realnego skorzystania ze środków ochrony prawnej, gdyż nie ma możliwości postawienia zarzutów wobec czynności, której podstawy dokonania nie są wykonawcy znane. Powyższe zaś, wobec niemożności realnej weryfikacji prawidłowości czynności zamawiającego, może doprowadzić do udzielenia zamówienia (czyli zawarcia umowy) wykonawcy, który w ogóle nie został wybrany zgodnie z przepisami ZamPublU, co stanowi pogwałcenie kolejnej zasady, wyrażonej w art. 7 ust. 3 ZamPublU. Tym samym kompletne i rzetelne poinformowanie wykonawców o tym, dlaczego dany wykonawca uzyskał w kryteriach oceny ofert określoną liczbę punktów, stanowi czynnik niezbędny do realizacji ww. zasad, jak też realizacji prawa do korzystania ze środków ochrony prawnej. Niepełne uzasadnienie faktyczne i prawne informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty jest więc naruszeniem nie tylko art. 92 ust. 1 pkt 1 ZamPublU, ale także ww. zasad [...] obowiązek zamawiającego ma miejsce niezależnie od rodzaju kryteriów oceny ofert, ale jego realizacja nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy przyjęte kryteria mają charakter ocenny, ponieważ to w takiej sytuacji najtrudniej jest wykonawcom zweryfikować prawidłowość wyboru najkorzystniejszej oferty i zwłaszcza w takiej sytuacji niezbędne jest rzetelne i kompletne poinformowanie ich o podstawach dokonanej oceny. Po drugie zatem, przyjęty przez zamawiającego opis kryteriów powoduje, że aby wykonawca mógł zweryfikować prawidłowość wyboru najkorzystniejszej oferty i uzyskać wiedzę, dlaczego dana oferta otrzymała określoną liczbę punktów, zamawiający nie może ograniczyć się w informacji o wyborze oferty do podania jedynie liczby tych punktów, ale musi wyjaśnić, dlaczego ta liczba jest taka a nie inna [...] Dopiero wskazanie w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty konkretnych okoliczności, z powodu których oferta została w danym podkryterium oceniona w określony sposób, daje wykonawcy wiedzę co do tego, dlaczego on lub inny uczestnik postępowania otrzymał wskazaną liczbę punktów. Tym samym dopiero wskazanie ww. okoliczności stanowi pełne uzasadnienie faktyczne wyboru oferty”.

Istotne z punktu widzenia uzasadnienia (jego braku, czy wadliwości) jest również zastosowanie przez zamawiającego skali ocen ofert, i opisu sposobu oceny – a w pełnym kontekście, odniesienie poszczególnych ocen do walorów całościowych sporządzonego przez odwołującego opracowania pn. „metodyka realizacji zamówienia”. Odwołujący uzyskał bowiem łączną sumę punktów za to kryterium na poziomie 5,80 punktów, na 15,00 możliwych punktów do zdobycia, co stanowi zaledwie 38,7%. Uznanie przydatności „metodyki” sporządzonej przez odwołującego na tak niskim poziomie, a więc uznania przydatności dla realizacji zamówienia w ogóle, jest w opinii odwołującego rażąco niesprawiedliwe i nieuprawnione. W szczególności, że w ocenie odwołującego, metodyka spełnia wymagania opisane przez zamawiającego w stopniu lepszym niż dobry, a więc na 100%.

Zgodnie z tabelą nr 4 „Opis sposobu oceny poszczególnych elementów metodyki” by otrzymać 0% należy w ogóle nie opisać danego elementu metodyki. Oznacza to, że jakiegokolwiek przekroczenie tego zapisu – czyli nawet jednozdaniowe opisanie danego elementu metodyki – nie zasługuje na ocenę 0%, stąd też należy ją ocenić wyżej. I tak analogicznie – jeżeli dany element metodyki przez minimalne przekroczenie wymagań zawartych dla oceny 50% spełnia choć w minimalnym zakresie wymagania dla oceny 100% - w opinii odwołującego należy ocenić taki element na 100%.

W związku z tym, iż odwołujący stoi na stanowisku, że każdy element, który przedstawił w swojej ofercie, w kryterium „metodyka realizacji zamówienia” stoi na wyższym poziomie niż 50% - za każdy element powinien otrzymać 100,00%, a więc w sumie uzyskać ocenę 15,00 punktów na 15,00 punktów możliwych do zdobycia.

W dniu 9 marca 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 10 marca 2021r. do postępowania odwoławczego przystąpił wykonawca Portico Project Management spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Spokojna 5 opowiadając się po stronie zamawiającego i wniósł o oddalenie ww. odwołania w całości.

Wskazał, że interes przystępującego w uzyskaniu rozstrzygnięcia korzystnego dla zamawiającego wynika z faktu, że oferta przystępującego została uznana za ofertę najkorzystniejszą, a ewentualne uwzględnienie odwołania może pozbawić przystępującego przedmiotowego zamówienia publicznego. Zgłoszenie zostało wniesione przez członka zarządu komplementariusza spółki ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana stronom.

W dniu 11 marca 2021 r. do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie odwołującego wykonawca SWECO Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Franklina Roosevelta 22, podnosząc, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż został sklasyfikowany na trzeciej pozycji w rankingu ofert, złożył ważną ofertę, co czyni prawdopodobne uzyskanie przez przystępującego zamówienia, a uwzględnienie zarzutów odwołania może mu umożliwić uzyskanie zamówienia. Podniósł, że nie doszło jeszcze do wyboru oferty najkorzystniejszej, a więc badania ofert, a ustalony ranking ofert jest rankingiem w celu ustalenia oferty ocenionej jako najkorzystniejsza, dlatego nadal ma szanse na uzyskanie zamówienia. Przystępujący jest pomiotem zainteresowanym udzieleniem mu zamówienia, posiada interes faktyczny i prawny w złożeniu przystąpienia, złożył ważną ofertę w przedmiotowym postępowaniu, co czyni prawdopodobnym uzyskanie przez przystępującego zamówienia, zaś dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Prawo

zamówień publicznych czynności i zaniechania zamawiającego mogą uniemożliwić uzyskanie przez przystępującego przedmiotowego zamówienia. Zamawiający odmówił udostępnienia wykonawcom niezasadnie utajnionych części oferty wykonawcy, którego oferta została oceniona jako oferta najkorzystniejsza — Portico Project Management sp. z o.o. i Wspólnicy sp. k. (dalej jako „Portico”), co uniemożliwiło weryfikację czynności zamawiającego w zakresie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jak i oceny oferty Portico w poszczególnych kryteriach oceny ofert (w szczególności w zakresie kryterium 3 i 4- o łącznej wadze 45%). W przypadku uwzględnienia przedmiotowego odwołania w zakresie wniosku odwołującego dot. odtajnienia części oferty Portico przystępujący będzie miał możliwość zapoznania się z tym dokumentem i wniesienia merytorycznego odwołania, kwestionującego wybór wykonawcy Portico. W zakresie zarzutu nr 4, 6 i 7 — przystępujący wskazał, iż w przypadku uwzględnienia odwołania, zamawiający zobowiązany będzie do dokonania ponownej oceny ofert wraz z podaniem prawidłowego uzasadnienia przyznanej punktacji w ramach danego kryterium, w szczególności w zakresie kryterium K3, w wyniku której również punktacja przyznana przystępującemu może ulec zmianie (na korzyść przystępującego), co umożliwi Sweco Polska sp. z o.o. uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Przystępujący wskazał również, iż żaden z wykonawców nie był wzywany przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako „2004”), tym samym oferta odwołującego (oraz pozostałych wykonawców) nie została przez zamawiającego oceniona w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia z postępowania, w szczególności w zakresie weryfikacji dokumentów wymienionych w treści Rozdziału VI pkt 7 a. SIWZ. Co za tym idzie, nawet wykonawca, którego oferta sklasyfikowana została na dalszej pozycji w rankingu ofert, ma interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, bowiem oferty te nie zostały ostatecznie zweryfikowane przez zamawiającego na podstawie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia. Powołał wyrok z dnia 12 czerwca 2015r. sygn. akt KIO 1110/15. Nie bez znaczenia w ocenie interesu przystępującego pozostaje fakt, iż w ramach przedmiotowego postępowania wykonawca B-ACT sp. z o.o., również złożył odwołanie na wybór oferty najkorzystniejszej żądając ponownego badania ofert, w szczególności w zakresie kryterium nr 3, odrzucenia oferty Portico oraz oferty odwołującego - SMCE EUROPE sp. z o.o., w przypadku nawet częściowego uwzględnienia odwołania B-ACT sp. z o.o. w przedmiotowym zakresie ranking ofert uległby zasadniczym zmianom.

Przystępujący ma interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść odwołującego poprzez uwzględnienie odwołania. Przystępujący wskazał, że uwzględnienie przedmiotowego odwołania spowoduje, iż zostaną w postępowaniu powtórzone czynności badania i oceny ofert, które to czynności spowodują, iż ustanowiony będzie zupełnie nowy

ranking ofert, wedle którego to oferta przystępującego może stać się oferta najwyższej ocenioną w postępowaniu.

Działania przystępującego polegające na zapewnieniu sobie udziału w postępowaniu odwoławczym mają zatem na celu uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Rozstrzygnięcie natomiast przedmiotowego odwołania na korzyść zamawiającego spowoduje uszczerbek interesu przystępującego, poprzez pozbawienie go możliwości wykonania przedmiotowego zamówienia publicznego i osiągnięcie zysku.

Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 marca 2021 r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana stronom postępowania.

W dniu 11 marca 2021 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca B-Act spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy w zakresie dotyczącym zarzutu nr 4) i nr 5) i nr 6) odwołania (tj. naruszenie art.92 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 1 ustawy w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia z dnia 26 lipca 2016 r., przez brak zawarcia w protokole uzasadnienia oceny ofert, w szczególności brak uzasadnienia oceny odwołującego w kryterium „metodyka realizacji zamówienia” oraz naruszenie art. 91 ust. 2d w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy przez błędną i nieweryfikowalną obiektywnym sposobem ocenę oferty odwołującego w zakresie kryterium oceny ofert pn. „metodyka”, przyznanie ofercie odwołującego nieprawidłowej ilości punktów w kryterium „metodyka” z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ (...) oraz naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji(..) – str. 2 i 3 odwołania) do postępowania odwoławczego, wszczętego na skutek odwołania wniesionego przez SMCE EUROPE z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: SMCE EUROPE). Wniósł o:

1. oddalenie odwołania;
2. obciążenie odwołującego kosztami postępowania.

Przystępujący podniósł, iż posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, ponieważ jego oferta w zakresie kryterium „metodyka” została sporządzona w sposób prawidłowy i odpowiadający wymogom SIWZ i ustawy . W sytuacji uwzględnienie zarzutów i wniosków odwołania mogłoby natomiast doprowadzić do sytuacji, w której przystępujący utraciłby możliwość zawarcia umowy na realizację zamówienia. Rozstrzygnięcie takie pozbawiłoby przystępującego możliwości wykonania przedmiotu zamówienia na rzecz zamawiającego. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 marca 2021 r. udzielonego przez członka zarządu ujawnionego w

KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana stronom.

W dniu 13 kwietnia 2021r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości;
2. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego
3. dopuszczenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu.

Podniósł, że zarzuty odwołującego są całkowicie chybione i bezpodstawne.

W zakresie zarzutu naruszenia zasady jawności zamawiający poinformował, że w przedmiotowym postępowaniu wszyscy oferenci, w tym również odwołujący, zastrzegli swoje metodyki oraz wykazy członków zespołu składając wraz z ofertą stosowne wyjaśnienia. Niezrozumiałym i pozbawionym logiki jest zarzut odwołującego, że dokument „Metodyka Realizacji Zamówienia„ nie mogła być zastrzeżona. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Art. 8 ust. 2 ustawy stanowi, że zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Do tajemnicy przedsiębiorstwa wprost odnosi się art. 8 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 419) przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Po przeprowadzonej analizie wyjaśnień oraz mając na uwadze specyfikę branży, w której niezwykle istotną rolę odgrywają zaangażowani do obsługi procesów inwestycyjnych specjaliści, jak również metodyka realizacji zleceń, Zamawiający stosując zasadę równego traktowania Wykonawców, przychylił się do uzasadnień wszystkich wykonawców określających w/w informacje mianem tajemnicy przedsiębiorstwa, zarówno Portico jak i odwołującego.

Zamawiający wziął pod uwagę na wyrok z 8 lutego 2019 r. KIO 92/19. W wyroku tym w konsekwencji Izba uznała za skutecznie zastrzeżoną tylko informację dotyczącą danych personalnych i podstawy dysponowania osobami „albowiem ma ona charakter organizacyjny i

pozwala na ustalenie samodzielnych kompetencji wykonawcy, które niewątpliwie wpływają na jego pozycję na rynku”

Zgodnie z rozdziałem XVI SIWZ - Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, na stronach 22 – 25 znalazł się kompletny opis oceny kryterium jakościowego „metodyka”. W opisie tym zamawiający przedstawił obszary, które winna zawierać metodyka wraz z zakresem danych, których przedstawienia oczekuje. Ponadto w opisie kryterium znalazła się skala przyznawanych ocen, przypisanie wartości poszczególnym segmentom oraz wzór wyliczenia wartości metodyki.

Zamawiający w SIWZ zawarł również następującą informację: ocena Metodyki opiera się na założeniu, że zamawiający określa w SIWZ zakres usługi, natomiast sposób pracy, ryzyka z tym związane oraz wynik swoich działań określa i podaje wykonawca w proponowanej przez siebie Metodyce. Powyższe pozwoli zamawiającemu na ocenę jakości usług mających być przedmiotem zamówienia.

Ustosunkowując się do zarzutu braku pozostawienia oceniającym możliwości przyznawania punktów procentowych (z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku) w pełnej skali zamawiający wyjaśnił, że sposób oceny kryterium „metodyka” został umieszczony w SIWZ i mógł stanowić przedmiot protestu na etapie zapytań do SIWZ. Odwołujący czynnie uczestniczył w tym etapie postępowania, jednakże nie zdecydował się na wniesienie odwołania, stąd zamawiający wnioskuje, że punktowa ocena kryterium została zaakceptowana przez wykonawców, którzy złożyli swojej oferty. Nadto, zdaniem zamawiającego użycie pełnej, a nie punktowej skali oceny spowodowałoby konieczność bardzo szczegółowego opisu praktycznie wszystkich elementów opracowania. Zamawiający oczekiwał od wykonawców, że to oni zaproponują metodykę realizacji zlecenia, a nie ograniczą się do wypełnienia pustych miejsc czy przepisania z dostarczonej dokumentacji stwierdzeń.

Zamawiający ustosunkowując się do zarzutu dokonania przez członków komisji oceniającej niewspółmiernie niskiej oceny metodyki odwołującego, zamawiający wyjaśnił co następuje:

a. Oceny wszystkich metodyk zostały dokonane zgodnie z opisaną w SIWZ metodologią, przez wszystkich członków komisji, w oparciu o ich wiedzę i doświadczenie zawodowe. Każdy członek komisji dokonał indywidualnej oceny metodyk poszczególnych wykonawców a przyznana punktacja nie podlegała weryfikacji przez pozostałych członków komisji przetargowej. Karta oceny metodyk miała stanowić jedynie pomocnicze narzędzie dla prac komisji stąd zapisy w niej umieszczone stanowiły hasłowe odniesienie się do spostrzeżeń danego oceniającego.

b. Założeniem zamawiającego było, aby móc spojrzeć na dostarczone metodyki wielowymiarowo. Każdy z członków komisji posiada wieloletnie doświadczenie w innej specjalności i ich ocena metodyk była uwarunkowana profilem działalności.

- Pani V. A. – Kierownik Działu Gospodarczego Akademii Muzycznej na co dzień prowadzi prace remontowe, konserwacyjne i eksploatacyjne związane z utrzymaniem należytego stanu technicznego budynków i ich instalacji realizowane na terenie Akademii, współpracując w wykonawcami oraz zatrudnianymi inspektorami nadzoru.
- Pani K. G. - architekt z kilkunastoletnim doświadczeniem, popartym licznymi projektami. Należy również zauważyć, że p. K. G. jako właściciel pracowni realizującej nadzór autorski dla przedmiotowej inwestycji posiada doświadczenie nie tylko przy projektowaniu ale również w realizacji procesów inwestycyjnych we współpracy z Inżynierem kontraktu. odpowiedzialna była za analizę procesu inwestycyjnego projektanta.
- Pani M. D. posiada wieloletnie doświadczenie inspektora nadzoru, co miało umożliwić ocenę metodyk stricte pod kątem „budowlanym”. Zatrudniona na stanowisku Specjalisty ds. Zamówień Publicznych, realizowała w uczelni postępowania związane z modernizacją i remontami obiektów Akademii, wcześniej przez wiele lat pracowała w Wojskowej Administracji Mieniem. Posiada wykształcenie budowlane oraz uprawnienia inspektora nadzoru.
- M. C., wykształcenie wyższe magisterskie w zakresie zarządzania strategicznego, kilkunastoletnie doświadczenie w zakresie zarządzania projektami w oparciu o różnorodne metodyki (m.in. PRINCE 2), analizował metodykę pod kątem zarządczym – efektywności przyjętych struktur, zarządzania ryzykiem oraz optymalizacji procesów biznesowych realizowanych na budowie.

W ocenie zamawiającego powyższe uzasadnia rozbieżności w ocenach poszczególnych kryteriów.

c. W odniesieniu do zarzutu subiektywizmu oceny metodyk, zamawiający wyjaśnił, że właśnie ze względu na możliwe rozbieżności w ocenach, zdecydował się wprowadzić średnią arytmetyczną jako czynnik dodatkowo obiektywizujący otrzymaną ocenę.

d. W następstwie złożonego odwołania zamawiający dokonał ponownej analizy metodyki odwołującego – wyjaśnienia i wnioski poszczególnych członków komisji stanowią załączniki do niniejszego pisma.

e. W zakresie szczególnie zastanawiającym oraz budzącym poważne wątpliwości u odwołującego zamawiający wyjaśnił, że spojrzenie na całą kartę oceny metodyki p. M. C., a nie jej wycinek, z dużym prawdopodobieństwem pozwoli odwołującemu pozbyć się powyższych wątpliwości. Uważny wgląd w kartę pozwala mianowicie dostrzec, że ponad połowa rubryk „uwagi” w tej karcie nie została uzupełniona. Oznacza to, że zdaniem oceniającego nie ma uwag co do sposobu przedstawienia danego zagadnienia w metodyce. Potwierdza to wskazanie oceny „bdb” przy wierszach bez zaznaczonych uwag. Dalsza analiza karty pozwala nadto stwierdzić, że nawet komentarz nie zawsze skutkuje obniżeniem noty – czego przykładem są komentarze pozostawione w metodyce odwołującego chociażby przy

segmentach e2 czy e3. Na przedmiotowej karcie trzy metodyki otrzymały maksymalną liczbę punktów (Sweco, Portico, B-Act) a nie wyłącznie metodyka firmy Portico pokazana przez SMCE Europe w odwołaniu. Stąd też wskazywanie wyłącznie wycinka karty może wprowadzać w błąd i powodować mylną interpretację dokonanej oceny. Cała Karta oceny stanowi załącznik do informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty przekazanej wykonawcom przez zamawiającego.

f. Pomimo dużych różnic punktowych zamawiający zauważa, że członkowie komisji dokonywali gradacji złożonych ofert według zauważalnego schematu. Najgorszą metodyką była dokumentacja dostarczona przez firmę Eco5Tech S.A., następne w kolejności były zawsze dwie metodyki (Odwołujący oraz ZDI). Ostatnia trójka – Sweco, Portico oraz B-Act u wszystkich oceniających uzyskuje najwyższe noty. Stąd należy wnioskować, że pomimo różnego stopnia krytycyzmu względem wskazanych ofert, proporcje zostały zachowane i nie zachodzi tu sytuacja faworyzowania któregoś z wykonawców.

Mając powyższe na uwadze odwołanie SMCE Europe sp. z o.o. zdaniem zamawiającego jest bezpodstawne, a wskazane zarzuty nie zostały w żaden sposób udowodnione.

W dniu 15 kwietnia 2021 r. przystępujący Portico złożył pisemne stanowisko wnosząc o oddalenie odwołania. W zakresie zarzutów odnoszących się do oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w jego ofercie przedstawił argumentację analogiczną do argumentacji zaprezentowanej w sprawie sygn. akt KIO 730/21 i z tego względu Izba jej nie powiela.

W zakresie pozostałych zarzutów przystępujący podniósł:

Przystępujący z uwagi na zastrzeżenie tajemnicy Metodyki odwołującego nie zna jej treści, ale jest w stanie przedstawić kwestie formalne. Po pierwsze, na etapie oceny ofert brak jest możliwości kwestionowania zapisów specyfikacji. Niezależnie od tego, czy wykonawca ocenia na tym etapie postanowienia SIWZ negatywnie, czy pozytywnie, są one wiążące dla wszystkich wykonawców. W przypadku, gdyby wykonawca nie zgadzał się z takimi zapisami z uwagi na ich rzekomą nieprecyzyjność, czy niezgodność z prawem, miał możliwość zaskarżenia ich na odpowiednim etapie postępowania. Podobnie niedopuszczalne jest na tym etapie kwestionowanie sposobu oceny przyjętego w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert poprzez wskazywanie, że był on zdaniem odwołującego niepełny, nieprecyzyjny, czy uniemożliwiający weryfikację kryteriów. Takie zarzuty są w sposób oczywisty spóźnione i niedopuszczalne, bowiem ich źródłem jest wyłącznie niezadowolenie odwołującego z wyniku postępowania.

Niezależnie od powyższego, oprócz możliwości wnoszenia środków ochrony prawnej, każdy z wykonawców był również uprawniony i zobowiązany do składania wniosków o wyjaśnienie w przypadku zaistnienia jakichkolwiek wątpliwości co do brzmienia postanowień SIWZ, w tym odnoszących się do pozacenowych kryteriów oceny ofert. Odwołujący nie skorzystał z

przyznanych przepisami ustawy uprawnień i nie złożył wniosków o wyjaśnienie postanowień SIWZ, które na obecnym etapie budzą jego wątpliwości. Powołał stanowisko Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z 5 czerwca 2013 r., sygn. akt IV CSK 626/13 (Legalis nr 1047207).

Wykorzystane przez zamawiającego kryterium odnoszące się do metodyki zostało opisane w taki sposób, by zapewnić maksymalny stopień obiektywizmu, tym niemniej cechuje je także pewien stopień subiektywizmu. Powołał wyrok z dnia 18 stycznia 2017 r., KIO 43/17. Przystępujący podkreślił, że zamawiający wskazał jakie opisy segmentu metodyki będzie poddawał ocenie, jaką maksymalną punktację przyznał, opisał, że rozdzielił ją na dwa segmenty, wskazując szczegółowo które elementy metodyki będą podlegały ocenie w ramach segmentu nr 1 i w ramach segmentu nr 2, podając maksymalną punktację dla każdego Elementu Segmentu 1 (elementy E1 -E5) i każdego Elementu Segmentu 2 (Elementy E6-E7). W SIWZ ujęta była również informacja, w jaki sposób zamawiający wyliczy ilość punktów uzyskanych przez ofertę w ramach kryterium metodyka, podnosząc, że ilość punktów uzyskanych przez ofertę, wyliczona na podstawie wszystkich elementów metodyki, będzie średnią arytmetyczną (policzoną z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku) ilości punktów przyznanych ofercie przez członków komisji przetargowej dla każdego z elementów poddawanych ocenie. Jednocześnie w tabeli nr 4 (str. 24 SIWZ) zamawiający rozpiisał szczegółowo opis sposobu oceny poszczególnych elementów, precyzując jak może być punktowany każdy z Elementów Segmentów 1 i 2 (0%, 10%, 50%, 100%). Dodatkowo zamawiający ujął w SIWZ informację, że członkowie komisji dokonają indywidualnie oceny każdego z elementów metodyki w danym segmencie, mnożąc maksymalną liczbę punktów, jaką przewidziano dla każdego z elementów, przez procent wynikający z przyznanego stopnia oceny (zgodnie z tabelą) w zależności od jego indywidualnej oceny spełnienia wymagań SIWZ i zgodnie ze sposobem podanym we wspomnianej wyżej tabeli. Tym samym w ramach indywidualnej oceny zaproponowanych w metodyce rozwiązań, każdy członek komisji miał możliwość przyznania punktacji w zakresie od stopnia niedostatecznego, przez dostateczny, dobry, aż po bardzo dobry (SIWZ jasno to opisywała).

Odwołujący nie jest uprawniony do kwestionowania niskiej oceny swojej metodyki, tylko dlatego, że on sam oceniłby się najwyżej, a do tego zdaniem przystępującego zmierza przedstawiona w odwołaniu argumentacja.

Przystępujący zaznacza, że sam odwołujący wskazuje, że „W sumie ocena „metodyki” odwołującego została oceniona przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej następująco:

- a) M. C. - 8,70 pkt.
- b) M. D. - 3,90 pkt.
- c) K. G. - 4,20 pkt

d) V. A. - 6,38 pkt.

(. . .) ocena jaką odwołujący dostał za kryterium oceny ofert pn. „Metodyka realizacji zamówienia” to 5, 80 pkt. na 15,00 możliwych do zdobycia. "

Już pobieżna analiza tych wartości pokazuje, że wszyscy członkowie Komisji przetargowej dostrzegli w metodyce odwołującego istotne wady/brak/błędy/ogólniki, które stały się podstawą do obniżenia ocen w poszczególnych elementach poddawanych ocenie w ramach kryterium dotyczącego metodyki. Trzech spośród czterech członków Komisji przetargowej przyznało ogólnie metodyce odwołującego mniej niż połowę możliwych do zdobycia punktów, zaś pozostały członek ocenił ją na poziomie nieznacznie wyższym od połowy. Powyższe pokazuje, że członkowie komisji i ich oceny nie były wcale — jak twierdzi odwołujący nadto zróżnicowane, czy wręcz rozbieżne, ale oscylowały wokół poziomu, który można określić jako przeciętny lub poniżej przeciętnej. Zrozumiałe jest, że odwołującemu ciężko pogodzić się z taką oceną, jednak karygodne jest zarzucanie zamawiającemu tendencyjności, czy braku kompetencji, by uzasadnić niski poziom oceny przedstawionej przez niego metodyki.

Przystępujący zwrócił uwagę, że zamawiający wielokrotnie podkreślał, że ocena metodyki przez członków komisji przetargowej miała opierać się na założeniu, że zamawiający określa w SIWZ zakres usługi, natomiast sposób pracy, ryzyka z tym związane oraz wynik swoich działań określa i podaje wykonawca w proponowanej przez siebie metodyce, co pozwolić miało zamawiającemu na ocenę jakości usług. Jeszcze raz podkreślić należy, że po wniesieniu odwołania przez Wykonawcę B-Act na etapie przed złożeniem ofert, zamawiający odniósł się co do sposobu oceny metodyki, w wyjaśnieniach litera H - str. 4, w dokumentacji Postępowania Trudno zdaniem przystępującego więc wymagać, by każdy z członków komisji identycznie, czy też przy pomocy tych samych słów oceniał przedłożone metodyki, ponieważ ocena miała być indywidualna. Oczywiście jest, że oceny jednych są dłuższe, bardziej opisowe, innych zaś bardziej konkretne i krótsze, oczywiście jest również to, że każdy z członków posługuje się „własnym językiem” na opisywanie uwag/plusów określonych metodyk. Nie sposób pominąć również, że każdy z członków komisji jest odrębną jednostką, posiadającą własne kwalifikacje, wiedzę, doświadczenie i dokonywana przez niego ocena może kłaść nacisk na inne aspekty, niż ocena innego członka Komisji. To całkowicie naturalne i zdaniem przystępującego wywodzenie z tego wniosku o „pobieżnej ocenie, bez należytej profesjonalnej analizy zgodności metodyki z wymaganiami zamawiającego opisanymi w SIWZ” jest całkowicie nieuzasadnione.

Dobór środków użytych w metodyce przez odwołującego obciąża tylko i wyłącznie jego, a niedostatkami złożonego przez niego dokumentu nie można obciążać zamawiającego, ani skonstruowanej przez niego SIWZ. Skoro odwołujący nie dołożył staranności w klarownym i kompleksowym rozpisaniu informacji w zakresie wymaganych przez zamawiającego elementów, to mógł spodziewać się niskiej oceny. Inaczej należałoby dojść do wniosku, że

wystarczyłoby ujęcie słowa „spójny harmonogram”, by każdy z wykonawców otrzymał maksymalną liczbę punktów. Taki wniosek jest nie do pogodzenia z zasadami logiki, a przede wszystkim z założeniami SIWZ, które wyposażyły członków komisji w możliwość dokonania oceny proponowanych przez wykonawców rozwiązań i różnicującego ich wartościowania. Inaczej ocena metodyki nie mogłaby być traktowana jako kryterium.

Odnosząc się z kolei do zarzutów odwołującego jakoby uzasadnienie ocen było niewystarczające, to przystępujący zwrócił uwagę, że odwołujący nie kwestionuje dokonanych ocen co do ogółu, akceptuje bowiem oceny pozytywne, niezależnie od tego, czy przy ocenie bdb nie wniesiono żadnych uwag, czy też przy najwyższej ocenie znalazło się jakieś uzasadnienie, a kwestionuje jedynie te oceny — gdzie otrzymał niższą ilość punktów. Pokazuje to zdaniem przystępującego, że zasadniczo sposób oceny był dla odwołującego akceptowalny - jeżeli uzyskiwał maksymalną liczbę punktów nie miało dla niego znaczenia, czy w kolumnie uwagi/uzasadnienie były zawarte jakiegokolwiek treści, czy też kolumna ta pozostawała pusta. Jakość, stopień szczegółowości i ilość uwag, treści podanych w uzasadnieniu stanowi dla niego o naruszeniu ustawy dopiero wówczas, gdy jego metodyka z uwagi na niską jakość otrzymuje mniejszą liczbę punktów. De facto odwołujący nie upatruje naruszenia ustawy w sposobie oceny przyjętym przez zamawiającego — członków komisji przetargowej, ale w tym, że jego metodyka nie otrzymała maksymalnej ilości punktów.

W dniu 26 kwietnia 2021 r. przystępujący B-Act złożył pisemne stanowisko, w którym poparł stanowisko zamawiającego.

Przystępujący SWECO -/ w sprawie o sygn. KIO 740/21 wniósł o uwzględnienia odwołania SMCE, co najmniej w zakresie zarzutów nr 1-4 oraz 6, i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Portico,
- nakazanie odtajnienia dokumentów i informacji zawartych w ofercie Portico w odniesieniu do „Metodyki realizacji zamówienia” oraz „Wykazu osób- skład zespołu IK” wraz z referencjami,
- dokonanie ponownej oceny ofert wraz z podaniem prawidłowego uzasadnienia dokonanej oceny.

W sprawie o sygn. KIO 740/21

I. w zakresie zarzutów nr 1-3

Zamawiający w ramach niniejszego postępowania zaniechał czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy , tj. zaniechał odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia wykonawcom informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawcę Portico pomimo, iż złożone informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, a Wykonawca ten nie dochował czynności, do których wykonawcy są zobowiązani w świetle art. 8 ustawy .

Zaniechanie to stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i 8 ust. 1-3 , poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego oraz zasady jawności.

Wykonawca w dacie złożenia oferty zobowiązany jest wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w przepisie art. 11 ust. 4 uznk. Wykonawca Portico nie złożył dowodów na potwierdzenie, iż zastrzeżone dokumenty winny być chronione w szczególny sposób, a przedstawione uzasadnienia mają ogólny i lakoniczny charakter, większość pisma stanowi cytowanie wyroków KIO i sądów.

Przystępujący wielokrotnie zwracał uwagę zamawiającego na powyższe domagając się udostępnienia mu niezasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa dokumentów oraz wskazując, iż zaniechanie zamawiającego narusza przepisy ustawy [dowód pisma Sweco – załączniki do protokołu oznaczone przez zamawiającego jako pismo nr 97, 79-78]

II. W zakresie zarzutów nr 4 i 6

1. Przystępujący popiera zarzuty odwołania wskazujące na naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy w zakresie oceny ofert w zakresie Kryterium 4 - Doświadczenie Zespołu Wykonawcy, tj. naruszenie art. 91 ustawy poprzez niewłaściwą ocenę oferty SMCE oraz ZDI. Z treści udostępnionego Sweco (za pismem z dnia 05.03.2021r.) formularza oceny kryterium dodatkowego doświadczenia wynika, iż w podkryterium X6 (w odniesieniu do oferty SMCE i ZDI) oraz podkryterium X7 (w odniesieniu do oferty SMCE) Zamawiający brał pod uwagę uzupełnione dokumenty.

Powołał wyroki KIO 1688/18, KIO 1768/20, KIO 400/20, KIO 177/20 z 11.02.2020

Przystępujący wielokrotnie zwracał uwagę zamawiającego na błędy i naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych w prowadzonym postępowaniu, odnosząc się w pismach kierowanych do zamawiającego do błędnej podstawy wezwania do uzupełnień oraz wyjaśnień [por. pismo Sweco datowane na 04.02.2021r. – poz. nr 26 w wykazie zamawiającego] oraz innych do naruszeń w zakresie oceny ofert [por. pismo Sweco datowane na 14.04.2021r. – poz. nr 97 w wykazie zamawiającego]. Podejmowane przez zamawiającego działania polegające na wyrywkowym udostępnianiu wykonawcom dokumentacji postępowania oraz bezzasadnym utrzymywaniu przez zamawiającego dokumentów nieskutecznie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa uniemożliwiły Sweco skorzystanie z środków ochrony prawnej w postaci wniesienia własnego odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania: siwz wraz z załącznikami, wyjaśnieniami treści siwz i modyfikacjami, ofert Portico, Sweco i SMCE, wykazu osób – załącznik nr 5

wykonawcy Portico, wezwania z dnia 11 lutego 2021 r. skierowanego do Portico, wezwania z dnia 22 lutego 2021 r. i z dnia 24 lutego 2021 r. skierowanych do Portico wraz z udzielonymi odpowiedziami, uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Portico wezwania do wykonawcy SWECO w zakresie rażąco niskiej ceny, protokołu postępowania wraz z ocenami komisji przetargowej, dowodów dołączonych do odpowiedzi na odwołania.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

IV TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA

1. Zamawiający wymaga realizacji zamówienia w terminie:

- a. 3 miesiące od daty podpisania umowy w zakresie wyboru Generalnego Wykonawcy;
- b. 33 miesiące licząc od daty podpisania umowy z Generalnym Wykonawcą w zakresie nadzoru nad realizacją inwestycji.

2. W przypadku wydłużenia terminów realizacji usług niewynikających z winy Wykonawcy odpowiednio o okres powyżej:

- a. 1 miesiąca w przypadku usługi określonej w części A. czynności podstawowe ust. 1 załącznika nr 1 do SIWZ,
- b. 6 miesięcy w przypadku usługi określonej w części A. czynności podstawowe ust. 2-5, czynności uzupełniające ust. 1-44, czynności pozostałe ust. 1-28

Zamawiający przewiduje możliwość aneksowania umowy, wydłużenia terminów realizacji umowy wraz z zapewnieniem dodatkowego wynagrodzenia dla Wykonawcy:

- a. zgodnie ze wzorem opisanym w §3 ust. 5 i 6 wzoru umowy w przypadku wydłużenia realizacji umowy z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę i w okresie faktycznej realizacji czynności Inżyniera Kontraktu;
- b. zgodnie z miesięczną stawką „postojowego” zadeklarowanego przez Wykonawcę w Formularzu oferty w przypadku miesięcy, w których, ze względu na okoliczności niezawinione przez Wykonawcę, spowodowane działaniem siły wyższej, roboty budowlane nie będą prowadzone, a nadzór inwestorski nie będzie faktycznie sprawowany.

V warunki udziału w postępowaniu, opis kryterium selekcji ograniczonej na etapie oceny wniosków o udziału w postępowaniu, podstawy wykluczenia

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu oraz nie będą podlegać wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają niżej wymienione warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

c. Dysponują oraz skierują do realizacji zamówienia osoby legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi, uprawnieniami i doświadczeniem – Załącznik nr 5, tj.:

i. 1 osoba pełniąca funkcję Dyrektora projektu (Koordynatora inspektorów nadzoru inwestorskiego), posiadającą co najmniej 5 lat doświadczenia w pełnieniu funkcji dyrektora

projektu na inwestycjach związanych z budową obiektów użyteczności publicznej oraz osoba ta pełniła funkcję kierownika projektu przez okres 18 miesięcy co najmniej jednej inwestycji dotyczącej budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej, gdzie wartość realizowanych robót budowlanych wynosiła co najmniej 180.000.000,00 PLN brutto;

ii. 1 osobę pełniącą funkcję Eksperta akustyki wnętrz posiadającą wyższe wykształcenie techniczne w specjalności akustyka lub specjalności pokrewnej oraz doświadczenie w projektowaniu akustyki wnętrz, która samodzielnie wykonała co najmniej jeden Projekt akustyki wnętrz dla co najmniej jednej sali filharmonii, opery, teatru muzycznego lub innej sali koncertowej, z co najmniej 400 stałymi miejscami siedzącymi dla słuchaczy i estradą dla co najmniej 50 osobowej orkiestry, w ramach tego projektu został wykonany komputerowy model akustyki oraz pełniła nadzór autorski podczas realizacji budowy, który to projekt został zrealizowany i uzyskał pozwolenie na użytkowanie.

iii. 1 osobę pełniącą funkcję eksperta akustyki budowlanej, posiadającą wyższe wykształcenie techniczne w specjalności akustyka lub specjalności pokrewnej oraz doświadczenie w projektowaniu ochrony przeciwdźwiękowej, która samodzielnie wykonała co najmniej jeden Projekt ochrony przeciwdźwiękowej budynku użyteczności publicznej, który zawierał dla co najmniej jedną salę filharmonii, opery, teatru muzycznego lub innej Sali koncertowej, z co najmniej 400 stałymi miejscami siedzącymi dla słuchaczy i estradą dla co najmniej 50 osobowej orkiestry oraz pełniła nadzór autorski podczas realizacji budowy, który to projekt został zrealizowany i uzyskał pozwolenie na użytkowanie.

Zamawiający uzna za spełnienie wymagań podanych w podpunkcie ii oraz iii przez jedną osobę, jeżeli posiada ona łącznie kwalifikacje zawodowe, wymagane doświadczenie podane w obu tych punktach.

iv. 1 osobę pełniącą funkcję Inspektora robót konstrukcyjno-budowlanych, posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń, w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych lub kierownika budowy oraz pełnił funkcję inspektora nadzoru danej branży lub kierownika budowy dla co najmniej 2 jednej inwestycji dot. budowy lub przebudowy obiektu użyteczności publicznej przez okres co najmniej 12 miesięcy, gdzie wartość robót budowlanych wynosiła co najmniej 80.000.000,00 PLN brutto.

v. 1 osobą pełniącą funkcję Inspektora nadzoru robót elektrycznych elektroenergetycznych, posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń, w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych oraz co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku inspektora nadzoru lub kierownika robót instalacyjnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych oraz pełnił funkcję inspektora nadzoru danej branży lub kierownika budowy dla co najmniej jednej inwestycji dot. budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej przez okres co

najmniej 12 miesięcy, gdzie wartość robót budowlanych wynosiła co najmniej 35.000.000,00 PLN brutto.

vi. 1 osobą pełniącą funkcję eksperta ds. teletechniki i IT, posiadającą co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku eksperta ds. teletechniki pełniącego nadzór w zakresie sieci, instalacji i urządzeń teletechnicznych oraz ich integracji przy projektach budowy lub przebudowy co najmniej jednego budynku użyteczności publicznej przez okres co najmniej 12 miesięcy, który charakteryzował się następującymi cechami:

- Co najmniej jeden zakończony projekt obejmował wdrożenie dedykowanego systemu BMS wraz z integracją z systemami: sterowania ogrzewaniem, wentylacją, klimatyzacją, monitoringiem, CCTV, kontrolą dostępu, ppoż, rezerwacją sal i innymi funkcjonalnościami systemu typu workflow.

- Co najmniej jeden zakończony projekt obejmował zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie dedykowanego oprogramowania wspomagającego zarządzanie obiektem integrującego co najmniej ośmiu równolegle pracujących urządzeń.

vii. 1 osobą pełniącą funkcję Inspektora nadzoru robót sanitarnych, posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń, w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych oraz co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku inspektora nadzoru lub kierownika robót instalacyjnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych oraz pełnił funkcję inspektora nadzoru danej branży lub kierownika budowy dla co najmniej jednej inwestycji dot. Budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej przez okres co najmniej 12 miesięcy, gdzie wartość robót budowlanych wynosiła co najmniej 40.000.000,00 PLN brutto.

viii. 1 osobą pełniącą funkcję Inspektora nadzoru robót sanitarnych – wentylacja, klimatyzacja, posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń, w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych oraz co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku inspektora nadzoru lub kierownika robót instalacyjnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń oraz pełnił funkcję inspektora nadzoru danej branży lub kierownika budowy dla co najmniej jednej inwestycji dot. Budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej przez okres co najmniej 12 miesięcy, gdzie wartość robót budowlanych wynosiła co najmniej 20.000.000,00 PLN brutto.

ix. 1 osobą pełniącą funkcję Inspektora nadzoru robót drogowych, posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń, w specjalności drogowej w zakresie inżynierii drogowej oraz co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku inspektora nadzoru lub kierownika robót drogowych oraz co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku inspektora nadzoru lub kierownika robót instalacyjnych w zakresie dróg oraz pełnił funkcję inspektora nadzoru danej branży lub kierownika budowy dla co najmniej jednej inwestycji drogowych dot. Budowy lub przebudowy obiektu użyteczności publicznej przez okres co najmniej 12 miesięcy,

gdzie wartość robót budowlanych wynosiła co najmniej 2.000.000,00 PLN brutto.

x. 1 osobą pełniącą funkcję Inspektora nadzoru architektury krajobrazu, posiadającą co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w pełnieniu funkcję inspektora nadzoru lub kierownika robót lub projektanta z zakresu architektury krajobrazu.

xi. Jedną osobą do pełnienia funkcji Kontrolera kosztów, posiadającą wykształcenie wyższe oraz doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji odpowiedzialnej z weryfikacją kosztów robót budowlanych, przy realizacji jednej inwestycji polegających na budowie lub przebudowie budynku o wartości każdej z robót o wartości co najmniej 50.000.000 PLN brutto

xii. Jedną osobą do pełnienia funkcji Konsultanta do spraw budowy obiektu pasywnego, posiadającą wykształcenie wyższe oraz doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji odpowiedzialnej za nadzorowanie budowy pod względem uwarunkowań pasywności, przy realizacji jednej inwestycji polegających na budowie lub przebudowie budynku o wartości każdej z robót o wartości co najmniej 50.000.000 PLN brutto.

xiii. Jedną osobą do pełnienia funkcji Eksperta pomiarów akustycznych, posiadającą wyższe wykształcenie techniczne w specjalności akustyka lub specjalności pokrewnej i doświadczenie w pomiarach akustycznych pomieszczeń, która uczestniczyła jako członek zespołu pomiarowego Sali filharmonii, opery, teatru muzycznego lub innej sali koncertowej, z co najmniej 400 stałymi miejscami siedzącymi dla słuchaczy i estradą dla 50 osobowej orkiestry, który to audyt obejmował co najmniej: pomiary „in situ” chłonności akustycznej ścian, podłogi i sufitu sali, pomiary izolacyjności akustycznej oraz pomiary i wyznaczenie następujących parametrów i wskaźników akustycznych: czas wczesnego zaniku dźwięku EDT, czas pogłosu T30, wskaźnik przejrzystości dźwięku C80, wskaźnik czytelności dźwięku C50, siła dźwięku G, czas opóźnienia wczesnych odbić ITDG, wskaźniki wspomagania akustycznego estrady STearly i STlate, wskaźnik zrozumiałości mowy STI, współczynnik korelacji między usznej IACC, wskaźniki przestrzenności dźwięku: LEV (Listener Envelopment) i DSB (Degree of Source Broadening).

xiv. Jedną osobą do pełnienia funkcji Eksperta akustyki muzycznej i psychoakustyki posiadającą wyższe wykształcenie muzyczne albo techniczne i muzyczne równocześnie oraz doświadczenie w prowadzeniu słuchowych ocen brzmienia dźwięku w salach koncertowych, z udziałem grup ekspertów z zakresu akustyki muzycznej, psychoakustyki, reżyserii dźwięku i muzyków orkiestrowych, i która przeprowadziła badania opinii o jakości akustycznej co najmniej 1 sali koncertowej, wśród członków orkiestry, chóru, dyrygentów, reżyserów dźwięku i akustyków posiadających doświadczenie w ocenach słuchowych barwy dźwięku oraz która dokonała oceny jakości akustycznej Sali na podstawie odsłuchu prób orkiestry i koncertów, w co najmniej jednej Sali koncertowej, z co najmniej 400 stałymi miejscami siedzącymi dla słuchaczy i estradą dla 50 osobowej orkiestry, która to ocena obejmowała co najmniej jakość dźwięku odbieranego przez muzyków na estradzie i słuchaczy na widowni, słyszalność i jakość

brzmienia dźwięków własnego instrumentu, słyszalność i jakość brzmienia dźwięków wykonywanych przez innych muzyków na estradzie, zrozumiałość słów dyrygenta, poczucie nośności dźwięku własnego instrumentu, komfort gry zespołowej, czystość, czytelność, selektywność, barwa dźwięku, pogłosowość, przestrzenność, przydatność Sali do koncertów z małymi i dużymi składami orkiestrowymi, przydatność sali do realizacji studyjnych nagrań muzyki, zaś wyniki badań opracowała w formie raportu zawierającego ocenę jakości akustycznej sali na podstawie cech wrażeniowych dźwięku.

xv. Jedną osobą do pełnienia funkcji Eksperta elektroakustyki, posiadającą wyższe wykształcenie techniczne w specjalności akustyka lub specjalności pokrewnej oraz doświadczenie w projektowaniu zintegrowanych systemów elektroakustycznych, która samodzielnie wykonała co najmniej jeden projekt zintegrowanego systemu elektroakustycznego dla co najmniej jednej Sali filharmonii, opery, teatru muzycznego lub innej sali koncertowej, z co najmniej 400 stałymi miejscami siedzącymi dla słuchaczy i estradą dla co najmniej 50 osobowej orkiestry oraz pełniła nadzór autorski podczas realizacji budowy, który to projekt został zrealizowany i uzyskał pozwolenie na użytkowanie.

xvi. Jedną osobą do pełnienia funkcji Eksperta technologii scenicznych i estradowych posiadającą doświadczenie w nadzorowaniu realizacji projektów technologii scenicznych i estradowych (technologia ogólna, mechanika sceniczna górna i dolna, oświetlenie sceniczne, systemy multimedialne, systemy informacji digital signage) dla co najmniej jednej Sali filharmonii, opery, teatru muzycznego lub innej sali koncertowej, z co najmniej 400 stałymi miejscami siedzącymi dla słuchaczy i estradą dla co najmniej 50 osobowej orkiestry oraz pełniła nadzór autorski podczas realizacji budowy, który to projekt został zrealizowany i uzyskał pozwolenie na użytkowanie.

xvii. Jedną osobą do pełnienia funkcji Konsultanta do spraw p.poż, posiadającą uprawnienia rzeczoznawcy do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych.

xviii. Jedną osobę pełniącą funkcję specjalisty ds. zamówień publicznych – posiadającą doświadczenie w przygotowaniu i przeprowadzeniu zamówienia publicznego po stronie Zamawiającego o wartości równej bądź przekraczającej wartość, od których zgodnie z art. 11 ust. 8 PZP uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

xix. Jedną osobą do pełnienia funkcji Administratora budowy, posiadającą doświadczenie przy administrowaniu 1 inwestycji polegającej na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej Osoba (-y) pełniąca funkcję administratora budowy, oprócz standardowych działań, odpowiedzialna będzie za rozliczenia finansowe (m.in. opracowanie zestawień, kompletowanie dokumentów wskazanych przez Zamawiającego oraz obsługę płatności. Dodatkowo Inżynier Kontraktu winien korzystać we własnym zakresie z pomocy kancelarii radców prawnych lub adwokackiej w sytuacjach rozwiązywania sporów bądź pojawienia się zagadnień prawnych

związanych z inwestycją.

Zamawiający oczekuje, że Wykonawca zapewni realizację umowy przy udziale wymienionych osób w zakresie umożliwiającym realizację usługi na każdym z etapów inwestycji. Zamawiający dopuszcza możliwość pełnienia kilku funkcji przez jedną osobę, która posiada stosowne uprawnienia. Przy czym zapis ten nie dotyczy inspektorów nadzoru robót budowlanych.

3. W odniesieniu do wszystkich warunków i kryteriów przewidzianych w niniejszym postępowaniu, Zamawiający wskazuje, że:

a. Za obiekt użyteczności publicznej uważa się obiekt użyteczności publicznej w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002r., w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. 2019r., poz. 1065 ze zm.).

b. Pojęcie "budowa" „przebudowa” i "budynek" należy rozumieć zgodnie z postanowieniami ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku. Prawo budowlane (Dz.U. z 2018 r., poz. 1202).

c. Inżynier kontraktu – wykonawca, który w ramach świadczonej usługi pełnił nadzór techniczny nad wszystkimi wykonywanymi w ramach danej usługi robotami budowlanymi oraz nadzór nad całością dokumentacji sporządzanej w toku realizacji robót budowlanych.

5. Przez ww. Uprawnienia budowlane Zamawiający rozumie uprawnienia budowlane, o których mowa w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1186 z późn. zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów.

VI Oświadczenia lub dokumenty, potwierdzające spełnianie warunków udziału w Postępowaniu, brak podstaw do wykluczenia oraz kryterium klasyfikacji

1. Wraz z ofertą, Wykonawca zobowiązany jest złożyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie stanowiące wstępne potwierdzenie, że:
 - a. nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, oraz
 - b. spełnia warunki udziału w postępowaniu
2. Oświadczenie, o którym mowa w pkt 1) powyżej Wykonawca złoży w formie Jednolitego europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej JEDZ) sporządzonego zgodnie z wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016r. Ustanawiającego standardowy formularz Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, wydanym m.in. na podstawie art. 59 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE - Załącznik nr 3 do SIWZ.
3. Wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia jednolitego dokumentu (JEDZ) w zakresie koniecznym do wstępnego potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia, spełniania warunków udziału oraz spełnienia kryteriów selekcji (z uwzględnieniem treści SIWZ) - CZĘŚCI I, II, III, IV, VI formularza jednolitego dokumentu. W szczególności w CZĘŚCI IV formularza, Zamawiający żąda precyzyjnego wypełnienia sekcji C potwierdzającego

spełnianie wszystkich warunków udziału w postępowaniu odpowiednio w zakresie wymaganym w SIWZ, (w szczególności co do posiadanego doświadczenia oraz dysponowania w celu realizacji zamówienia personelem o odpowiednich kwalifikacjach i doświadczeniu). Wykonawca w JEDZ część IV określi także podstawę dysponowania wskazanym personelem.

6. Zamawiający przed przekazaniem ofert do oceny na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp wezwie Wykonawców do złożenia w wyznaczonym terminie 5 dni, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów.

7. Na wezwanie zamawiającego o którym mowa w ust. 6) powyżej, Wykonawca złoży oświadczenie i dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania w następującym zakresie:

a. W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu:

i. Informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania wniosków o udział w postępowaniu;

ii. Potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez zamawiającego;

iii. Dowodów potwierdzających, czy usługi wskazane w treści JEDZ, zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

XII Sposób złożenia oferty

14. Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty:

a. Wypełniony formularz ofertowy sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego Załącznik nr 8 do SIWZ

b. Pełnomocnictwo, o ile nie zostało złożone wraz z wnioskiem:

i. Dla osoby/osób podpisującej/cych ofertę do podejmowania zobowiązań w imieniu wykonawcy składającego ofertę, gdy prawo do podpisania oferty wynika z innych dokumentów do niej załączonych

ii. Dla ustanowionego pełnomocnika, do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy –

dotyczy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zobowiązani są do ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu i zawarcia umowy

c. Oryginał dokumentu wadium (gwarancji lub poręczenia, jeśli wadium jest wnoszone w innej formie niż pieniężna) lub potwierdzenie wniesienia wadium

d. Metodykę

e. Wykaz zadań inwestycyjnych umożliwiające ocenę kryterium 4.

15. Zamawiający informuje, iż zgodnie z art. 8 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy oferty składane w postępowaniu o zamówienie publiczne są jawne i podlegają udostępnieniu od chwili ich otwarcia, z wyjątkiem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.), jeśli Wykonawca w terminie składania ofert zastrzegł, że nie mogą one być udostępnione i jednocześnie wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

16. Zamawiający zaleca, aby informacje zastrzeżone, jako tajemnica przedsiębiorstwa były przez Wykonawcę złożone odrębnym plikiem w formacie .pdf, który powinien zostać opatrzony nazwą TAJEMNICA_Oferta, a następnie wraz z pozostałymi dokumentami – stanowiącymi część jawną – skompresowane do jednego wspólnego pliku archiwum (.zip). W przypadku, gdy Wykonawca nie zastosuje się do zapisów pkt 16) w zakresie dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, Zamawiający nie będzie ponosił odpowiedzialności w przypadku ujawnienia informacji w nich zawartych, np. podczas dokonywania wglądu do ofert przez osoby trzecie.

17. Wykonawca nie może zastrzec jako tajemnicę przedsiębiorstwa następujących informacji: nazwy i adresu, informacji dotyczących ceny, terminu wykonania Zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofercie.

18. Zastrzeżenie informacji, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji będzie traktowane jako bezskuteczne i skutkować będzie ich odtajnieniem.

19. Zamawiający informuje, że w przypadku kiedy wykonawca otrzyma od Niego wezwanie w trybie art. 90 ustawy, a złożone przez niego wyjaśnienia i/lub dowody stanowiąc będą tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Wykonawcy będzie przysługiwało prawo zastrzeżenia ich jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Przedmiotowe zastrzeżenie zamawiający uzna za skuteczne wyłącznie w sytuacji kiedy Wykonawca oprócz samego zastrzeżenia, jednocześnie wykaże, iż dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

XV Opis sposobu obliczania ceny:

1. Wykonawca określa cenę realizacji zamówienia poprzez wskazanie w Formularzu ofertowym łącznej ceny ofertowej netto, stawki podatku VAT oraz łącznej ceny brutto za realizację przedmiotu zamówienia. Cena ofertowa stanowi sumę cen częściowych podanych w

Formularzu oferty za wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem stanowiącym załącznik nr 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w podziale na:

- a. cenę za czynności podstawowe, uzupełniające i pozostałe,
- b. cenę za poszczególne czynności dodatkowe.

2. Łączna cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SIWZ.

3. Dodatkowo, Wykonawca jest zobowiązany podać cenę netto, wartość podatku Vat oraz cenę brutto:

Brak podania w Formularzu ofertowym cen wskazanych w pkt 3 lub podanie cen przekraczających wskazane progi będzie powodować odrzucenie oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ.

4. Ceny muszą być podane i wyliczone do dwóch miejsc po przecinku.

5. Cena oferty winna być wyrażona w złotych polskich (PLN).

6. Jeżeli w postępowaniu złożona będzie oferta, której wybór prowadziłby do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. W takim przypadku Wykonawca, składając ofertę, jest zobligowany poinformować Zamawiającego, że wybór oferty będzie prowadzić do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) usługi, których świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku.

XVI Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert

1. Kryteria oceny ofert (1pkt=1%)

KRYTERIUM Nr 1 – Cena brutto za czynności podstawowe, uzupełniające i pozostałe – waga 40%

KRYTERIUM Nr 2 – Cena brutto za czynności dodatkowe – waga 15%

KRYTERIUM Nr 3 - Kryterium jakościowe - metodyka – waga 15%

KRYTERIUM Nr 4 – Kryterium jakościowe – doświadczenie zespołu – waga 30%

Cena brutto - kryterium 2 15% 15 C2 = zgodnie z pkt. 4

Metodyka realizacji

zamówienia –kryterium 3 15% 15 P3 = zgodnie z pkt 5

Całkowita liczba punktów, jaką otrzyma dana oferta, zostanie obliczona wg poniższego wzoru:

$$L= C1 + C2 + P3 + P4$$

P4 – punkty uzyskane w Kryterium nr 4

3. Ocena punktowa w Kryterium cena brutto dokonana zostanie na podstawie łącznej oceny ofertowej brutto wskazanej przez Wykonawcę w ofercie i przeliczona według wzoru opisanego

w tabeli powyżej.

4. Ocena punktowa w Kryterium nr 2 – Cena brutto za czynności dodatkowe Dla każdej z czynności dodatkowej oznaczającej podkryterium zostanie obliczona cząstkowa liczba punktów według wzoru podanego w tabeli poniżej.

Całkowita liczba punktów w Kryterium nr 2 stanowi sumę cząstkowych liczb punktów uzyskanych dla czynności dodatkowych od 1 do 6. Maksymalna liczba punktów w Kryterium nr 2 wynosi 15 (C2=15).

1 Opracowanie opinii dendrologicznej, herpetologicznej i entomologicznej w zakresie prowadzenia robót w rejonie zbiornika wodnego

Dn1

$$D1 = \frac{Da1}{n1} \times 3$$

Da1

2 Opracowanie świadectwa charakterystyki energetycznej obiektów oraz świadectwa efektywności urządzeń ciepłowniczych i chłodniczych

Dn2

$$D2 = \frac{Da2}{n2} \times 3$$

Da2

3 Opracowanie instrukcji bezpieczeństwa pożarowego obiektów

Dn3

$$D3 = \frac{Da3}{n3} \times 3$$

Da3

4 Opracowanie ekspertyzy hydrogeologicznej

Dn4

$$D4 = \frac{Da4}{n4} \times 3$$

Da4

5 Prowadzenie nadzoru saperskiego nad robotami

Dn5

$$D5 = \frac{Da5}{n5} \times 3$$

Da5

RAZEM max 15

$$C2 = D1 + D2 + D3 + D4 + D5$$

Gdzie:

C2- liczba punktów w kryterium nr 2

D1 5 – liczba punktów za daną czynność dodatkową- podkryterium

Dn1 n5 –najniższa cena spośród ofert za daną czynność dodatkową- podkryterium

Da1 a5 – cena badanej oferty za daną czynność dodatkową- podkryterium

5. Ocena punktowa w Kryterium nr 3 – Metodyka realizacji zamówienia – waga 15%.

Wykonawca jako podmiot profesjonalny sporządzi do Oferty Metodykę realizacji usługi, w którym należy uwzględnić podział na etapy, zakres poszczególnych etapów, terminy pośrednie, proponowane rozwiązania, uwarunkowania oraz inne implikacje, jeśli nie były podane lub określone w SIWZ, z zastrzeżeniem że takie dookreślenie nie może tworzyć oferty wariantowej, o której mowa w art. 2 ust. 7 ustawy .

Metodyka powinna być wykonana w formie opisowej dla Segmentów 1 i 2, oddzielnie dla każdego. Opis tak przedstawionej metodyki musi być w pełni zgodny z zapisami SIWZ, zawierać możliwie pełny opis zależności i działań podejmowanych w ramach inwestycji przez Wykonawcę.

Ocena Metodyki opiera się na założeniu, że zamawiający określa w SIWZ zakres usługi, natomiast sposób pracy, ryzyka z tym związane oraz wynik swoich działań określa i podaje Wykonawca w proponowanej przez siebie Metodyce. Powyższe pozwoli Zamawiającemu na ocenę jakości usług mających być przedmiotem zamówienia. Ocenie podlegać będą następujące segmenty Metodyki zgodnie z poniższą tabelą:

Tabela nr 1 Opis segmentów metodyki poddawanych ocenie

Segment	Segmenty metodyki poddawane ocenie	Maksymalna liczba punktów
---------	------------------------------------	---------------------------

S1	Opis zaproponowanego przez wykonawcę sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, w tym opis zespołu i sposobu zarządzania zespołem oraz dokumentami projektu wraz z proponowanym harmonogramem rzeczowo-finansowym	70 pkt
----	---	--------

S2	Opis potencjalnego ryzyka i zagrożeń dla właściwej realizacji przedmiotu zamówienia i inwestycji oraz sposoby zapobiegania, przeciwdziałania i zarządzania ryzykiem	30 pkt
----	---	--------

RAZEM za wszystkie segmenty metodyki 100 pkt

Ilość punktów uzyskanych przez wykonawcę, będzie średnią arytmetyczną (policzona, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku) ilość punktów przyznanych danej ofercie przez każdego z członków komisji przetargowej, wyznaczonych do przeprowadzenia oceny ofert zgodnie z przedstawionym poniżej sposobem.

a) Ocena Segmentu S1

W ramach segmentu S1 ocenie przez komisją przetargową Zamawiającego będą podlegać następujące elementy Metodyki:

Tabela 2 Opis elementów Metodyki podlegających ocenie w ramach segmentu S1

Element	Elementy metodyki podlegające ocenie w ramach segmentu S1	Maksymalna punktacja
---------	---	----------------------

E1	Wykonawca przedstawił spójny harmonogram wykonania zamówienia, schemat organizacyjny i skład Zespołu Wykonawcy, wraz z opisem zakresu odpowiedzialności i obowiązków i sposobu zarządzania zespołem.	30
----	--	----

E2	Opis zaproponowanego przez wykonawcę sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, w tym opis sposobu koordynacji międzybranżowej i weryfikacji rozwiązań	25
----	--	----

E3 Wykonawca opisał sposób zapewnienia przepływu informacji pomiędzy członkami zespołu z opisem stosowanym przez Wykonawcę narzędzi informatycznych 5

E4 Wykonawca opisał sposób zapewnienia przepływu informacji pomiędzy Zespołem Wykonawcy z Zamawiającym 5

E5 Wykonawca opisał zakres raportowania oraz okresowość raportów dla Zamawiającego 5

Razem za elementy segmentu S1 70 pkt

b) Ocena Segmentu S2

Opis potencjalnego ryzyka i zagrożeń dla właściwej realizacji przedmiotu zamówienia oraz sposoby zapobiegania, przeciwdziałania i zarządzania ryzykiem oraz sposobu informowania Zamawiającego o zagrożeniach.

W ramach segmentu S2 ocenie przez komisją przetargową Zamawiającego będą podlegać następujące elementy Metodyki:

Tabela 3 Opis elementów Metodyki podlegających ocenie w ramach segmentu S2

Elementy metodyki podlegające ocenie w ramach segmentu S2 Maksymalna punktacja

E6 Wykonawca przedstawił sposób ustalania hierarchii ważności ryzyk 5

E7 Wykonawca zidentyfikował ryzyka występujące w trakcie realizacji zamówienia, i przedstawił najważniejsze z nich, wskazał sposoby przeciwdziałania ich wystąpieniu oraz opisał działania zmierzające do ich minimalizacji 25

RAZEM za elementy segmentu metodyki S2 30 pkt

Ilość punktów uzyskanych przez ofertę, wyliczona na podstawie wszystkich elementów metodyki, będzie średnią arytmetyczną (policzoną z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku) ilość punktów przyznanych ofercie przez członków komisji przetargowej dla każdego z elementów poddawanych ocenie.

Punktacja z oceny przez poszczególnych członków komisji przetargowej będzie przyznawana dla każdego z elementów metodyki określonym w każdym z segmentów metodyki w sposób podany w poniższej tabeli:

Tabela 4 Opis sposobu oceny poszczególnych elementów metodyki

Opis punktowania dla każdego z elementów % przyznanej punktacji
Stopień niedostateczny otrzymuje oceniany element metodyki, jeśli wykonawca nie opisał danego elementu metodyki 0
Stopień dostateczny otrzymuje oceniany element metodyki, jeśli w opinii oceniającego członka komisji przetargowej Zamawiającego, spełnia on wymagania SIWZ w stopniu dostatecznym, w minimalnym stopniu usprawniającym proces realizacji inwestycji w ramach przedmiotu zamówienia 10

Stopień dobry otrzymuje oceniany element metodyki, jeśli w opinii oceniającego członka komisji przetargowej Zamawiającego spełnia on wymagania SIWZ w stopniu większym niż dostateczny, w znacznym stopniu usprawniającym proces realizacji inwestycji w ramach przedmiotu zamówienia 50

Stopień bardzo dobry otrzymuje oceniany element metodyki, jeśli w opinii oceniającego członka komisji przetargowej Zamawiającego, spełnia on wymagania SIWZ w stopniu bardzo dobrym w znacznym stopniu usprawniającym proces realizacji inwestycji w ramach przedmiotu zamówienia oraz mający bezpośrednio wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego 100

Wyznaczeni do dokonania oceny członkowie komisji przetargowej dokonają indywidualnie oceny kolejno każdego z elementów metodyki w danym segmencie mnożąc maksymalną liczbę punktów, jaką przewidziano dla każdego z elementów przez procent wynikający z przyznanego stopnia oceny (zgodnie z tabelą) w zależności od jego indywidualnej oceny spełnienia wymagań SIWZ i zgodnie ze sposobem podanym w powyższej tabeli.

c) Wyliczenie ocen dla poszczególnych elementów metodyki przez każdego z członków komisji przetargowej

Oceny poszczególnych członków komisji zostaną zsumowane oddzielnie dla każdego z elementów metodyki w każdej z sekcji, mnożąc maksymalną punktację dla poszczególnych kryteriów dla danego elementu przez procent uzyskanej oceny od każdego z poszczególnych członków komisji przetargowej, policzony z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

Każdy z członków komisji przetargowej, dokona oceny Metodyki dla każdej z badanych ofert wg poniższego wzoru:

$$M_i = [E_1 * S(\%)] + [E_2 * S(\%)] + \dots + [E_7 * S(\%)]$$

gdzie:

M_i – wartość łącznej oceny Metodyki – tego członka komisji przetargowej,

E_k – kolejny oceniany element metodyki, k – liczba elementów Metodyki poddawanych ocenie

$S(\%)$ – przyznany stopień oceny procentowej przez członka komisji przetargowej

Policzone ilości punktów oceny Metodyki przez każdego z członków komisji przetargowej zostaną użyte do wyliczenia średniej arytmetycznej oceny metodyki każdego z wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu, jako wynik oceny przez całą komisję przetargową policzony z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

$$M_1 + M_2 + M_3 + \dots + M_n$$

$$P_3 = \frac{\dots}{n} \times 15$$

n

gdzie:

P_3 – średnia wartość oceny Metodyki przez wszystkich członków komisji przetargowej, dla każdego z Wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu

$M_{1,2,3,\dots,n}$ – wartość oceny Metodyki, każdego z członków komisji przetargowej, n – liczba członków oceniających w komisji przetargowej

Jeśli Wykonawca nie złoży wraz z ofertą Metodyki sposobu wykonania zamówienia otrzyma 0 pkt w Kryterium nr 2.

Punktacja przyznawana ofertom w poszczególnych kryteriach będzie liczona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Najwyższa liczba punktów wyznacza najkorzystniejszą ofertę.

Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, którego oferta odpowiadać będzie wszystkim wymaganiom przedstawionym w SIWZ oraz ustawie , i zostanie oceniona jako najkorzystniejsza w oparciu o podane kryteria wyboru.

Jeżeli nie będzie można dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ze względu na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert, Zamawiający spośród tych ofert dokona wyboru oferty z niższą ceną (art. 91 ust. 4 ustawy).

6. Ocena punktowa w Kryterium nr 4 – Doświadczenie Zespołu Wykonawcy – waga 30%

Wykonawca dysponujący najwyższym doświadczeniem w realizacji inwestycji zawierających funkcje i cechy ważne z punktu widzenia prawidłowego sposobu realizacji przedmiotu zamówienia otrzyma maksymalnie 20 punktów procentowych. Ofertom zawierającym mniejsze oświadczenie zostanie przyznana odpowiednio mniejsza liczba punktów obliczona według wzoru:

$$P4 = X1 + X2 + X3 + X4 + X5 + X6 + X7 + X8 + X9$$

gdzie:

P4 – wartość oceny doświadczenia dla każdego z Wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu

X1, X2, X3, X4, X5, X6, X7, X8, X9 - punkty przyznane za podkryteria.

Jako podkryteria Zamawiający weźmie pod uwagę:

X1 Wykonanie przez Eksperta akustyki wewnątrz projektu i nadzoru na warunkach opisanych w pkt. V Warunki udziału w postępowaniu dla kolejnej sali koncertowej, innej, niż wskazano dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu 4

X2 Wykonanie przez Eksperta pomiarów akustycznych pomiarów „in-situ” chłonności akustycznej, pomiarów izolacyjności akustycznej oraz pomiarów pozostałych parametrów akustycznych dla kolejnej sali koncertowej, innej, niż wskazano dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu 4

X3 Wykonanie przez Eksperta akustyki muzycznej i psychoakustyki oceny jakości akustycznej sali na podstawie cech wrażeniowych przy odsłuchu dźwięku orkiestry podczas prób i koncertów, z udziałem grupy ekspertów z zakresu akustyki muzycznej, psychoakustyki, reżyserii dźwięku, dyrygentów i muzyków orkiestrowych dla kolejnej sali koncertowej, innej, niż wskazano dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu 4

X4 Wykonanie przez Eksperta elektroakustyki projektu i nadzoru na warunkach opisanych w pkt. V Warunki udziału w postępowaniu dla kolejnej sali koncertowej, innej, niż wskazano dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu 4

X5 Wykonanie przez Eksperta technologii scenicznych i estradowych projektu i nadzoru na warunkach opisanych w pkt. V Warunki udziału w postępowaniu dla kolejnej sali koncertowej,

- innej, niż wskazano dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu 4
- X6 Świadczenie przez członka zespołu Wykonawcy zakończonej usługi nadzoru inwestorskiego przy budowie lub przebudowie co najmniej jednego obiektu budowlanego przeznaczanego na potrzeby kultury wyposażonego w miejsca siedzące dla co najmniej 400 widzów, z wyłączeniem sal kinowych 3
- X7 Świadczenie przez członka zespołu Wykonawcy zakończonej usługi nadzoru inwestorskiego przy budowie co najmniej jednego budynku użyteczności publicznej wybudowanego jako obiekt energooszczędny lub pasywny 3
- X8 Świadczenie przez członka zespołu Wykonawcy zakończonej usługi Inwestora Zastępczego lub Inżyniera Kontraktu przy budowie co najmniej jednego budynku zamieszkania zbiorowego o liczbie pokoi co najmniej 100 2
- X9 Świadczenie przez członka zespołu Wykonawcy zakończonej usługi audytora w zakresie optymalizacji kosztów realizacji inwestycji polegającej na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej przeznaczanego na potrzeby kultury obejmującej wskazanie możliwych elementów technicznych i wycenę wartości oszczędności 2
- RAZEM max 30

Potwierdzeniem posiadania przez Wykonawcę dodatkowego doświadczenia jest wykaz zadań inwestycyjnych zawierający wszystkie informacje (dane wymienione w tabeli powyżej), które pozwolą Zamawiającemu ocenić to doświadczenie (m.in. nazwa i adres inwestycji, zakres robót, nazwa i adres zamawiającego, terminy realizacji, stan zaawansowania, itp.) oraz dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usługi. W przypadku braku wszystkich informacji Wykonawca otrzyma w danym podkryterium 0 punktów.

W Załączniku nr 5 do SIWZ – wykaz osób zamawiający oczekiwał podania następujących informacji : Funkcja, Osoba, Dysponowanie na podstawie (umowa o pracę / umowa cywilnoprawna / inne), Opis spełniania warunków doświadczenia zawodowego określonych w SIWZ

W załączniku nr 1 do siwz zamawiający określił czym są czynności dodatkowe:

Czynności dodatkowe

Czynności dodatkowe zostaną wycenione przez Wykonawcę oddzielnie. Czynności dodatkowe zostaną uruchomione w ostatnim roku realizacji przedmiotu zamówienia, z wyłączeniem czynności polegającej na prowadzeniu nadzory saperskiego nad robotami, które zostanie uruchomione niezwłocznie po zaistnieniu potrzeby nadzoru saperskiego. Wykonawca określi kwotę, za jaką zostaną wykonane poszczególne czynności dodatkowe. Przy czym dla czynności nadzoru saperskiego kwota wskazana w załączniku nr 8 – formularz oferty stanowić będzie wartość pojedynczego nadzoru saperskiego, a w przypadku pozostałych czynności zadeklarowana wartość stanowić będzie cenę realizacji usługi.

Każdorazowo Zamawiający zleca Inżynierowi Kontraktu realizację danej czynności dodatkowej.

Dla każdej czynności zawarta zostanie osobna umowa, w której umieszczona zostanie kwota uwzględniona w formularzu oferty Wykonawcy.

1. Opracowanie opinii dendrologicznej, herpetologicznej i entomologicznej w zakresie prowadzenia robót w rejonie zbiornika wodnego.
2. Opracowanie świadectwa charakterystyki energetycznej obiektów oraz świadectwa efektywności urządzeń ciepłowniczych i chłodniczych.
3. Opracowanie instrukcji bezpieczeństwa pożarowego obiektów.
4. Opracowanie ekspertyzy hydrogeologicznej.
5. Prowadzenie nadzoru saperskiego nad robotami.

W załączniku nr 2 – wzór umowy zamawiający w § 2 określił terminy realizacji:

1. Ustala się termin realizacji umowy w okresie od dnia podpisania umowy:

- a) 3 miesiące od daty podpisania umowy w zakresie czynności Inżyniera dotyczących wyboru Generalnego Wykonawcy,
- b) 33 miesiące licząc od daty podpisania z Generalnym Wykonawcą robót budowlanych w zakresie nadzoru nad realizacją inwestycji.

2. Jeśli uzasadnione to będzie okolicznościami leżącymi po stronie Zamawiającego np. sytuacją finansową, zdolnościami płatniczymi, warunkami organizacyjnymi lub okolicznościami, które nie były możliwe do przewidzenia w chwili zawarcia umowy w szczególności w przypadku nie otrzymania wystarczających środków finansowych od dysponenta wyższego szczebla lub pozyskania zwiększonych środków finansowych lub też siłą wyższa związaną z pandemią, – zamawiający dopuszcza możliwość zmiany (skrócenia lub wydłużenia) terminu realizacji umowy.

3. W przypadku przedłużenia terminów zakończenia umowy zawartej z Generalnym Wykonawcą termin wskazany w ust. 1 może ulec zmianie o czas równy przedłużeniu przedmiotowej umowy. Wynagrodzenie Wykonawcy będzie mogło ulec zmianie o wartość obliczoną na podstawie wzoru przedstawionego w § 3 ust. 4 i 5.

W formularzu ofertowym zamawiający żądał podania:

B) OFERTA

Biorąc udział w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego pn. Budowa kampusu Akademii Muzycznej w Bydgoszczy wraz z infrastrukturą wewnętrzną i zewnętrzną przy ul. Chodkiewicza 9-11 w Bydgoszczy, na etapie wyboru Generalnego Wykonawcy, realizacji robót budowlanych oraz na etapie powykonawczym o wartości zamówienia przekraczającej równowartość kwoty określonej w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy oferujemy wykonanie usług opisanych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ według poniższego zestawienia:

I. Cena za uczestnictwo w wyborze Generalnego Wykonawcy

Należało podać: Nazwa usługi - Uczestnictwo w ogłoszeniu i wyborze Generalnego Wykonawcy dla zadania inwestycyjnego pod nazwą Budowa kampusu Akademii Muzycznej w Bydgoszczy wraz z infrastrukturą wewnętrzną i zewnętrzną przy ul. Chodkiewicza 9-11 w Bydgoszczy, Cena netto (zł), Podatek VAT (zł), Cena brutto (zł)

UWAGA ! Cena brutto usługi określonej w pkt. I. nie może stanowić więcej niż 1,0 % wartości usługi określonej w pkt. II oferty.

II. Cena za prowadzenie czynności Inżyniera Kontraktu w trakcie inwestycji

Należało podać: Nazwa usługi - Sprawowanie funkcji inwestora zastępczego / Inżyniera Kontraktu dla zadania inwestycyjnego pod nazwą Budowa kampusu Akademii Muzycznej w Bydgoszczy wraz z infrastrukturą wewnętrzną i zewnętrzną przy ul. Chodkiewicza 9-11 w Bydgoszczy, Cena netto (zł), Podatek VAT (zł), Cena brutto (zł)

UWAGA ! Wynagrodzenie Wykonawcy rozliczane będzie okresowo, płatne w częściach proporcjonalnych do zaawansowania rzeczowego robót budowlanych (odebrane i zapłacone prace), nie częściej niż raz w miesiącu. Zatwierdzony przez Zamawiającego harmonogram będzie stanowił załącznik do umowy.

UWAGA !

W miesiącach, w których, ze względu na okoliczności niezawinione przez Wykonawcę, spowodowane działaniem siły wyższej, roboty budowlane nie będą prowadzone, a nadzór inwestorski nie będzie fatycznie sprawowany, Wykonawcy przysługiwać będzie wynagrodzenie „postojowe”. Wynagrodzenie to będzie miało za zadanie częściowe pokrycie kosztów związanych z przestojem robót. Wynagrodzenie postojowe wypłacane będzie na podstawie wystawionych przez Wykonawcę dokumentów księgowych za każdy pełen miesiąc przestoju (tj. liczony od 1 do ostatniego dnia miesiąca). Wynagrodzenie będzie wypłacane nie dłużej niż przez 6 miesięcy. Miesiące przestoju kumulują się. Po przekroczeniu liczby 6 miesięcy, umowa zostanie aneksowana.

Wykonawca określa wysokość miesięcznej stawki postojowej na kwotę zł brutto, przy czym kwota ta nie może stanowić więcej niż 1/200 wynagrodzenia Wykonawcy za usługi określone w pkt. II oferty. Podana wartość nie wpływa na ocenę oferty w ramach kryterium C1.

III. Cena za czynności dodatkowe w ramach inwestycji

Zamawiający oczekiwał podania:

Nazwy usługi:

Opracowanie opinii dendrologicznej, herpetologicznej i entomologicznej w zakresie prowadzenia robót w rejonie zbiornika wodnego

Opracowanie świadectwa charakterystyki energetycznej obiektów oraz świadectwa efektywności urządzeń ciepłowniczych i chłodniczych

Opracowanie instrukcji bezpieczeństwa pożarowego obiektów

Opracowanie ekspertyzy hydrogeologicznej

Prowadzenie nadzoru saperskiego nad Robotami, a także :

Cena netto (zł), Podatek VAT (zł), Cena brutto (zł) oraz łącznie.

Wyjaśnienia treści siwz:

H. Odnosząc się do odwołania w zakresie kryterium Metodyka realizacji zamówienia Zamawiający uzupełnia zapisy SIWZ o niektóre wyjaśnienia, jednocześnie informując Wykonawców, że w SIWZ opisano, zdaniem Zamawiającego, w sposób szczegółowy i wystarczający zarówno zakres opracowania metodyki jak również sposób jego oceny. Wprowadzone kryterium jakościowe ma za zadanie wyróżnić podmioty najlepiej przygotowane do świadczenia usługi. W związku z powyższym Zamawiający nie może narzucać (ograniczać) profesjonalnym podmiotom zakresu opracowania poszczególnych elementów. Dlatego też został określony wyłącznie warunek brzegowy – zgodność/spójność Metodyki z zapisami OPZ w SIWZ. Dookreślenie sposobu realizacji opisów poszczególnych segmentów prowadziłyby do unifikacji metodyk. Obiektywizm ocen metodyki ma zostać uzyskany poprzez zastosowanie średniej arytmetycznej ze wszystkich ocen w danym segmencie.

I. Odnosząc się do odwołania w zakresie kryterium Doświadczenie Wykonawcy Zamawiający wprowadził w kryterium nr 4 zmiany precyzując, że intencją Zamawiającego jest badanie doświadczenia personelu Wykonawcy. Stąd, zdaniem Zamawiającego, nie doszło do naruszenia art. 91 ust. 3 ze względu na zapis art. 91 ust. 2 pkt 5, który stanowi, że możliwe jest postawienie kryterium oceny ofert dotyczącego organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia personelu wykonawcy mającego realizować zamówienie, jeśli właściwości te wpłyną znacząco na jakość wykonywanego zamówienia. W motywie 94 dyrektywy 2014/24/UE ustawodawca europejski wskazał, że stosowanie przedmiotowego kryterium powinno być dozwolone każdorazowo, gdy kwalifikacje zatrudnionego personelu mają wpływ na poziom realizacji zamówienia, a co za tym idzie wartość ekonomiczną oferty. Wskazano, że przykładami takich zamówień są zamówienia na usługi intelektualne. Fakt posiadania określonego w podkryteriach X1 do X9 doświadczenia pozwoli na osiągnięcie wyższej jakości realizacji przedmiotu zamówienia.

PYTANIE NR 5 z dnia 23.11.2020:

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie jaka jest różnica pomiędzy:

1. spełnianiem wymagań SIWZ w stopniu dostatecznym, w minimalnym stopniu usprawniającym proces realizacji inwestycji w ramach przedmiotu zamówienia oraz
2. spełnianiem wymagań SIWZ w stopniu większym niż dostateczny, w znacznym stopniu usprawniającym proces realizacji inwestycji w ramach przedmiotu zamówienia oraz
3. spełnianiem wymagań SIWZ w stopniu bardzo dobrym, w znacznym stopniu usprawniającym proces realizacji inwestycji,

a także o wskazanie obiektywnych, mierzalnych kryteriów (wskaźników, ilości punktów itp. itd.) jakie będą decydować o ocenie metodyki w tym zakresie.

ODPOWIEDŹ NR 5:

Zamawiający informuje, że opis oceny metodyki znalazł się w rozdziale XVI pkt 5 SIWZ. Powyższy opis oceny kryterium był stosowany w zakończonych powodzeniem postępowaniach na wyłonienie Inżyniera Kontraktu i zdaniem Zamawiającego zawarte w tym punkcie informacje opisują w sposób wyczerpujący, przyjętą formę opracowania i oceny metodyki. Ponadto Zamawiający odsyła do formularza pytań i odpowiedzi pierwszej wersji SIWZ – do pytania H.

Na podstawie złożonych ofert Izba ustaliła, co następuje:

Wykonawca Protico nie przedstawił Inspektora Nadzoru branży sanitarnej i Inspektora Nadzoru branży sanitarnej – wentylacja, klimatyzacja na potwierdzenie spełniania kryteriów oceny ofert. Wszyscy wykonawcy zastrzegli wykazy osób i referencje oraz metodyki jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia B-Act z dnia 18 grudnia 2021 r.

2. Załącznik nr 5 – Wykaz personelu oraz zadań inwestycyjnych potwierdzających doświadczenie zespołu (Kryterium Nr 4 – Kryterium Jakościowe)

Wykonawca wskazuje, iż zastrzeżone informacje posiadają wartość gospodarczą, gdyż dają Wykonawcy możliwość oferowania preferencyjnych cen przy jednoczesnej rękojmi wykonania zamówienia w sposób należyty i terminowy. Dysponowanie wykwalifikowanym zapleczem personalnym daje możliwość obniżenia kosztów realizacji zamówienia. Udostępnienie danych osobowych Personelu konkurentom Wykonawcy może prowadzić do niepowetowanych i nieodwracalnych szkód, gdyż umożliwi „odkodowanie” i przejęcie potencjału osobowego. W konsekwencji oferowany przez Wykonawcę sposób oraz cena realizacji zamówienia przestaną być konkurencyjne. Powyższe w sposób bezpośredni będzie rzutować na ilość uzyskiwanych zamówień, a tym samym na osiągniany zysk Wykonawcy.

Informacje zawarte w załączniku nr 5 nie zostały do tej pory udostępnione do publicznej wiadomości. W obiegu informacji towarzyszącym normalnemu funkcjonowaniu, Wykonawca poprzez nieujawnianie w swoich materiałach reklamowych, stronie internetowej szczegółów dotyczących realizowanych inwestycji oraz zatrudnionego personelu, dokłada starań zmierzających do zachowania w tajemnicy danych mogących mieć niekorzystny wpływ na funkcjonowanie Wykonawcy. Dane wskazane w treści załączników są danymi wrażliwymi. Osoby mające dostęp do informacji zawartych w niniejszych załącznikach zostały zobowiązane do zachowania poufności co potwierdzają zawarte klauzule umowne o nieujawnianiu posiadanych informacji. Stosowane przez Wykonawcę systemy zabezpieczeń oraz weryfikacji dostępu uniemożliwiają osobom postronnym zapoznanie się z ww. informacjami.

W zakresie Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub nadzorowanie robót budowlanych, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i

wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane kwalifikacje, podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa, gdyż wskazują dane osób, pełnione funkcje oraz ich kwalifikacje i doświadczenie, które ze względu na wysoko wyspecjalizowany rynek i wąskie grono osób o wymaganym doświadczeniu posiadają niewątpliwą wartość gospodarczą. Wskazane dane zasługują na ochronę choćby z tego powodu, że inne firmy, funkcjonujące na tym samym rynku mogą podjąć działania mające na celu przejście pracowników i współpracowników Wykonawcy. Dysponowanie osobą jaka została wskazana w zestawieniu, a więc lokalizacja potencjalnego pracownika na rynku poprzez firmę rekrutacyjną, zatrudnienie wskazanej osoby, zwiększenie jego kwalifikacji poprzez szkolenia oraz kursy, jest skutkiem działalności rynkowej Wykonawcy i jest to informacja o charakterze organizacyjnym Wykonawcy.

Wykonawca jednocześnie oświadcza, że w jego przedsiębiorstwie wdrożone są procedury mające na celu nieujawnianie informacji poufnych bądź stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Pracownicy i współpracownicy mają zawarte w umowach klauzule poufności, do określonych informacji dostęp mają imiennie wskazani pracownicy/współpracownicy, opracowane są też procedury mające na celu uregulowanie sposobu postępowania z takimi informacjami.

3. Załącznik nr 8 – Metodyka (Kryterium nr 3 – Kryterium Jakościowe)

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2007 r. (sygn. akt. V CSK 444/06) tajemnicą przedsiębiorstwa są nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne lub inne posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Sformułowanie rzetelnej odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień dotyczących ceny zaoferowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wymagało przywołania informacji ściśle powiązanych ze sposobem funkcjonowania i strategią działania Wykonawcy, dotyczących newralgicznego obszaru jakim jest kalkulacja cen ofert.

Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia danych informacji, wykonawca zobowiązany jest wykazać łącznie wystąpienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk. I tak zgodnie z ww. przepisem, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

W treści pisma przywołano know how firmy w tym np. Elektroniczny Obieg Dokumentów,

wzory protokołów oraz raportów oraz wypracowane przez lata standardy czy używane w celu polepszenia jakości usług programy, których ochrona stanowi branżowy standard.

Informacje zawarte w metodyce nie zostały udostępnione do publicznej wiadomości.

W obiegu informacji towarzyszącym normalnemu funkcjonowaniu, Wykonawca poprzez nieujawnianie w swoich materiałach reklamowych, stronie internetowej szczegółów dotyczących realizowanych inwestycji oraz zatrudnionego personelu, dokłada starań zmierzających do zachowania w tajemnicy danych mogących mieć niekorzystny wpływ na funkcjonowanie B-Act Sp. z o.o. Dane wskazane w treści niniejszego załącznika są danymi wrażliwymi.

Wykonawca wskazuje, iż zastrzeżone informacje posiadają wartość gospodarczą, gdyż dają Wykonawcy możliwość oferowania preferencyjnych cen przy jednoczesnej rękojmi wykonania zamówienia w sposób należyty i terminowy. Dysponowanie wykwalifikowanym zapleczem personalnym, technicznym i organizacyjnym daje możliwość obniżenia kosztów realizacji zamówienia. Udostępnienie metodyki konkurentom Wykonawcy może prowadzić do niepowetowanych i nieodwracalnych szkód, gdyż umożliwi „odkodowanie” i przejęcie wypracowanej przez lata strategii biznesowej firmy.

Wykonawca jednocześnie oświadcza, że w jego przedsiębiorstwie wdrożone są procedury mające na celu nieujawnianie informacji poufnych bądź stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Pracownicy i współpracownicy mają zawarte w umowach klauzule poufności, do określonych informacji dostęp mają imiennie wskazani pracownicy/współpracownicy, opracowane są też procedury mające na celu uregulowanie sposobu postępowania z takimi informacjami.

Uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Portico z dnia 21 grudnia 2020r.

AD. DOKUMENT „METODYKA REALIZACJI ZAMÓWIENIA”

Informacje zawarte w w/w dokumencie mają charakter informacji organizacyjnych przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, bowiem dokument ten prezentuje, wypracowane przez Wykonawcę w toku wieloletniej działalności gospodarczej, sposoby efektywnej organizacji czasu pracy i zarządzania pracą personelu przy wykonywaniu czynności objętych zamówieniem oraz dane co do struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa, w ramach której zamówienie ma być wykonywane.

W dokumencie tym wskazano w szczególności sprofilowane na potrzeby przedmiotowego zamówienia strukturę organizacji projektu oraz strukturę organizacji zespołu Inżyniera Kontraktu, a także dostosowany harmonogram pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu z zasadami jego uszczegóławiania.

Dokument zawiera także wykaz zidentyfikowanych na podstawie doświadczeń Wykonawcy działań Inżyniera Kontraktu, które mają służyć sprawnemu nadzorowi nad prowadzonymi pracami budowlanymi oraz szczegółowe informacje co do proponowanego sposobu zarządzania Projektem, w tym autorskie rozwiązania w zakresie zarządzania kosztami i ryzykami w toku realizacji nadzorowanych prac.

Powyższe informacje posiadają wartość gospodarczą w rozumieniu orzecznictwa z zakresu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz zamówień publicznych,

Metodologia świadczenia usług zawarta w „Metodyce” pozwala bowiem na zidentyfikowanie stosowanych przez Wykonawcę efektywnych, oszczędnych metod zarządzania personelem oraz realizacji projektów, która to wiedza bezpośrednio przekłada się na możliwość zastosowania atrakcyjnych kosztów wykonywania usług przez Wykonawcę. Jej ujawnienie naraża Wykonawcę na wymierne straty kosztowe wynikające z utraty przewagi konkurencyjnej co do know-how w zakresie organizacji i zarządzania realizacją inwestycji, a tym samym ograniczenie na przyszłość portfela zamówień lub zmniejszenia zysków z realizacji zamówień. Jednocześnie Wykonawca podjął działania w celu zachowania w/w informacji w poufności, w szczególności poprzez ograniczenie, zgodnie z wewnętrzną polityką ochrony poufności, kręgu osób posiadających do nich dostęp do osób zarządzających spółką Wykonawcy oraz osób zaangażowanych w przygotowanie i realizację poszczególnych projektów. Jednak w tym ostatnim przypadku dane dostępne są w częściach niezbędnych do realizacji obowiązków przez poszczególne osoby. Co więcej stosowane przez Wykonawcę schematy organizacyjne są zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa we wszystkich postępowaniach przetargowych, w których ich opracowanie jest wymagane.

Wszystkie dane objęte zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa przechowywane są w siedzibie Wykonawcy w niedostępnych dla osób niepowołanych pomieszczeniach i nośnikach informacji oraz posiadają stosowne zabezpieczenia przed ich ujawnianiem.

AD. „WYKAZ OSÓB - SKŁAD ZESPOŁU INŻYNIERA KONTRAKTU” WRAZ Z REFERENCJAMI

Wskazane w w/w „Wykazie” informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż podobnie jak w odniesieniu do dokumentu „Metodyka” zawierają nieujawnione do wiadomości publicznej informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Wykonawca na potrzeby realizacji tego zamówienia, ale także na potrzeby realizacji innych inwestycji dokonał bowiem indywidualnego doboru zespołu ekspertów, a informacja co do składu osobowego tego zespołu to informacja o szczególnym potencjale ekonomicznym i gospodarczym. Skompletowanie grupy osób o szczególnych kwalifikacjach w tak konkurencyjnej branży stanowi know-how Wykonawcy.

Jednocześnie doświadczenie oraz zdolności techniczne osób, które zdecydowały się na uczestniczenie w realizacji zamówienia mają duży wpływ na pozycję Wykonawcy także w przyszłych postępowaniach, których liczba o podobnym charakterze i skali jest ograniczona.

Wskazane dane zasługują na ochronę także z tego powodu, że inne firmy, funkcjonujące na rynku właściwym mogą podjąć działania mające na celu przejęcie pracowników i współpracowników Wykonawcy.

Dysponowanie osobą jaka została wskazana w zestawieniu, a więc lokalizacja potencjalnego pracownika na rynku poprzez firmę rekrutacyjną, zatrudnienie wskazanej osoby, zwiększenie jego kwalifikacji poprzez szkolenia oraz kursy, jest skutkiem działalności rynkowej Wykonawcy i jest to informacja o charakterze organizacyjnym Wykonawcy. Dodatkowo trzeba podkreślić, że działania te wiązały się z poniesieniem znacznych kosztów przez Wykonawcę, informacja zatem stanowi przez to wartość gospodarczą (ujawnienie informacji może grozić próbą przejęcia pracownika przez konkurencję).

Co więcej w umowach z osobami, które wyraziły zgodę na udział w realizacji zamówienia zastrzeżono wprost, że fakt zawarcia umowy oraz jej szczegółowe dane, w tym skierowanie osób do pracy, objęte są zasadami poufności.

Na przeszkodzie ujawnienia w/w informacji stoją również przepisy w zakresie ochrony danych osobowych, w tym rozporządzenia z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE.

Powyższe uwagi odnoszą się także w całej rozciągłości do referencji osób wchodzących w skład zespołu, które są punktowane w ramach Kryterium nr 4 (doświadczenie zespołu), albowiem referencje zawierają informacje o osobach, których dotyczą oraz obejmują dane osobowe tych osób.

Zarówno „Wykaz”, jak i referencje w dużej części odnoszą się do specjalistycznych usług, których realizacja jest możliwa wyłącznie przez wskazane osoby, a to ze względu na ograniczoną liczbę specjalistów z danej dziedziny. Dlatego ich ujawnienie naraziłoby Wykonawcę na dużą szkodę.

Także w tym przypadku wszystkie dane objęte zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa przechowywane są w siedzibie Wykonawcy w niedostępnych dla osób niepowołanych pomieszczeniach i nośnikach informacji oraz posiadają stosowne zabezpieczenia przed ich ujawnianiem.

W konsekwencji informacje zawarte w dokumencie „Metodyka” oraz „Wykaz” stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przywoływanego wyżej art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a wobec tego nie mogą być ujawniane pozostałym uczestnikom przedmiotowego postępowania przetargowego, ani innym osobom nieupoważnionym

Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa SMCE z dnia 18 grudnia 2021r.

1.a. Informacje te mają charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiadają wartość gospodarczą.

Zastrzeżone informacje powstały w wyniku kontaktów handlowych, negocjacji oraz uzgodnień technicznych z potencjalnymi dostawcami/podwykonawcami. Zaproponowane rozwiązania techniczne/technologiczne są wynikiem autorskiej pracy tych podmiotów we współpracy z Wykonawcą. Tym samym mają one niewątpliwie charakter techniczny i technologiczny (dotyczą bowiem sfery inżynierskiej przedmiotu zamówienia) jak również mają charakter handlowy, gdyż dzięki tym kontaktom i współpracy z podmiotami trzecimi Wykonawca nabywa przewagę konkurencyjną, która winna umożliwić mu pozyskanie zarówno przedmiotowego zamówienia, jak i innych zamówień w branży. Rozwiązania opracowane w ramach tej współpracy, w tym dobór poszczególnych komponentów, mogą także służyć Wykonawcy w innych postępowaniach. W ramach innych projektów wiedza taka może być wykorzystana, w celu zwiększenia własnej konkurencyjności, podniesienia efektywności własnych rozwiązań, zmiany pewnych elementów we własnej metodologii. Tym samym ujawnienie informacji może stanowić wymierną korzyść niematerialną dla pozostałych wykonawców na przyszłość. (tak też KIO w wyroku z dnia 13 września 2019 r. KIO 1692/19).

Odtajnienie informacji prowadzących do ujawnienia nt. dostawców oraz podmiotów, z którymi współpracuje Wykonawca, będzie stanowić ważną informację dla konkurencji w zakresie zawartych umów wstępnych z dostawcami, oferującymi urządzenia niezbędne do prawidłowego funkcjonowania oferowanego jako całości układu, w celu osiągnięcia oczekiwanego efektu przez Zamawiającego. Działania konkurencji oparte na tej wiedzy mogą zniweczyć konsekwentnie budowaną przez Wykonawcę strategię przewagi konkurencyjnej opartej na współpracy z podwykonawcami i dostawcami.

Wykaz osób – tajemnica przedsiębiorstwa

W zakresie Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane kwalifikacje, podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa, gdyż wskazują dane osób, pełnione funkcje oraz ich kwalifikacje i doświadczenie, które ze względu na wysoko wyspecjalizowany rynek i wąskie grono osób o wymaganym doświadczeniu posiadają niewątpliwą wartość gospodarczą. Wskazane dane zasługują na ochronę choćby z tego powodu, że inne firmy, funkcjonujące na tym samym rynku mogą podjąć działania mające na celu przejęcie pracowników i współpracowników Wykonawcy. Dysponowanie osobą jaka została wskazana w zestawieniu, a więc lokalizacja potencjalnego pracownika na rynku

poprzez firmę rekrutacyjną, zatrudnienie wskazanej osoby, zwiększenie jego kwalifikacji poprzez szkolenia oraz kursy, jest skutkiem działalności rynkowej Wykonawcy i jest to informacja o charakterze organizacyjnym Wykonawcy. Dodatkowo trzeba podkreślić, że działania te wiązały się z poniesieniem znacznych kosztów przez Wykonawcę, informacja zatem stanowi przez to wartość gospodarczą (ujawnienie informacji może grozić próbą przejęcia pracownika przez konkurencję).

Wykonawca jednocześnie oświadcza, że w jego przedsiębiorstwie wdrożone są procedury mające na celu nieujawnianie informacji poufnych bądź stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Pracownicy i współpracownicy mają zawarte w umowach klauzule poufności, do określonych informacji dostęp mają imiennie wskazani pracownicy/współpracownicy, opracowane są też procedury mające na celu uregulowanie sposobu postępowania z takimi informacjami.

Dokument „Metodyka realizacji zamówienia”

Informacje zawarte w pisemnym opracowaniu zwanym „Metodyka realizacji zamówienia” (wykonanym w formie opisowej dla segmentów 1 i 2), dotyczącym opisu jakości, organizacji i systemu zarządzania zespołem i inwestycją oraz identyfikacją ryzyk związanych ze sprawowanym nadzorem inwestorskim zostały przygotowane wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania. Zawartość merytoryczna, w tym w szczególności dopasowanie trafności opisów oraz ryzyk związanych z realizacją zamówienia i adekwatności ich powstrzymania lub minimalizacji ich skutków stanowią swoista wiedzę, know-how Wykonawcy. W oparciu o te informacje przyznawane będą dodatkowe punkty w ramach kryterium oceny ofert. Zatem niewątpliwie są to dane wrażliwe, informacje organizacyjne posiadające wartość gospodarczą. Informacje przedstawiane w związku z kryterium - jakość, organizacja i system zarządzania inwestycją mają wpływ na pozycję Wykonawcy w rankingu ofert, a ich ujawnienie mogłoby znacząco obniżyć poziom konkurencyjności Wykonawcy.

Powyższe informacje nie zostały podane w żaden sposób do wiadomości publicznej, nie są zamieszczone na żadnych stronach internetowych czy w folderach reklamowych Wykonawcy. W celu zachowania ich w poufności Wykonawca podjął wszelkie niezbędne działania. Dane te znane są wyłącznie osobom zaangażowanym w przygotowanie i realizację zamówienia, które zobowiązane zostały zachowania ich w tajemnicy. Nie istnieje zatem żadna legalna możliwość zapoznania się z tymi informacjami przez osoby postronne.

Żadna z informacji nie jest podana do wiadomości publicznej. Ponadto, w stosunku do wszystkich tych informacji Wykonawca podjął wszystkie niezbędne działania do zachowania tych informacji w tajemnicy

1.b. Informacje te nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej,

Wykonawca oświadcza, że żadna z zastrzeżonych informacji nie jest podana do wiadomości publicznej. Ponadto, w stosunku do wszystkich tych informacji Wykonawca podjął wszystkie

niezbędne działania do zachowania tych informacji w tajemnicy.

1.c. W stosunku do informacji tych podjęto niezbędne działania w celu zachowania poufności. Wykonawca oświadcza, iż podjął działania mające na celu zachowania jako nieujawnione w stosunku do przedmiotowych informacji. Informacje są znane jedynie osobom zaangażowanym w projekt - osoby te zostały zobowiązane do utrzymania ich w tajemnicy jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca nigdy nie ujawnił informacji osobom trzecim, czy też w prasie fachowej lub innym, powszechnie dostępnym źródle wiedzy. Z natury swojej informacje te nie figurują w żadnym publicznie dostępnym rejestrze. Zasadny jest zatem wniosek iż brak jest legalnej możliwości dla osoby postronnej powzięcia wiedzy nt. tych informacji.

Wykonawca wyraził wyraźnie wolę zachowania przedmiotowych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, także w sposób oznaczony w art. 8 prawa zamówień publicznych - poprzez stosowne oświadczenie.

Wykonawca jednocześnie – w celu udowodnienia okoliczności zachowania jako nieujawnione przedmiotowych informacji - oświadcza, że w jego przedsiębiorstwie wdrożone są procedury mające na celu nieujawnianie informacji poufnych bądź stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wykonawca oświadcza również, że w grupie kapitałowej został wdrożony oraz funkcjonuje Zintegrowany System Zarządzania, oraz dodatkowo posiada koncesję uprawniającą do działalności w zakresie ochrony osób i mienia, oraz posiada pełną zdolność do przetwarzania informacji niejawnych o klauzuli „Zastrzeżone”

Pracownicy i współpracownicy mają zawarte w umowach klauzule poufności, do określonych informacji dostęp mają imiennie wskazani pracownicy/współpracownicy, opracowane są też procedury mające na celu uregulowanie sposobu postępowania z takimi informacjami. Wspomniane informacje dotyczą m.in. zawieranych umów i porozumień, działalności handlowej, produkcji, wzorów, technologii, planów handlowych, finansów, organizacji, spraw pracowniczych oraz innych informacji.

Wszelkie informacje przetwarzane w zasobach informatycznych Wykonawcy są chronione dzięki wdrożonym i funkcjonującym instrukcją i regulaminom korzystania ze sprzętu komputerowego oraz ochrony zasobów zgromadzonych w systemach informatycznych.

Wykonawca podnosi również, że podejmując działania zmierzające do zachowania poufności ww. dokumentów stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa zapewnił liczne środki techniczne oraz organizacyjne, w szczególności:

Kontrola Dostępu

1. system kontroli dostępu do pomieszczeń (ograniczanie dostępu, ścieżka przejść, historia czytnika),
2. system monitoringu (televizja przemysłowa),
3. całodobowa ochrona fizyczna,

4. system alarmowy
5. wszyscy użytkownicy komputerów pracują w środowisku domenowym Windows,
6. pełna identyfikacja i rozliczalność (unikatowe loginy, uwierzytelnianie na podstawie bezpiecznego hasła, historia logowań),
7. kontrola zainstalowanego oprogramowania,

Ruch w sieci

1. zapyory sieciowe, firewalle (filtrowanie ruchu),
2. system antywirusowy
3. serwer proxy (filtrowanie i monitorowanie ruchu),
4. transmisja do wewnętrznych systemów jest szyfrowana (hasła są szyfrowane),
5. wdrożona zasada wiedzy niezbędnej – do zasobów mają dostęp tylko osoby które potrzebują ich wykonywania obowiązków służbowych,

Bezpieczeństwo firmy

1. Wykonawca posiada wdrożoną Politykę Bezpieczeństwa z Instrukcją zarządzania systemem informatycznym służącym do przetwarzania danych osobowych,
2. Wykonawca posiada Instrukcję postępowania w sytuacji naruszenia ochrony danych osobowych,

Szyfrowanie poczty

1. transmisja (klient-serwer),
2. przechowywanie (wiadomości na serwerze są zaszyfrowane),
3. możliwość szyfrowania treści całej wiadomości (podpisy cyfrowe),

Bezpieczeństwo komputerów

Wszystkie serwery spółki są umieszczone w bezpiecznych pomieszczeniach.

Bezpieczeństwo aplikacji

Uprawnienia użytkowników do dostępu do konkretnego oprogramowania są dostosowywane na podstawie stanowiska użytkownika. Wszystkie komputery u Wykonawcy są objęte ochroną antywirusową.

Dodatkowo Wykonawca wskazuje, iż oczywistym z punktu widzenia staranności w prowadzeniu przedsiębiorstwa i znanych powszechnie realiów wolnego rynku, iż informacje zawarte w ofercie zawierają dane identyfikujące kontrahentów, a ponadto dotyczące zakresu, terminów, organizacji prac. Jako takie nie mogą być ujawnione osobom trzecim, w szczególności podmiotom konkurencyjnym.

Ponadto, Wykonawca wskazuje, że zobowiązał się wobec do zachowania poufności informacji znajdujących się w treści dokumentu. Ujawnienie treści zobowiązania spowoduje odpowiedzialność Wykonawcy wobec Podmiotów trzecich.

Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa SWECO

Załącznik nr 5 do SIWZ – wykaz osób „SKŁAD ZESPOŁU INŻYNIERA KONTRAKTU” oraz Dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług – Podkryterium dodatkowe doświadczenie zespołu Wykonawcy

1/ Charakter informacji – informacja ma mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiadać wartość gospodarczą:

W tym miejscu podkreślić należy, iż podstawowym przedmiotem działalności Wykonawcy jest świadczenie usług z kategorii usług intelektualnych, tym samym, że wiedza, umiejętności, doświadczenie osób pracujących i współpracujących z Wykonawcą mają bezsporną wartość gospodarczą Wykonawcy, stanowią bowiem podstawę jego codziennego funkcjonowania.

Wykazy osób, w szczególności z wyspecyfikowanym doświadczeniem zawodowym, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ informacje w nich zawarte mają charakter techniczny i organizacyjny dla Wykonawcy oraz posiadają wartość gospodarczą.

Wykazy osób, które będą wykonywać dane zamówienie zawierają informacje posiadające bez wątpienia szczególne znaczenie dla Wykonawcy, z uwagi na liczną i wysoko wyspecjalizowaną kadrę dedykowaną do realizacji usługi, stanowiącą dużą wartość dla każdej z firm działających na rynku. Informacje te posiadają znaczący charakter gospodarczy i organizacyjny i jeżeli nie zostały podane do informacji publicznej, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W tym miejscu należy zauważyć, iż rynek usług stanowiących przedmiot zamówienia jest rynkiem o znacznej konkurencji, a zasadniczą wartością, jaką na nim dysponują Wykonawcy, jest potencjał ludzki z jego wiedzą i doświadczeniem. W świetle powyższego zważywszy na obecnie panującą sytuację na rynku pracy oraz ryzyko polegające na możliwości „podkupienia” współpracujących z Wykonawcą specjalistów, wykaz osób, które mają wykonywać dane zamówienie stanowi istotną informację gospodarczą, której tajemnicy Wykonawca ma prawo i obowiązek strzec. Jednocześnie pragniemy zauważyć, że jednym z zastosowanych kryteriów oceny ofert jest doświadczenie zespołu (30%), zatem wartość gospodarcza informacji ma być bezsporna i kluczowa dla Wykonawcy.

Informacje zawarte w przedmiotowych wykazach zawierają dane o wartości gospodarczej, pokazują bowiem konkretne czynności, które osoby desygnowane do wykonania przedmiotowego zamówienia, wykonywały w trakcie swojej kariery zawodowej. Z informacji tych można wywieść, jak organizacyjnie realizowano dane zamówienie, a informacje te, częstokroć są znane jedynie Stronom bądź organom kontrolnym. Informacje te zaliczają się również do grupy informacji o sposobie organizacji kadrowego zaplecza Wykonawcy.

Ukształtowane przez Zamawiającego zapisy SIWZ określają, iż Wykonawca ma podać dane wrażliwe (imiona i nazwiska) osób oraz informacje dotyczące ich kwalifikacji, doświadczenia, aktualnego sposobu dysponowania osobą oraz przewidywanej roli tej osoby w realizacji przyszłego zamówienia publicznego. Jakkolwiek, co do zasady, w przyszłości w trakcie

realizacji zamówienia publicznego skład osobowy zespołu realizującego usługę może stać się jawny, to jednak nie oznacza to, że teraz, na etapie przedkładania oferty i jej badania, odpada możliwość zastrzegania danych i informacji o osobach jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Jeśli bowiem oferta jakiegoś Wykonawcy nie zostanie wybrana i nie zostanie z nim podpisana umowa na wykonanie zamówienia publicznego, wtedy zespół osobowy desygnowany przez tegoż Wykonawcę do wykonania tego konkretnego zamówienia rozpada się niejako w naturalny sposób (przestaje istnieć), tym samym informacja jako taka już nie istnieje.

Wykonawca zaproponował do realizacji przedmiotowego zamówienia osoby o wysokich kwalifikacjach i dużym doświadczeniu, co wprost przenosi się na obliczenie kosztów osobowych ponoszonych przez Wykonawcę, a to z kolei ma bezpośredni wpływ na cenę zaproponowaną przez Wykonawcę. Stąd obawa, że w przypadku, gdy dane osobowe tych osób będą informacjami jawnymi, firmy konkurujące z Wykonawcą mogą do tych osób dotrzeć i przez to istnieje realne zagrożenie ich podkupienia, pozyskania tych osób dla siebie, a tym samym zniweczone będą wszystkie założenia organizacyjne realizacji zamówienia przyjęte i zaoferowane przez Wykonawcę w złożonej przez niego ofercie, wyrażające się również w konkretnej cenie, jaką zaoferował ten Wykonawca.

Takie samo niebezpieczeństwo dotarcia przez innych wykonawców do grona osób zaproponowanych przez Wykonawcę, (pozyskanych w drodze wielomiesięcznych działań własnych i przeprowadzonej siłami własnymi głębokiej analizy rynku usług intelektualnych) do realizacji przedmiotowego zamówienia istnieje w sytuacji, gdy Zamawiający będzie zmuszony, z przyczyn opisanych w art. 93 ust. 1 Pzp, do unieważnienia toczącego się obecnie postępowania przetargowego. Wtedy bowiem najprawdopodobniej Zamawiający zdecyduje się na wszczęcie kolejnego postępowania dotyczącego tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmującego ten sam przedmiot zamówienia. Wówczas informacja o osobach wpisanych do oferty Wykonawcy w pierwszym postępowaniu przetargowym (ich dane osobowe oraz wszelkie inne informacje), ma wymierną wartość gospodarczą również z innego powodu. Dotarcie do tych osób przez innych potencjalnych wykonawców może spowodować natychmiastowe zerwanie (pomimo funkcjonujących klauzul chroniących Wykonawcę – o czym w dalszej części niniejszego uzasadnienia) przez te osoby współpracy z Wykonawcą, a Wykonawca przed terminem składania ofert w takim nowym postępowaniu nie będzie już w stanie pozyskać innych, równie dobrych kandydatów. Mogłoby się zatem zdarzyć, że Wykonawca nie będzie mógł złożyć oferty tak dobrej, jak pierwotne założenia, albo też nie będzie mógł złożyć oferty w ogóle.

Szkoda poniesiona przez Wykonawcę jest / będzie w takim przypadku ewidentna i wymierna. To przecież firmy poniosły konkretne koszty (w tym również koszty czasowe) dotarcia do każdego eksperta, pozyskania od każdego z nich informacji o projektach, które zbudowały jego wiedzę i umiejętności oraz doświadczenie. Częstokroć osoby takie nie mają nawet

świadomości tego, że ich dokonania zawodowe mają lub mogą mieć wartość i znaczenie dla jakości przyszłego, realizowanego z ich udziałem projektu/przedsięwzięcia. Wtedy pozyskiwanie informacji o życiorysie zawodowym kandydata to szereg spotkań z daną osobą w czasie, których pracownicy Wykonawcy w drodze bezpośredniej rozmowy uzyskują konkretne informacje. Rozmowy takie zabierają bardzo dużo czasu, nie wymaga zatem oddzielnego dowodzenia faktu, iż poprzez zaangażowanie etatowych swoich pracowników do takich rozmów, Wykonawca ponosi wymierne koszty.

Ponadto wskazujemy, iż osoby nie będące jeszcze w dniu składania przedmiotowej oferty oraz w okresie do udzielenia Wykonawcy przedmiotowego zamówienia pracownikami etatowymi Wykonawcy, wyraziły chęć współpracy z Wykonawcą w przypadku pozyskania tegoż zamówienia, a co za tym idzie – zgodę na wskazanie ich nazwisk, kwalifikacji i opisu doświadczenia w ofercie i innych oświadczeniach/wykazach, pod warunkiem zobowiązania się Wykonawcy do skutecznego zastrzeżenia w ofercie ww. informacji, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wynika to z faktu, iż częstokroć dana, konkretna osoba fizyczna ma, albo może mieć, w dniu składania przez Wykonawcę oferty, ustalony stosunek pracy/współpracy z innym podmiotem/innym pracodawcą.

Ta okoliczność nie pozbawia tej osobie fizycznej prawa do złożenia oświadczenia/zobowiązania się do nawiązania np. w niedalekiej przyszłości stosunku pracy z zupełnie innym podmiotem (np. Wykonawcą). To, czy takie zobowiązanie „przerodzi” się w stosunek pracy z Wykonawcą jest, w dniu składania oferty jest czynnością przyszłą i niepewną, zależną od tego, czy Wykonawca pozyska dane zamówienie publiczne, czy też nie. Jeśli nie pozyska, to ewentualne rozpowszechnienie wiedzy o złożeniu takiego zobowiązania może zaszkodzić konkretnej osobie fizycznej poprzez np. utratę pracy.

Jednocześnie wskazujemy, że w przypadku osób zatrudnionych u Wykonawcy na umowy o pracę, albo którymi Wykonawca na stałe dysponuje na podstawie odnawialnych cyklicznie umów cywilno-prawnych, w treściach takich umów zawarte są standardowe klauzule chroniące firmę Wykonawcy przed przedwczesnym zerwaniem takich umów. Zatem faktyczne, przedwczesne zerwanie przez „podkupioną osobę fizyczną” takiej umowy, odbywa się ze ewidentną szkodą dla Wykonawcy. Powyższe oznacza, iż sama współpraca Wykonawcy z konkretnymi osobami fizycznymi ma wymierną wartość gospodarczą.

Wskazujemy również na „Kodeks postępowania” obowiązujący w firmach grupy SWECO oraz na wdrożoną w firmach grupy SWECO „Politykę społecznej odpowiedzialności biznesu”, które jednoznacznie stanowią o tym, iż pracownicy (współpracownik) nie mogą angażować się w działania, w których istnieje ryzyko konfliktu z interesami SWECO. Żaden pracownik (współpracownik) nie może wykorzystywać swojej pozycji dla osobistych korzyści kosztem firmy, klientów lub partnerów biznesowych. Zgodność z tymi zasadami i wytycznymi w ramach

etyki biznesowej jest obowiązkowa i każdy pracownik (współpracownik), który narusza te zasady będzie podlegał postępowaniu dyscyplinarnemu, które może skutkować zwolnieniem z pracy.

W tym postępowaniu przetargowym Zamawiający postawił bardzo specyficzne i wymagania w odniesieniu do kadry mającej realizować to zamówienie, w tym przedłożenie dodatkowych dedykowanych tym osobom dokumentów w których są nazwy podmiotów oraz inne dane osobowe osób wystawiających dokumenty. Jest powszechnie znany fakt, iż na rynku występuje bardzo ograniczony krąg osób posiadających łącznie właśnie takie specyficzne, unikatowe umiejętności i doświadczenie oraz/lub certyfikaty zawodowe, przy jednocześnie postawionym warunku posiadania konkretnego, branżowego wykształcenia. Co więcej wiedza o tym, kto (jaki Ekspert – z imienia i nazwiska) takie wymagania spełnia, nie była i nie jest wiedzą powszechną i ogólnie dostępną. Zdobywa się takie informacje i poszukuje najlepszych kandydatów poprzez szereg rozmów, spotkań z kandydatami, prowadzonych albo przez pracowników Wykonawcy, albo poprzez zleceniobiorców („łowców głów”), którzy działają na zlecenie Wykonawcy. Wiąże się to, co bezsporne, z poniesieniem przez Wykonawcę wymiernych kosztów, które będą bezpowrotnie stracone, jeśli np. konkurenci poznają w toku toczącego się postępowania dane osobowe kandydata i wszystkie informacje o tym kandydacie. Tę wiedzę, pozyskaną praktycznie bez kosztowo, konkurenci Wykonawcy będą mogli wykorzystać przy innych postępowaniach na inne usługi. W takich przypadkach szkoda Wykonawcy jest/będzie bezsporna.

Wykonawca (odpowiednio) pozyskał do wykonania zamówienia osobę/osoby nie będące w chwili składania oferty jego pracownikiem/współpracownikiem. Łączy go jednak z tą osobą/tymi osobami (od chwili wyrażenia przez te osoby zgody na wpisanie jej/ich do oferty Wykonawcy – draft formularza takiej zgody przedkładamy w załączeniu) umowa cywilno-prawna, której okres obowiązywania ustalono wariantowo:

-/ w przypadku zawarcia z Wykonawcą umowy na wykonanie przedmiotowego zamówienia publicznego umowa obowiązuje przez cały okres postępowania przetargowego, przez okres wykonywania zamówienia oraz przez okres udzielonych gwarancji i rękojmi ale

/ w przypadku zawarcia umowy z innym wykonawcą, umowa przestaje obowiązywać (ulega automatycznemu rozwiązaniu). Podkreślamy w tym miejscu, że fakt zawarcia w okresie poprzedzającym złożenie oferty przetargowej takiej umowy cywilno-prawnej nie jest nikomu znany – Strony zawierające tę umowę zobowiązały się do zachowania w poufności (wprowadzając stosowne zapisy o zastosowaniu kar umownych w stosunku do tej Strony, która nie dotrzymała tego zobowiązania) zarówno samego faktu zawarcia takiej umowy, jak i całej jej treści. Zatem nie ma w naszej ocenie możliwości by zainteresowana osoba/osoby udostępniły komukolwiek informację o zawarciu takiej umowy/porozumienia ze Wykonawcą.

Z ostrożności procesowej wskazujemy, że nawet gdyby np. w Internecie znalazły się informacje

o doświadczeniu zawodowym osoby XY, to fakt ten nie może automatycznie oznaczać, że wszystkie informacje o tej osobie/osobach są jawne. Taką tajemnicą pozostaną co najmniej dane osobowe (imiona i nazwiska i wszelkie inne dane, pozwalające pośrednio szybko i bez dodatkowych nakładów zidentyfikować osobę) tych osób, które Wykonawca desygnuje do wykonania przedmiotowego zamówienia, a które w chwili składania oferty nie są pracownikami tegoż Wykonawcy. Powyższe oznacza, że jeśli w toku badania oferty Zamawiający uznał, że Wykonawca w sposób jednoznaczny nie udowodnił, że niektóre z informacji o osobie/osobach (o doświadczeniu osoby/osób i posiadanych przez tę osobę/osoby certyfikatach) stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, to jednak tajemnicą pozostaną dane osobowe tej osoby/tych osób. Ewentualnemu udostępnieniu mogłyby zatem w takim przypadku podlegać tylko i wyłącznie informacje o doświadczeniu zawodowym, natomiast dane osobowe (imiona i nazwiska i wszystkie te dane, które jednoznacznie identyfikują osobę) muszą pozostać zanonimizowane. Dowód nr 6 - wzór formularza zgód

W związku z tym podkreślamy, iż zastrzeżenie w tym zakresie wynika dodatkowo z przepisów Ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1000 ze zm. (dalej „RODO”).).

Podkreślamy, że wykaz osób wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie usług nie może być udostępniony innym osobom fizycznym i prawnym (firmom) z uwagi na to, że zawiera dane wrażliwe objęte ochroną na podstawie ww. ustawy. Przedsiębiorstwo/firma jako administrator danych osobowych jest zobligowane wprowadzić skuteczne procedury i mechanizmy koncentrujące się na takich operacjach przetwarzania, które zminimalizują ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych, ochronią prywatność tych osób, a jednocześnie zapewnią skuteczne stosowanie zasady rozliczalności firmy z powierzonych danych osobowych. Co do zasady każdy, kto przetwarza dane osobowe, musi więc odpowiednio je zabezpieczyć, tak by uniemożliwić ich nieuprawnione udostępnienie. Zawsze, gdy przetwarza się dane osobowe, dobrą praktyką powinno być podejście oparte na poszanowaniu prywatności osób, których te dane dotyczą. Zakłada ono, że ochrona prywatności powinna być brana pod uwagę i stosowana (jako domyślna zasada) w praktyce przy prowadzeniu wszelkich projektów i działań, tak w sferze publicznej, jak i prywatnej. Podkreślamy, iż kwestia zabezpieczenia danych osobowych wynika z ustawy RODO i pozostaje bez związku z tym, czy ta informacja jest / czy nie jest tajemnicą przedsiębiorstwa (w rozumieniu innych przepisów).

Przedkładając dokumenty, jak wskazaliśmy wyżej, zastrzegamy, iż w przypadku gdyby jakiegokolwiek informacje zawarte wprost w tych dokumentach umowach, albo przetworzone, zostały udostępnione innym osobom niż osoby upoważnione przez Zamawiającego przeprowadzenia tego konkretnego postępowania przetargowego, wystąpimy przeciwko Zamawiającemu na drogę postępowania sądowego/cywilnego, wnosząc o odszkodowanie.

Wprowadzając powyższe, dodatkowe zastrzeżenie wyjaśniamy, że w dalszej części

przedkładanego uzasadnienia informacje zastrzeżone określane są zbiorczo jako „Tajemnica przedsiębiorstwa”.

2/ Brak ujawnienia informacji do wiadomości publicznej:

Żadna z informacji zastrzeżonych nie została wcześniej ujawniona do wiadomości publicznej przez Wykonawcę, jego pracowników, współpracowników, jak również przez firmy na stałe współpracujące z Wykonawcą.

Przygotowując i opracowując ofertę w przedmiotowym postępowaniu, w tym kompletując kadre, która będzie desygnowana do zrealizowania przedmiotowego zamówienia publicznego oraz typując czynności, które te osoby wcześniej wykonywały (potwierdzające spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu przetargowym), Wykonawca przestrzegając zasad poufności, ograniczając do minimum wąskie grono osób, które kompletowały ofertę, zarówno pod kątem oświadczeń i wykazów, jak i wszelkich dokumentów.

To wąskie grono osób, to pracownicy Wykonawcy zatrudnieni na podstawie umów o pracę, w treści których, co do zasady, wprowadzono obowiązek zachowania poufności, a także ustalenia o obowiązku zapłaty wysokich kar umownych w przypadku naruszenia klauzul dotyczących poufności. Klauzulą poufności obwarowano w rozmowach również informacje dotyczące nazwisk specjalistów współpracujących na stałe z Wykonawcą oraz pozyskanymi dla realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego, jednakże informacje i dokumenty załączone do wniosku nie posiadają przymiotu jawnej informacji publicznej.

Podkreślamy, iż gwarancja zachowania poufności była i jest częstokroć dodatkowym argumentem i atutem na etapie podejmowania i kontynuowania współpracy z poszczególnymi specjalistami. Stąd m.in. dbałość Wykonawcy o zastrzeżenie i respektowanie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykazów osób biorących udział w realizacji zamówienia oraz informacji o rozwiązaniach technicznych w innych przetargach organizowanych przez innych Zamawiających.

Dowód nr 1 - wzór umowy o pracę obowiązujący w Sweco

Wskazujemy na wewnętrzne procedury obowiązujące w firmach Sweco oraz w całej grupie SWECO AB, dzięki którym nie tylko ograniczono do niezbędnego minimum krąg osób, mających dostęp do dokumentacji przetargowych i przygotowywanych ofert, ale również w obrębie tego kręgu osób wprowadzono dodatkowe ograniczenia, które powodują, że każda z tych osób, w zależności od zajmowanego stanowiska i kompetencji, ma dostęp tylko do części/fragmentów tejże dokumentacji i oferty.

Dowód nr 2 - wzór upoważnienia do przetwarzania danych osobowych obowiązujący w Sweco. Jednocześnie też osoby te są świadome ciężącego na nich obowiązku dochowania poufności oraz konsekwencji ich nieprzestrzegania – regulują to wewnętrzne procedury korporacyjne (dostępne dla pracowników i współpracowników grupy SWECO AB na wewnętrznym Intranecie oraz częściowo dostępne są one na ogólnodostępnej stronie internetowej: www.sweco.pl).

Wskazujemy również na „Kodeks postępowania” obowiązujący w firmach grupy SWECO AB oraz na wdrożoną w firmach grupy SWECO AB „Politykę społecznej odpowiedzialności biznesu”, które jednoznacznie stanowią o tym, iż pracownicy (współpracownicy) nie mogą angażować się w działania, w których istnieje ryzyko konfliktu z interesami Sweco. Żaden pracownik (współpracownik) nie może wykorzystywać swojej pozycji dla osobistych korzyści kosztem firmy, klientów lub partnerów biznesowych.

Zgodność z tymi zasadami i wytycznymi w ramach etyki biznesowej jest obowiązkowa i każdy pracownik (współpracownik), który narusza te zasady będzie podlegał postępowaniu dyscyplinarnemu, które może skutkować zwolnieniem z pracy.

Dowód nr 3– wyciąg z Kodeksu Postępowania obowiązującego w firmach grupy SWECO AB
3/ Podjęcie w stosunku do informacji niezbędnych działań w celu zachowania poufności:

3.1. W zakresie danych i informacji gromadzonych i archiwizowanych w formie elektronicznej i papierowej: Wykonawca oświadcza i zapewnia, iż wszystkie dokumenty zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa są przechowywane i przetwarzane w specjalnie zabezpieczonych do tego celu pomieszczeniach oraz na specjalnie zabezpieczonym sprzęcie.

Sweco Consulting sp. z o.o. jest integralną częścią koncernu międzynarodowego SWECO AB. Jako Korporacja, SWECO AB kładzie wysoki nacisk na poziom bezpieczeństwa wszystkich danych, w tym w szczególności wszelkich danych i zasobów informatycznych. Standardy i reguły bezpieczeństwa zawarte są w Korporacyjnej Polityce Bezpieczeństwa, wdrożonej i funkcjonującej we wszystkich firmach Grupy SWECO AB, zatem również u Wykonawcy.

Poprzez specjalne aplikacje Sweco przyznaje poszczególnym osobom dostęp do danych (zgodnie z przyznanymi indywidualnie uprawnieniami) oraz kontroluje kto i w jaki sposób wykorzystuje te dane.

Oznacza to, że nie jest możliwy dostęp do jakiegokolwiek zakresu danych osobie zatrudnionej przez Wykonawcę, która nie posiada odpowiedniego uprawnienia. Oczywiście jest, że takiego dostępu nie mają osoby trzecie.

Dowód nr 5 - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA (dowód dołączony jako oddzielny załącznik „Załącznik stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa”)

– przykładowy Print Screen z komunikatem odmowy systemowej dostępu do katalogu danych, do których osoba (pracownik Sweco) nie uzyskała uprawnienia.

Funkcjonujący system ochrony danych informatycznych w postaci pełnego pakietu (antywirus, Proxy serwer, bramka antyspamowa) zapewnia ochronę przed złośliwym oprogramowaniem. Dodatkowo dostęp do Internetu monitorowany jest przez firewalle i Palo Alto Networks™ system.

Sweco korzysta z serwera pocztowego Microsoft Exchange Online. Usługa Exchange Online zawiera zaawansowane funkcje ochrony informacji. Skrzynki pocztowe są chronione przez filtry antyspamowe, które również wykrywają złośliwe oprogramowanie. Funkcje ochrony przed

utrata danych uniemożliwiają użytkownikom omyłkowe wysłanie poufnych informacji niepowołanym osobom. Dane są bezpieczne dzięki nadmiarowym serwerom zlokalizowanym w różnych krajach Grupy SWECO AB oraz doskonałym funkcjom odzyskiwania awaryjnego, a także pracy zespołu ekspertów w dziedzinie zabezpieczeń, którzy przez całą dobę monitorują usługę Exchange Online. Zatem uznaje się, że środowisko serwera pocztowego w firmie Sweco jest zabezpieczone na najwyższym poziomie.

Każdy pracownik posiada unikalny login oraz hasło o odpowiednim poziomie bezpieczeństwa (wymagane jest aby hasła były min. 8 znakowe) znane tylko danemu pracownikowi. Dostęp do skrzynki mailowej ma tylko i wyłącznie jego właściciel, a polityka firmy zabrania wglądu do skrzynki pracownika bez jego zgody. System logów i uprawnień gwarantuje, że nikt, absolutnie nikt, bez pozostawienia śladów w systemie nie może uzyskać dostępu do poczty innego użytkownika.

Pracownik Sweco ma zatem wysoką gwarancję (graniczącą z pewnością), że email wysyłany za pośrednictwem poczty firmowej trafi tylko i wyłącznie do właściwego odbiorcy (zawartego w adresie). Aby np. zapobiec przejęciu konta e-mail do urządzeń, które nie są komputerami Sweco, albo które nie są bezpośrednio podłączone do sieci Sweco – np. telefon komórkowy, tablet lub osobisty/domowy komputer (a przecież w fazie uzgodnień między Wykonawcą a potencjalnymi firmami podwykonawczymi lub osobami współpracującymi taka wymiana informacji jest powszechnie stosowana), została dodana dodatkowa warstwa uwierzytelniania, tzw. uwierzytelnianie dwuetapowe (ang. Multi-Factor Authentication). Jest to metoda potwierdzania tożsamości zaufanego użytkownika, który ma dostęp do konta e-mailowego tylko po pomyślnym zidentyfikowaniu się na dwa różne sposoby, np. przez podanie kodu numerycznego wysłanego do telefonu komórkowego użytkownika jako wiadomość tekstowa (numer ten będzie użyty tylko do uwierzytelnienia i nie będzie widoczny w żadnym innym systemie Sweco). Uwierzytelnianie dwuskładnikowe jest wymagane podczas uzyskiwania dostępu do poczty elektronicznej i innych usług na urządzeniu mobilnym lub dowolnym rodzaju urządzeń innych niż sprzęt Sweco i bez takiego dodatkowego uwierzytelnienia nie jest możliwe uzyskanie dostępu do usług informatycznych Sweco.

Funkcjonujący system ochrony danych informatycznych w postaci pełnego pakietu (antywirus, Proxy serwer, bramka antyspamowa) zapewnia ochronę przed złośliwym oprogramowaniem. Dodatkowo dostęp do Internetu monitorowany jest przez firewalle.

Dowód nr 4 – Zarządzenie Prezesa Zarządu wprowadzające w Sweco Consulting sp. z o.o. Politykę Bezpieczeństwa IT oraz Politykę Ochrony danych Osobowych

W zakresie informacji i dokumentów pisemnych przedkładanych wraz z ofertą:

a/ wszystkie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa przekazane Zamawiającemu opatrzone klauzulą „TAJEMNICA_Oferta”, zgodnie z zapisami Rozdziału XII pkt 16 SIWZ, informacje takie wskazano również w pkt 12 Formularza oferty;

b/ wszystkie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa przekazane Zamawiającemu zostały w sposób zgodny z zapisami Rozdziału XII pkt 16 SIWZ;

c/ wszystkie rozmowy, uzgodnienia, etc. prowadzone przez Wykonawcę, w tym z firmami i osobami trzecimi obwarowane były klauzulą poufności – co wykazano już w treści niniejszego zastrzeżenia;

d/ dodatkowo informujemy, iż nie są nam znane inne działania umożliwiające dostęp do danych zawartych w ww. dokumentach, niż poprzez zapoznanie się z treścią złożonej oferty, jak również, w przyszłości, z treścią dokumentów, oświadczeń i informacji przedkładanych przez Wykonawcę na wezwania z art. 26 ust. 1 Pzp.

II. Załącznik „Metodyka realizacji zamówienia” - całość

Informacje zawarte w przedmiotowym opracowaniu zawierają dane o charakterze technologicznym i organizacyjnym, zawierają planowany sposób zarządzania usługą i ryzykiem podczas realizacji przedsięwzięcia. Stanowią one niewątpliwie wartość gospodarczą, i jako „know – how” Wykonawcy, mają znaczenie dla prowadzonej działalności gospodarczej, w tym dla pozycji podmiotu na rynku konkurencyjnym. W przypadku usługi o charakterze intelektualnym opis metodyki jej wykonania odpowiada szczegółowej specyfikacji produktu, która ma charakter techniczny oraz technologiczny i stanowi wartość gospodarczą przedsiębiorstwa.

Przyjęta przez Wykonawcę metodyka realizacji przedmiotu zamówienia (mająca bezpośredni wpływ na wysokość zaproponowanej ceny) jakkolwiek jest jednorazowym opracowaniem własnym, stworzonym tylko dla tego konkretnego zamówienia publicznego (nie procedowanego wcześniej przez Zamawiającego), to jednak opracowana została przy zachowaniu procedur i zasad opracowanych, wdrożonych i obowiązujących w firmie. Dotarcie przez konkurencję do tej konkretnej metodologii, otworzyłoby tymże firmom konkurencyjnym możliwość poznania, małymi krokami (w różnych postępowaniach przetargowych), jakie to działania systemowe Sweco wprowadziło i na czym zasadza się autorski pomysł wyceny usługi intelektualnej oparty na doświadczeniu firmy i doświadczeniu pracowników/współpracowników. W takich postępowaniach przetargowych prowadzonych w oparciu o przepisy Pzp (i nie tylko) Sweco przedkłada (jeśli oczywiście jest do tego wzywane) swoje wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny oferty opisując je, w zależności od treści wezwania (w sposób analogiczny albo bardzo podobny do wyjaśnień przedkładanych w tym postępowaniu przetargowym), prezentując w nich ten swój autorski system oraz wyniki liczbowe (np. realne nakłady pracy, realne stawki/ceny jednostkowe, etc.) pozyskane z tego systemu i skutecznie zastrzegając te wszystkie informacje jako tajemnica przedsiębiorstwa w podobny sposób jak to czynimy i w tym postępowaniu.

Wskazujemy zatem iż standardowym, rutynowym działaniem firm Sweco jest w przypadku składania ofert na usługi typu intelektualnego (a taki jest przecież profil działalności firm)

opracowanie sposobu realizacji danego zamówienia, nawet wtedy, kiedy sposób ten nie jest poddawany ocenie w ramach ustanowionych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, a więc także wtedy, gdy nie ma wymogu opisanie w ofercie w jaki sposób Wykonawca będzie realizował to zamówienie. Szczegóły ustaleń, o których piszemy wyżej nie były ujawniane do czyjejkolwiek wiadomości, w tym w szczególności do wiadomości publicznej.

Całość rozmów i ustaleń prowadzonych przez osoby przygotowujące ofertę (w tym wypadku są to zawsze pracownicy firmy Sweco, zatrudnieni na umowy o pracę) oraz desygnowane do przyszłej realizacji przedmiotu zamówienia (z którymi firma Sweco zawiera wcześniej umowy wstępne), posiadała, nadal posiada i będzie posiadać klauzulę poufności, a szczegóły tych rozmów i ustaleń są znane tylko wybranym osobom, które poinformowano o obowiązku dochowania tajemnicy służbowej. Wykonawca przestrzegał zasad poufności, ograniczając do minimum wąskie grono osób, które przygotowywały i kompletowały ofertę. To wąskie grono osób, to pracownicy Wykonawcy zatrudnieni na podstawie umów o pracę. Umowy takich osób, co do zasady, zawierają zapisy wprowadzające obowiązek zachowania poufności, a także ustalenia o roszczeniach odszkodowawczych Pracodawcy w przypadku naruszenia klauzul dotyczących poufności.

Również w umowach cywilno-prawnych łączących firmy Sweco z osobami współpracującymi na stałe z Wykonawcą oraz pozyskanymi dla realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego (z którymi uzgadniano pewne elementy oferty) znajdują się uregulowania dotyczące obowiązku zachowania poufności, a także zasady ponoszenia odpowiedzialności przez te osoby w przypadku naruszenia klauzul dotyczących poufności.

Dowód nr 1 – wzór umowy o pracę obowiązujący w Sweco

Wskazujemy na wewnętrzne procedury obowiązujące w firmach Sweco oraz w całej grupie SWECO AB, dzięki którym nie tylko ograniczono do niezbędnego minimum krąg osób, mających dostęp do dokumentacji przetargowych i przygotowywanych ofert, ale również w obrębie tego kręgu osób wprowadzono dodatkowe ograniczenia, które powodują, że każda z tych osób, w zależności od zajmowanego stanowiska i kompetencji, ma dostęp tylko do części/fragmentów tejże dokumentacji i oferty.

Dowód nr 2 – wzór upoważnienia do przetwarzania danych osobowych obowiązujący w Sweco
Jednocześnie też osoby te są świadome ciężącego na nich obowiązku dochowania poufności oraz konsekwencji ich nieprzestrzegania – regulują to wewnętrzne procedury korporacyjne (dostępne dla pracowników i współpracowników grupy SWECO AB na wewnętrznym Intranecie oraz częściowo dostępne są one na ogólnodostępnej stronie internetowej: www.sweco.pl). Wskazujemy również na „Kodeks postępowania” obowiązujący w firmach grupy SWECO AB oraz na wdrożoną w firmach grupy SWECO AB „Politykę społecznej odpowiedzialności biznesu”, które jednoznacznie stanowią o tym, iż pracownicy (współpracownicy) nie mogą angażować się w działania, w których istnieje ryzyko konfliktu z interesami Sweco. Żaden

pracownik (współpracownik) nie może wykorzystywać swojej pozycji dla osobistych korzyści kosztem firmy, klientów lub partnerów biznesowych.

Zgodność z tymi zasadami i wytycznymi w ramach etyki biznesowej jest obowiązkowa i każdy pracownik (współpracownik), który narusza te zasady będzie podlegał postępowaniu dyscyplinarnemu, które może skutkować zwolnieniem z pracy.

Dowód nr 3 – wyciąg z Kodeksu Postępowania obowiązującego w firmach grupy SWECO AB
Podjęcie w stosunku do informacji niezbędnych działań w celu zachowania poufności:

W zakresie danych i informacji gromadzonych i archiwizowanych w formie elektronicznej i papierowej:

Wykonawca oświadcza i zapewnia, iż wszystkie dokumenty zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa są przechowywane i przetwarzane w specjalnie zabezpieczonych do tego celu pomieszczeniach oraz na specjalnie zabezpieczonym sprzęcie.

Sweco Consulting sp. z o.o. jest integralną częścią koncernu międzynarodowego SWECO AB. Jako Korporacja, SWECO AB kładzie wysoki nacisk na poziom bezpieczeństwa wszystkich danych, w tym w szczególności wszelkich danych i zasobów informatycznych. Standardy i reguły bezpieczeństwa zawarte są w Korporacyjnej Polityce Bezpieczeństwa, wdrożonej i funkcjonującej we wszystkich firmach Grupy SWECO AB, zatem również u Wykonawcy.

Poprzez specjalne aplikacje Sweco przyznaje poszczególnym osobom dostęp do danych (zgodnie z przyznanymi indywidualnie uprawnieniami) oraz kontroluje kto i w jaki sposób wykorzystuje te dane.

Oznacza to, że nie jest możliwy dostęp do jakiegokolwiek zakresu danych osobie zatrudnionej przez Wykonawcę, która nie posiada odpowiedniego uprawnienia. Oczywiście jest, że takiego dostępu nie mają osoby trzecie.

Dowód nr 5 – przykładowy Print Screen z komunikatem odmowy systemowej dostępu do katalogu danych, do których osoba (pracownik Sweco) nie uzyskała uprawnienia.

Funkcjonujący system ochrony danych informatycznych w postaci pełnego pakietu (antywirus, Proxy serwer, bramka antyspamowa) zapewnia ochronę przed złośliwym oprogramowaniem. Dodatkowo dostęp do Internetu monitorowany jest przez firewalle i Palo Alto Networks™ system.

Sweco korzysta z serwera pocztowego Microsoft Exchange Online. Usługa Exchange Online zawiera zaawansowane funkcje ochrony informacji. Skrzynki pocztowe są chronione przez filtry antyspamowe, które również wykrywają złośliwe oprogramowanie. Funkcje ochrony przed utratą danych uniemożliwiają użytkownikom omyłkowe wysłanie poufnych informacji niepowołanym osobom. Dane są bezpieczne dzięki nadmiarowym serwerom zlokalizowanym w różnych krajach Grupy SWECO AB oraz doskonałym funkcjom odzyskiwania awaryjnego, a także pracy zespołu ekspertów w dziedzinie zabezpieczeń, którzy przez całą dobę monitorują usługę Exchange Online. Zatem uznaje się, że środowisko serwera pocztowego w firmie Sweco

jest zabezpieczone na najwyższym poziomie.

Każdy pracownik posiada unikalny login oraz hasło o odpowiednim poziomie bezpieczeństwa (wymagane jest aby hasła były min. 8 znakowe) znane tylko danemu pracownikowi. Dostęp do skrzynki mailowej ma tylko i wyłącznie jego właściciel, a polityka firmy zabrania wglądu do skrzynki pracownika bez jego zgody. System logów i uprawnień gwarantuje, że nikt, absolutnie nikt, bez pozostawienia śladów w systemie nie może uzyskać dostępu do poczty innego użytkownika.

Pracownik Sweco ma zatem wysoką gwarancję (graniczącą z pewnością), że email wysłany za pośrednictwem poczty firmowej trafi tylko i wyłącznie do właściwego odbiorcy (zawartego w adresie).

Aby np. zapobiec przejęciu konta e-mail do urządzeń, które nie są komputerami Sweco, albo które nie są bezpośrednio podłączone do sieci Sweco – np. telefon komórkowy, tablet lub osobisty/domowy komputer (a przecież w fazie uzgodnień między Wykonawcą a potencjalnymi firmami podwykonawczymi lub osobami współpracującymi taka wymiana informacji jest powszechnie stosowana), została dodana dodatkowa warstwa uwierzytelniania, tzw. uwierzytelnianie dwuetapowe (ang. Multi-Factor Authentication). Jest to metoda potwierdzania tożsamości zaufanego użytkownika, który ma dostęp do konta e-mailowego tylko po pomyślnym zidentyfikowaniu się na dwa różne sposoby, np. przez podanie kodu numerycznego wysłanego do telefonu komórkowego użytkownika jako wiadomość tekstowa (numer ten będzie użyty tylko do uwierzytelnienia i nie będzie widoczny w żadnym innym systemie Sweco).

Uwierzytelnianie dwuskładnikowe jest wymagane podczas uzyskiwania dostępu do poczty elektronicznej i innych usług na urządzeniu mobilnym lub dowolnym rodzaju urządzeń innych niż sprzęt Sweco i bez takiego dodatkowego uwierzytelnienia nie jest możliwe uzyskanie dostępu do usług informatycznych Sweco.

Funkcjonujący system ochrony danych informatycznych w postaci pełnego pakietu (antywirus, Proxy serwer, bramka antyspamowa) zapewnia ochronę przed złośliwym oprogramowaniem. Dodatkowo dostęp do Internetu monitorowany jest przez firewalla.

Dowód nr 4 – Zarządzenie Prezesa Zarządu wprowadzające w Sweco Consulting sp. z o.o. Politykę Bezpieczeństwa IT oraz Politykę Ochrony danych Osobowych.

Tylko jeden z wykonawców (SWECO) dołączył do tych uzasadnień dowody zachowywania informacji w poufności. Zamawiający w dniu 9 lutego 2021 r. zakończył procedurę oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofertach, co znajduje odzwierciedlenie w załączniku nr 8 do protokołu postępowania. O tej decyzji w dniu 11 lutego 2021 r. zamawiający poinformował wykonawcę SMCE.

W ofercie B-Act sp. z o.o. wykonawca zaoferował cenę netto/brutto w pkt B1 w wysokości 27 205,26 zł/33 462,46 zł, a w pkt. B2 odpowiednio 2 703 319,75 zł/ 3 325 083,29 zł

W wykazie osób – załącznik nr 5 do oferty Portico wykonawca przewidział tę samą osobę na inspektora nadzoru robót sanitarnych i inspektora nadzoru robót sanitarnych (wentylacja, klimatyzacja).

Izba porównała ceny za czynności dodatkowe we wszystkich złożonych ofertach:

Czynności dodatkowe:

Opracowanie opinii dendrologicznej, herpetologicznej i entomologicznej w zakresie prowadzenia robót w rejonie zbiornika wodnego: B-Act – 13 375 zł, ZD1- 12 300 zł, Eco5Tech – 19 680 zł, Portico – 15 990 zł, SMCE – 18 450 zł, SWECO – 4 920 zł.

Opracowanie świadectwa charakterystyki energetycznej obiektów oraz świadectwa efektywności urządzeń ciepłowniczych i chłodniczych: B-Act – 18 450 zł, ZD1 – 12 300 zł, Eco5Tech 49 200 zł, Portico 12 900 zł, SMCE 18 450 zł, SWECO- 4 920 zł.

Opracowanie instrukcji bezpieczeństwa pożarowego obiektów: B-Act – 15 375 zł, ZD1- 12 300 zł, Eco5Tech – 18 450 zł, Portico – 12 300 zł, SMCE – 12 300 zł, SWECO 4 920 zł.

Opracowanie ekspertyzy hydrogeologicznej: B-Act – 15 375 zł, ZD1 – 22 140 zł, Eco5Tech – 18 450 zł, Portico – 14 760 zł, SMCE – 12 300 zł., SWECO – 4 920 zł

Prowadzenie nadzoru saperskiego nad Robotami: B-Act – 6 150 zł, ZD1 – 2 460 zł, Eco5Tech – 13 530 zł, Portico 1 045,50 zł, SMCE 9 840 zł, SWECO 4 428 zł.

Z wezwań kierowanych do wykonawców w dniu 11 lutego 2021 r. wynika, że zamawiający uchylił swoje wcześniejsze wezwania z dnia 28 stycznia 2021 r. opierające się o art. 26 ust. 3 ustawy i wskazał jako podstawę prawną wezwania art. 26 ust. 2f ustawy.

Z wezwania z dnia 11 lutego 2021 r. kierowanego do Portico wynika, że zamawiający wzywał do wyjaśnienia bądź wskazania innej osoby (wraz z podaniem inwestycji potwierdzających spełnianie wymogów określonych w siwz) do pełnienia funkcji inspektora nadzoru sanitarnego lub inspektora nadzoru sanitarnego (wentylacja, klimatyzacja). Zamawiający wskazał, że istniejąca w siwz możliwość pełnienia więcej niż jednej funkcji w zespole wykonawcy nie dotyczy inspektorów nadzoru budowlanego.

Z wezwań skierowanych do B-Act, SWECO i SMCE wynika, że zamawiający wzywał w dniu 11 lutego 2021 r. do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny na podstawie art. 90 ust. 1 a pkt 1 ustawy. Wyjaśnienia miały być złożone do 22 lutego 2021 r. godz. 12:00.

W dniu 15 lutego 2021 r. SWECO ustosunkowało się do wezwania z dnia 11 lutego w zakresie dotyczącym wyjaśnień ceny i podniosło, iż z posiadanych przez niego informacji, wynika, iż nie zachodzi wobec niego przesłanka określona w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy PZP, tj. cena całkowita oferty nie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

W tym miejscu wykonawca wskazał, iż zgodnie z treścią punktu 11.2.6) ogłoszenia o zamówieniu zamawiający ustalił szacunkową wartość zamówienia na kwotę 5 000 000,00 PLN netto, co po ubruttowaniu daje kwotę 6 150 000,00 PLN. Zaoferowana przez Sweco Polska sp. z o.o. cena całkowita oferty brutto wskazana w punkcie A) Formularza ofertowego (ostatni wiersz tabeli) to 5 553 450,00 PLN co stanowi około 90,30 % wartości zamówienia ustalonej przez zamawiającego.

Z kolei średnia arytmetyczna cen całkowitych złożonych ofert to kwota 4 523 870,51 zł, tym samym cena całkowita oferty Sweco Polska sp. z o.o. stanowi 122,76 % średniej wszystkich złożonych ofert.

W tym miejscu SWECO przedstawił tabelaryczne zestawienie cen ofertowych.

W świetle powyższego nie zachodzi wobec oferty Sweco Polska sp. z o.o. przesłanka określona w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy, wezwanie zamawiającego w tym zakresie jest bezpodstawne. SWECO wezwał zamawiającego do korekty wezwania datowanego na 11.02.2021r. przez wykreślenie ostatniego akapitu, tj. prośby o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty. Mając na względzie dobro przedsięwzięcia inwestycyjnego będącego przedmiotem prowadzonego przez zamawiającego postępowania przetargowego liczył na przychylne ustosunkowanie się pisma.

W dniu 17 lutego 2021 r. zamawiający odniósł się do powyższego pisma i wskazał, że przychylił się do wniosku o nieskładanie wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny. Natomiast pozostałe wyjaśnienia należało złożyć do 22 lutego 2021 r. do 12:00.

W dniu 22 lutego 2021 r. Portico złożyło odpowiedź na wezwanie z dnia 11 lutego 2021 r. w zakresie osoby na stanowisko inspektora nadzoru robót sanitarnych i inspektora nadzoru robót sanitarnych (Wentylacja i klimatyzacja) Portico wyjaśniło, co następuje:

Zgodnie z pkt. V.2 C. XIX in fine siwz zamawiający dopuszcza możliwość pełnienia kilku funkcji przez jedną osobę, która posiada stosowne uprawnienia. Przy czym zapis ten nie dotyczy inspektorów nadzoru robót budowlanych. Jednocześnie w załączniku nr 1 do siwz – opis przedmiotu zamówienia, zamawiający w części A – czynności uzupełniające pkt. 6 wskazał, że do obowiązków Inżyniera Kontraktu należeć będzie wykonywanie zakresu czynności określonych w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r., poz. 290 ze zm.), w tym realizowanie zadań wynikających z Nadzoru Inwestorskiego poprzez własny

Zespół Wykonawczy składający się z inspektorów nadzoru poszczególnych branż budowlanych.

W ramach Załącznika nr 5 do SIWZ wykonawca wskazał do pełnienia funkcji Inspektora nadzoru robót sanitarnych i Inspektora nadzoru robót sanitarnych jedną osobę, spełniającą wszystkie wymogi określone w SIWZ. W opinii wykonawcy oferta w powyższym zakresie w pełni odpowiada SIWZ z uwagi na fakt, iż funkcje pełnione przez Inspektora nadzoru robót sanitarnych oraz Inspektora nadzoru robót sanitarnych — wentylacja i klimatyzacja realizowane są w ramach jednej i tej samej branży i wymagają posiadania tożsamyh uprawnień.

Zważywszy na fakt, że uprawnienia sanitarne to uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych wentylacyjnych, gazowych i wodociągowych, i nie występują odrębne uprawnienia dla specjalności wentylacyjnej czy klimatyzacyjnej należy przyjąć, że zamawiający formułując zastrzeżenie o braku możliwości pełnienia kilku funkcji przez inspektorów nadzoru robót budowlanych musiał mieć na myśli łączenie przez jedną osobę funkcji inspektorskich w różnych specjalnościach. Za słuszością powyższej interpretacji przemawia zarówno wykładnia celowościowa, jak i logiczna, może się bowiem zdarzyć, że osoba posiadająca uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej ma także uprawnienia w specjalności drogowej i jak rozumie wykonawca, zamawiający chciał zapobiec właśnie łączeniu kilku funkcji przez jedną osobę w różnych specjalnościach.

Dodatkowo Portico stwierdził, że jeżeli mimo słuszości powyższej argumentacji zamiar zamawiającego był inny, powinno być to należycie opisane. Przepisy obowiązującego prawa wyróżniają bowiem jedynie funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego, który to inspektor może posiadać uprawnienia w różnych specjalnościach. Zamawiający zaniechał stosowania precyzyjnych terminów ustawowych jednocześnie nie wskazując, że w jego rozumieniu inspektor nadzoru robót sanitarnych lub inspektor nadzoru robót sanitarnych — wentylacja i klimatyzacja są w istocie inspektorami nadzoru budowlanego.

W opinii wykonawcy jego sposób interpretacji wymogów SIWZ jest właściwy i w pełni uprawniony, jak wskazała natomiast Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 grudnia 2014 r., sygn. akt: KIO 2493/14 (Legalis nr 1206375): Wszelkie niejasne, nieprecyzyjne wymogi SIWZ nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawcy w postępowaniu, a więc przede wszystkim nie mogą prowadzić do odrzucenia oferty, czy wykluczenia wykonawcy z postępowania. Przedstawił obszerną argumentację dotyczącą zakazu interpretacji niejasnych postanowień SIWZ na niekorzyść wykonawcy.

W ocenie Wykonawcy przedłożone przez niego dokumenty i złożone wyjaśnienia pozwalają na wniosek, iż wykonawca spełnia określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu.

W przypadku jednak gdyby zamawiający mimo powyższych wyjaśnień dopuszczał inną wykładnię postanowień SIWZ, działając w celu wyeliminowania jakichkolwiek podstaw do

wykluczenia, w załączeniu Portico przesłało uzupełnienie Załącznika nr 5 oferty przez wskazanie osoby do pełnienia funkcji Inspektora nadzoru robót sanitarnych - wentylacja i klimatyzacja.

Celem wyjaśnienia wszelkich ewentualnych wątpliwości mogących dotyczyć prawidłowości działania Wykonawcy, należy przywołać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 28.05.2019 r. (sygn. akt KIO 873/19) wskazujący, że takie uzupełnienie oferty jest działaniem dopuszczalnym i nie stanowi podstawy do wykluczenia, cyt. „Tym niemniej ustawowy podział na treść oferty i na zdolność podmiotową wykonawcy, w szczególności w zakresie potencjału kadrowego (zdolność techniczna lub zawodowa, określona w art. 22 ust. 1b pkt 3 ZamPublU) nie budzi wątpliwości podmiotów działających na rynku zamówień publicznych. W art. 26 ust. 1 ZamPublU ustawodawca zawarł obowiązek wezwania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ZamPublU - czyli tu spornego wykazu osób potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zatem i w tej normie widać jaskrawy podział na ofertę i składany na wezwanie wykaz osób, co jest fundamentalną wiedzą, wynikającą z treści ustawy.

Co więcej dopuszczalność zmiany dokumentów podmiotowych została wprost wyartykułowana przez ustawodawcę -jak wcześniej zaznaczono z art. 26 ust. 3 ZamPublU wynika ustawy obowiązek zamawiającego do wezwania wykonawcy do uzupełnienia oświadczenia lub dokumentu, kiedy złożone oświadczenie, czy dokument, nie potwierdza spełniania określonego warunku i takie uzupełnienie nierzadko prowadzi do zmiany wykazywanego potencjału, jak miało miejsce w rozpoznawanym sporze (vide pkt III ppkt okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia),

Podsumowując powyższe trudno wywieść z przywołanego orzeczenia, zapadłego na tle konkretnego stanu faktycznego, w nieaktualnym stanie prawnym, jakichkolwiek wniosków przemawiających za zakazem wskazania nowego kierownika robót. Zrównanie pojawienia się w postępowaniu, na etapie uzupełnienia oferty, nowego podmiotu, nie jest tożsame z wykazaniem się nową osobą, będącą potencjałem własnym wykonawcy, ponieważ to nie powoduje żadnej zmiany w sytuacji podmiotowej przystępującego. "

Wykonawca w tym miejscu podkreślił dodatkowo, że przekazane w załączeniu dokumenty dotyczące dodatkowej osoby stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa jako uzupełnienie wcześniej dostarczonych i zastrzeżonych danych. Oświadczenie w tym przedmiocie zostało przesłane Zamawiającemu wraz z ofertą, a stanowisko uzasadniające zastrzeżenie poufności obszernie uzasadnione. Tytułem podsumowania przedstawionej w tym zakresie argumentacji Wykonawca wskazuje, że orzecznictwo Krajowej Izby Gospodarczej wprost pozwala na przyjęcie, że: informacje o osobach, które będą wykonywać zamówienie wraz z informacją o ich kwalifikacjach i doświadczeniu zawodowym mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, która w przypadku zastrzeżenia jej poufności przy składaniu oferty nie może zostać ujawniona przez

zamawiającego (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 maja 2013 r., KIO 908/13, Legalis nr 737028).

Do wyjaśnień dołączono uzupełnienie wykazu w zakresie poz. 8 inspektora nadzoru robót sanitarnych – wentylacji i klimatyzacji, dla którego przedstawiono 7 doświadczeń, których daty realizacji wskazano datą roczną.

Z wezwania z dnia 24 lutego 2021 r. do Portico wynika, że zamawiający wzywał do przedstawienia jednoznacznych dat miesiąc, rok rozpoczęcia i zakończenia inwestycji świadczących o doświadczeniu mgr inż. P. D.

W dniu 24 lutego 2021r. Portico uzupełniło poz. 8 uzupełnionego wykazu o przestawienie dat realizacji za pomocą miesiąca i roku rozpoczęcia i zakończenia nadzorów i robót.

Z pkt. 12 protokołu wynika, że z powodu tego samego błędu w obliczeniu ceny zostały odrzucone oferty odwołującego B-Act i wykonawcy Eco5Tech.

Z pkt 13 protokołu wynika, że za najkorzystniejszą uznano ofertę Portico, a załącznik nr 9 do protokołu stanowi informację o wyborze oferty najkorzystniejszej wraz z oceną dokonaną przez członków Komisji Przetargowej.

Z załącznika nr 9 do protokołu wynika, że:

M. C. przyznał poszczególnym wykonawcom następujące oceny:

Wykonawca SMCE :

S1:

E1 – dobry – 2, 25 – przedstawiony schemat jest nieczytelny – nie stanowi graficznego prezentacji struktury organizacyjnej (kto podlega komu itp.) plus połączono z obowiązkami i mamy np. 2 zespoły IK ds. nadzoru inwestorskiego, - zarządzanie w obowiązkach koordynatora jest współpraca z Dyrektorem, a w tabeli jest, że Dyrektor jest koordynatorem... Jeśli są to dwie osoby tzn., że to nie Dyrektor administruje całym zespołem Pojawia się funkcja Kierownika Zespołu – czyli kto? Dyrektor czy Koordynator?, harmonogram obejmuje niezbędny czas, ale jest bardzo ogólny

E2 - b. dobry – 3,75 - opis wyczerpujący i odnoszący się do wskazań chociaż str 24 – wg opisu do zamawiającego należeć będzie nadzór nad terminowością realizacji zadań przez GW i np. przekazanie inwestycji do eksploatacji,

E3 – b. dobry – 0,75 - bez uwag przedstawiono zgodnie z wymogami w sposób wyczerpujący

E4 – b. dobry – 0,75 - bez uwag przedstawiono zgodnie z wymogami w sposób wyczerpujący

E5 – b. dobry – 0,75 - bez uwag przedstawiono zgodnie z wymogami w sposób wyczerpujący

S2

E6 – dostateczny – 0,08 – ograniczono się do stwierdzenia, że najważniejsze będą hierarchizowane

E7 – dostateczny – 0,38 – ryzyka nie zostały zidentyfikowane – wskazano grupy ryzyk, nie przedstawiono sposobów minimalizacji skutków

Łącznie 8,70

Wykonawca ZD1:

S1:

E1 – dobry – 2, 25 – harmonogram nie obejmuje czynności IK związanych z gwarancją, roboty budowlane zaplanowane na 2024 – a jest 2023, procentowy przerób określony w harmonogramie nie ma odzwierciedlenia w rzeczywistości

E2 - b. dobry – 3,75,

E3 – b. dobry – 0,75 -

E4 – b. dobry – 0,75 -

E5 – b. dobry – 0,75 –

S2

E6 – b. dobry – 0,75

E7 – dobry – 1,875 – zarówno same ryzyka jak i sposób minimalizacji skutków ryzyka określone zbyt ogólnikowo. W odróżnieniu od metodyk SWECO, gdzie podana grupa ryzyk i był spójny system/procedura minimalizacji skutków wystąpienia danego ryzyka

Łącznie 10,88

Wykonawca SWECO:

S1:

E1 – b. dobry – 4,50

E2 - b. dobry – 3,75,

E3 – b. dobry – 0,75

E4 – b. dobry – 0,75

E5 – b. dobry – 0,75

S2

E6 – b. dobry – 0,75

E7 – b. dobry – 3,75 – bardzo dobrze pomimo braku odniesienia się do konkretnych zidentyfikowanych ryzyk w zakresie minimalizacji skutków ich wystąpienia oraz grupowaniu ryzyk, a nie wskazywaniu konkretnych dla projektu

Łącznie 15,00

Wykonawca Portico

S1:

E1 – b. dobry – 4,50

E2 - b. dobry – 3,75,

E3 – b. dobry – 0,75

E4 – b. dobry – 0,75

E5 – b. dobry – 0,75

S2

E6 – b. dobry – 0,75

E7 – b. dobry – 3,75

Łącznie 15,00

Ocena M. D.

Wykonawca SMCE

S1:

E1 – dostateczny – 0,45 – harmonogram mało precyzyjny, całość mało czytelna

E2 – dostateczny – 0,38 – zawiera głównie powtórzone zapisy zamawiającego podane w siwz

E3 – dostateczny – 0,08 – opis przedstawiono bez zachowania chronologii czynności, które powinny następować po sobie

E4 – dobry – 0,38 – opis przedstawiono bez zachowania kolejności

E5 – dobry – 0,38 – wymaga konsekwentnego przestrzegania,

S2

E6 – dobry – 0,38 – wykonawca wzorował się na innych realizacjach

E7 – dobry – 1,88 – wykonawca wzorował się na innych realizacjach

Łącznie 3,90

Wykonawca ZD1

S1:

E1 – dostateczny – 0,45 – harmonogram niespójny, realizacja bez powiązania z GW, roboty wykraczają poza rok 2023, wykonawca w większości powtórzył zapisy SIWZ. W odbiorach robót nie uwzględniono odbioru ostatecznego po upływie gwarancji

E2 - dostateczny – 0,38 – mało szczegółowe rozgraniczenie opisów dla elementów E2, E3, E4, E5

E3 – dostateczny – 0,08 - mało szczegółowe rozgraniczenie opisów dla elementów E2, E3, E4, E5

E4 – dostateczny – 0,08 - mało szczegółowe rozgraniczenie opisów dla elementów E2, E3, E4, E5

E5 – niedostateczny – 0,00 - mało szczegółowe rozgraniczenie opisów dla elementów E2, E3, E4, E5

S2

E6 – dostateczny – 0,08 - w tabeli nie ujęto wszystkich zdefiniowanych ryzyk

E7 – dostateczny – 0,38 – niedostateczne przedstawienie sposobów zapobiegania mogących powstać ryzykom

Łącznie 1,43

Wykonawca SWECO:

S1:

E1 – dobry – 2,25 – harmonogram zbyt ogólny, pozostała część opisowa przygotowana w dobrym stopniu

E2 - dostateczny – 0,38 – opisy powielone z siwz, nie zawsze znajdujące odzwierciedlenie dla inwestycji AMFiN. Platforma Office 365 powinna być udostępniona wszystkim uczestnikom procesu inwestycyjnego przy akceptacji AMFiN,

E3 – dostateczny – 0,08 – opis mało precyzyjny, ogólnikowy

E4 – dostateczny – 0,08 - wspomniane rozwiązania „chmurowe” przechowywania danych muszą być zatwierdzone przez zamawiającego

E5 – dobry – 0,38 – konieczne przestrzeganie i stosowanie się do opisanych założeń

S2

E6 – dostateczny – 0,08 – nie uwzględniono ryzyka prawnego

E7 – dobry – 1,88 – zbyt ogólny opis zapobiegania mogącym powstać ryzykom i brak opisu działań mających im zapobiegać

Łącznie 5,10

Wykonawca Portico

S1:

E1 – dostateczny – 0,45 – z harmonogramu wynika, że zagospodarowanie kampusu AMFiN nastąpi dopiero w 2024 roku (przekroczenie zakładanego terminu przez Zamawiającego)

E2 - b. dobry – 3,75 – zaproponowany opis spójny, odpowiadający oczekiwaniom zamawiającego,

E3 – b. dobry – 0,75 – opis prawidłowy, warunek przestrzeganie założonych procedur

E4 – b. dobry – 0,75 – opis i sposób działania odpowiadający zamawiającemu

E5 – dobry – 0,38 – procedura wymaga terminowego sporządzania raportów

S2

E6 – b. dobry – 0,75 – ściśle przestrzegać i bezwzględnie stosować w praktyce

E7 – dobry – 1,88 – przewidywać prawdopodobieństwo powstania ryzyk i podjąć w porę działania mające na celu ich zapobieganiu.

Łącznie 8,70

Ocena K. G.:

Wykonawca SMCE:

S1:

E1 – dobry – 2,25 – a. personel związany z akustyką, elektroakustyką, technologią sceniczną to znani w środowisku fachowcy cieszący się dobrą opinią (+)

E2 – dostateczny – 0,38 – a. w zakresach odpowiedzialności zespołu (w tabeli od str. 9) zaznaczono, iż inspektorzy branżowi zajmują się weryfikacją i zatwierdzaniem dokumentacji projektowej tylko „w razie potrzeby”. Wydaje się, że ro powinno być jedno z ich podstawowych zajęć (zapoznanie się z dokumentacją). W przeciwnym razie prowadzenie nadzoru i weryfikacja prac może okazać się mało skuteczne (-)

E3 – dostateczny – 0,08 – a. opis narzędzi informatycznych (ograniczony do pakietu Microsoft). B. brak propozycji np. gromadzenia dokumentacji w chmurze, lub na platformie, na której rejestrowano by wszystkie dokumenty (notatki, karty materiałowe, dokumentację projektową, warsztatową, odpowiedzi na zadane pytania etc

E4 – dobry – 0,38

E5 – dobry – 0,38 – a. raporty zaawansowania prac – miesięczne (+), b. zawartość raportów (+)
S2

E6 – dobry – 0,38 – a. przedstawiono hierarchię ryzyk

E7 – dostateczny – 0,38 – a. opisana identyfikacja ryzyk i sposoby ich zarządzania mogą wystąpić właściwie na każdej budowie. Brak konkretnych i charakterystycznych dla projektu przykładów (-)

Łącznie 4,20

Wykonawca ZDI

S1:

E1 – dobry – 2,25 – a. Personel związany z akustyką, elektroakustyką, technologią sceniczną, to znani w środowisku fachowcy, cieszący się dobrą opinią (+), b. założony harmonogram inwestycji (ponad 3,5 roku tylko na samą budowę) wymaga pewnej optymalizacji. Pozostali wykonawcy również zbliżają się do tego terminu, jednak tylko w przypadku nieprzewidzianych okoliczności. Można założyć, iż jeżeli w tym przypadku zajdą nieprzewidziane okoliczności, proces zostanie jeszcze dodatkowo wydłużony (-)

E2 – dostateczny – 0,38 – a. opisy pierwszej rady budowy nic nie wnoszą i są ogólnie znanymi zasadami (-), b. w schemacie wytycznych współpracy uczestników procesu inwestycyjnego zabrakło projektanta (-)

E3 – dostateczny – 0,08 – a. brak opisu narzędzi informatycznych i konkretnego oprogramowania (np. gromadzenia dokumentacji w chmurze lub na platformie, na której rejestrowano by wszystkie dokumenty (np. notatki, karty materiałowe, dokumentację projektową, odpowiedzi na zadane pytania etc

E4 – dobry – 0,38

E5 – dobry – 0,38 – a. raporty zaawansowania prac – miesięczne (+), b. zawartość raportów (+)
S2

E6 – dobry – 0,38 – przedstawiono hierarchię ryzyk

E7 – dostateczny – 0,38 – a. opisana identyfikacja ryzyk i sposoby ich zarządzania mogą wystąpić właściwie na każdej budowie. Brak konkretnych i charakterystycznych dla projektu przykładów (-)

Łącznie 4,20

Wykonawca SWECO:

S1:

E1- b. dobry – 4,50 - a. klarowny i szczegółowy harmonogram (+)^[L1]_[SEP]b. w zakresie inspektorów jest sprawdzanie i zatwierdzanie dokumentacji projektowej (+)^[L1]_[SEP]c. czytelne schematy opisujące procedury (np. inspekcji robót)^[L1]_[SEP]d. Personel związany z akustyką, elektroakustyką, technologią sceniczną, to znani w środowisku fachowcy cieszący się dobrą opinią (+)

E2 – b. dobry – 3,75 - a. zastosowanie standardów: Zintegrowany Systemem Zarządzania opartym na normie ISO 9001:2008, ISO 14001:2004 i OHSAS 18001:2007. d. narzędzia informatyczne: formacie 2D w jednej z dostępnych metod zaawansowanego porównywania rysunków, np. na platformie BIM 360 Autodesk. (+) b. pracę na modelu wielowymiarowym (od 3D powyżej) z zastosowaniem jednej z dostępnych platform cyfrowych (++) np. możliwa praca na wykonanym rzez pracownię plus3 modelu BIM w a efektywność unikania kolizji (+++)

E3 – b. dobry – 0,75 - a. narzędzia informatyczne: platformaV-desk zapewniająca elektroniczny przebieg dokumentacji - element niezbędny przy tak złożonej inwestycji (+++)^[L1]_[SEP]b. narzędzia typu autodesk + platformy typu CDE to BIM 360 Autodesk

E4 – b. dobry – 0,75 - a. klarowne, tabelaryczne przedstawienie informacji - bez zastrzeżeń (+)

E5 - b. dobry – 0,75 - a. raportowanie miesięczne^[L1]_[SEP]b. przewidziano formułę raportowania interwencyjnego do 5 dni od wystąpienia zdarzenia (+)^[L1]_[SEP]c. raportowanie tygodniowe (+++)

S2

E6 – b. dobry – 0,75 - a. uwzględniono opis charakterystycznych dla inwestycji ryzyk np. związanych z akustyką obiektu

E 7 – b. dobry – 3,75 - a. klarowność schematów działań świadczy o dobrze zorganizowanej strukturze i doświadczeniu SWECO, które skutecznie będą eliminować ryzyka (+++)

Łącznie 15,00

Wykonawca Portico:

S1.

E1- dobry – 2,25 a. klarowny i szczegółowy harmonogram (+) b. czytelne schematy opisujące procedury (np. inspekcji robót) c. Personel związany z akustyką, elektroakustyką, technologią sceniczną, to znani w środowisku fachowcy cieszący się dobrą opinią (+)

E2 – b. dobry – 3,75 - a. czytelne schematy współpracy uwzględniające wszystkich aktorów procesu budowlanego b. propozycje schematu działań w przypadku konieczności wprowadzenia zmian istotnych do projektu (np. ze względu na koszty etc)

E3 – dobry – 0,38 - a. brak platformy informatycznej zbierającej wszystkie dokumenty projektu i umożliwiające kontrolę statusu spraw (np Think-Project etc) b. brak opisu możliwości wykorzystani oprogramowania BIM do weryfikacji projektów i prowadzenia budowy - temat bardzo istotny, ponieważ projekty wykonane są w BIM i można pracować na modelu 3D (patrz oferta SWECO)

E4 – dobry – 0,38 - a. czytelny schemat współpracy (+) b.brak platformy (-)

E5 – dobry – 0,38 - a. raportowanie miesięczne

S2

E6 – b. dobry – 0,75 - a. uwzględniono opis charakterystycznych dla inwestycji ryzyk np. związanych z akustyką obiektu

E7 – b. dobry – 3,75 - a. klarowność schematów działań świadczy o dobrze zorganizowanej strukturze i doświadczeniu PORTICO, które skutecznie będą eliminować ryzyka (++++)

Łącznie 11,63

Ocena V. A.

Wykonawca SMCE:

S1

E1- dobry – 2,25 - Przedstawiony schemat jest mało czytelny

E2 – dobry – 1,88 - Zawiera głównie powtórzone zapisy Zamawiającego podane w SIWZ

E3 – dobry – 0,38 - Harmonogram obejmuje niezbędny czas, ale jest bardzo ogólny

E4 – b. dobry – 0,75 - Opis wyczerpujący i odnoszący się do wskazań

E5 – b. dobry – 0,75 - Bez uwag

S2

E6 – niedostateczny – 0,00 - Nie znalazłam sposobu ustalania hierarchii ważności ryzyk

E7 – dostateczny – 0,38 - Ryzyka nie zostały zidentyfikowane - wskazano grupy ryzyk, nie przedstawiono sposobów minimalizacji skutków

Łącznie 6,38

Wykonawca ZDI:

S1

E1 – dostateczny – 0,45 - Harmonogram niespójny, realizacja robót bez powiązania z GW, roboty wykraczają poza rok 2023. Generalnie ograniczono się do powtórzenia zapisów w SIWZ.

Brak zakresu odpowiedzialności

E2 - dobry – 1,88 - Mało precyzyjne rozgraniczenie opisów

E3 – b. dobry – 0,75 - Opis spełnia oczekiwania Zamawiającego

E4 – b. dobry – 0,75 - Opis spełnia oczekiwania Zamawiającego

E5 – b. dobry – 0,75 - Opis spełnia oczekiwania Zamawiającego

S1

E6 – dobry – 0,38 - W tabeli nie ujęto wszystkich zdefiniowanych ryzyk

E7 – dobry – 1,88 - zarówno same ryzyka jak i sposób minimalizacji skutków ryzyka określone zbyt ogólnikowo

Łącznie 6,83

Wykonawca SWECO:

S1

E1 – b. dobry – 4,50 - Harmonogram, schemat organizacyjny, skład zespołu oraz opis zakresu odpowiedzialności - satysfakcjonujący

E2 – b. dobry – 3,75 - Opis spełnia oczekiwania Zamawiającego

E3 – dobry – 0,38 - Opis zbyt lakoniczny

E4 – b. dobry – 0,75 - Wspomniane rozwiązania chmurowe muszą być zatwierdzone przez Zamawiającego

E5 – b. dobry – 0,75 - Opis spełnia oczekiwania Zamawiającego

S2

E6 – b. dobry – 0,75 - Nie uwzględniono ryzyka prawnego

E7 – dobry – 1,88 - Zbyt lakoniczny opis zapobiegania ryzykom

Wykonawca Protico:

S1

E1 – b. dobry – 4,50 - Harmonogram, schemat organizacyjny, skład zespołu oraz opis zakresu odpowiedzialności - satysfakcjonujący

E2 – b. dobry – 3,75 - Opis spełnia oczekiwania Zamawiającego

E3 – b. dobry – 0,75 Opis przepływu informacji oraz narzędzi informatycznych prawidłowy

E4 – b. dobry – 0,75 - Opis przepływu informacji między Zespołem Wykonawcą a Zamawiającym odpowiada Zamawiającemu

E5 – b. dobry – 0,75 - Opisane raportowanie - poprawne

S2

E6 – b. dobry – 0,75 - Hierarchia ważności ryzyk - czytelna

E7 – b. dobry – 3,75 - Identyfikacja ryzyk i sposoby przeciwdziałania ich wystąpieniu - wyczerpujące

Łącznie 15,00

Dowody złożone przez zamawiającego:

Wyjaśnienia dotyczące oceny Metodyki SMCE K. G.:

Odnoszenie kryterium EI:

- przyznana firmie SMCE ocena „dobra” została wydana na podstawie szczegółowej analizy oferty, a w uzasadnieniu podano tylko elementy, które należy uznać za zdecydowany atut elementu EI. Zadaniem oceniającego nie było wymienienie wszystkich prawidłowych elementów oferty, dlatego przyjęłam zasadę zacytowania w uzasadnieniu tylko i wyłącznie elementów wyróżniających się in plus lub in minus. Stąd w uzasadnieniu pojawiła się tylko informacja: „Personel związany z akustyką elektroakustyką technologią sceniczną to znani w środowisku fachowcy cieszący się dobrą opinią (+)”.

Należy podkreślić również, iż na przykład w kryterium EI Oferent zawarł również słabo opracowane elementy, jak np. harmonogram przedstawiony przez firmę SMCE. Był on wyjątkowo ogólny i nie wnosił żadnych istotnych informacji, z których można by wyciągnąć wnioski o wysokich kompetencjach Odwołującego się w tym zakresie. W harmonogramie określono tylko 3 punkty wraz z czasem ich przewidywanego trwania:

- Zakres I - wsparcie Zamawiającego w zakresie wyboru Generalnego Wykonawcy robót budowlanych: luty/marzec do końca maja 2021z
- Zakres II - Nadzór nad realizacją inwestycji: czerwiec/lipiec 2021 - XII. 2023r.
- Zakres III - Okres gwarancji: 12.2023r. - 12.2028r.

Tak zdawkowo opracowany harmonogram wyróżniał się raczej negatywnie na tle opracowań innych Oferentów, jednak mimo to, w tym kryterium, Oferent SMCE otrzymał ode mnie ogólną ocenę dobrą stąd nie uważam, aby mógł czuć się poszkodowany w tym zakresie.

Ponadto należy podkreślić, iż taką samą ocenę w tym kryterium wystawiłam również firmie ZDI oraz Portico, choć dla obydwu firm z rozszerzonym uzasadnieniem pozytywnych punktów, co nie oznacza jednak, że oferty te zasłużyły na ocenę bardzo dobrą w tym kryterium.

Odnosnie kryterium E2:

- Firma SMCE dostała w tym kryterium najniższą ocenę ze wszystkich oferentów, ponieważ jako jedyna zaznaczyła w zakresach odpowiedzialności zespołu (w tabeli od str.9), iż inspektorzy branżowi zajmują się weryfikacją i zatwierdzaniem dokumentacji projektowej tylko "w razie potrzeby". Jako projektant z doświadczeniem na wielu budowach, uważam, że to powinno być jedno z ich podstawowych zajęć inspektorów (zapoznanie się dokumentacją), szczególnie na tak skomplikowanych budowach. W przeciwnym razie prowadzenie nadzoru i weryfikacja prac może okazać się mało skuteczna. O ile pozostałe elementy kryterium E2 firmy SMCE można by ocenić na poziomie dobrym, jednak ograniczenie roli inspektorów uważam za nieprofesjonalne i dyskwalifikujące. Tym bardziej, że składając taką ofertę SMCE mógłby się później powoływać, iż zgodnie z jej zapisami element ten nie należy do zakresu jego kompetencji. Stąd ocena jedynie dostateczna.

Odnosnie kryterium E3:

- Firma SMCE dostała ocenę dostateczną w kryterium E3, ponieważ jej oferta nie wyróżniała się żadnymi szczególnie dopracowanymi i opisanymi elementami. Zakres ten

mógłby być oceniony na ocenę dobrą gdyby nie fakt absolutnego pominięcia dedykowanych narzędzi informatycznych do kontroli, archiwizacji dokumentacji. I mam na myśli tutaj zastosowanie dedykowanych platform zarządzania dokumentacją jak np. ThinkProject (<https://group.thinkproject.com/pl/rozwiązania/common-dataenvironment/system-zarządzania-dokumentacja/>) lub inne dostępne na rynku. Takiej platformy nie zastąpi nawet najbardziej sprawny i dobrze zorganizowany Inżynier, który będzie dbał o porządek w dokumentacji.

Ponadto, stwierdzenie przez odwołującego, że jak osoba oceniająca ofertę nie zapoznałam się dokładnie z ofertą, ponieważ w ofercie napisano, iż oprócz narzędzi Microsoft, będzie dedykowany serwer ftp na dane wraz z odpowiednimi protokołami dostępu, potwierdza tylko, iż wiedza i kompetencje Oferenta w tym zakresie są niepełne i ograniczone.

Poniżej cytuję z oferty:

Pakiet biurowy MS Office oferuje szerokie możliwości przetwarzania danych, zwiększa efektywność pracy. W ramach pakietu możliwe jest tworzenie dokumentów sporządzanych w poszczególnych programach składowych w jeden dokument. Korzystając z szerokich możliwości jakie dają w/w programy Inżynier opracuje wzór dokumentów obowiązujących dla zarządzania Projektem.

Oprogramowanie, którym dysponuje Zespół Inżyniera, pozwala na przygotowywanie plików w formatach doc. xls. jpg. pdf. Dodatkowo Inżynier będzie prowadził archiwizację dokumentacji i udostępnił ją stronom Projektu za pośrednictwem dedykowanego dysku zewnętrznego z przypisaniem odpowiednich progów dostępowych (ftp).”

Ani pakiet Office, ani serwer ftp nie zastąpią sprawnego oprogramowania dedykowanego do zarządzania dokumentacją, stosowanego na wielu budowach. Idąc tym tropem powinnam nadal rysować projekty na kalce, rapidografem, tymczasem wszystkie powstają w technologii BIM (Building Information Modelling), w 3D. Ponadto należy stwierdzić, że w porównaniu do pozostałych oferentów, opis pozostałych narzędzi informatycznych, nawet pomijając platformę, był zdawkowy i daleki od współczesnych standardów oczekiwanych na tak prestiżowych inwestycjach.

Odnosnie kryterium E4:

Firma SMCE dostała ocenę dobrą. Faktycznie w rubryce „uzasadnienie” nie zamieściłam żadnego komentarza. Oznacza to, że ten zakres oferty nie wyróżniał się ani na plus, ani na minus i został oceniony identycznie jak np. ZDI, czy B-ACT.

W tym kryterium na wyróżnieniu zasłużyła oferta SWECO oraz Portico, ponieważ obydwie firmy w sposób bardzo klarowny przedstawiły wszystkie wymagane informacje. Klarowność ta pozwoliła Sweco otrzymać ocenę „bdb”, a Portico utrzymać ocenę „dobrą”, pomimo braku platformy zarządzania dokumentacją. Czytelność i przejrzystość przygotowanej oferty pozwala również wnioskować, że organizacja budowy także będzie prowadzona transparentnie i z dbałością o szczegóły.

Odnosnie kryterium E5:

Firma SMCE dostała ocenę dobrą w tej kategorii w uzasadnieniu swoje odwołania wskazuje, że przecież w uzasadnieniu oceny dla SMCE wskazałam dwa + (plusy) - za raportowanie miesięczne i zawartość raportów, a w uzasadnieniu dla Portico tylko jeden plus, co oferent uważa za krzywdzące. Oferent pomija jednak fakt, że identycznie, z takim samym uzasadnieniem została przeze mnie oceniona również oferta firmy ZDI. Oznacza to, ni mniej ni więcej tylko tyle, że zawartość raportów, oceniona pozytywnie w obydwu tych przypadkach nie jest uzasadnia podwyższenia oceny na bardzo dobrą.

Tu jako przykład należy przytoczyć ofertę formy SWECO, w której uzasadnieniu bardzo dobrej oceny tego kryterium przytoczyłam następujące, istotne punkty:

- a. raportowanie miesięczne
- b. przewidziano formułę raportowania interwencyjnego do 5 dni od wystąpienia zdarzenia (+)
- c. raportowanie tygodniowe (+++)

Także na tle oferty SWECO, żadna pozostała nie miała szans na uzyskanie oceny bardzo dobrej.

Odnosnie kryteriów E6 i E7:

Firma SMCE dostała dobrą za sposób ustalania hierarchii ryzyk (E6), oraz ocenę dostateczną (E7), co w mojej ocenie jest absolutnie adekwatne do przedstawionych przez Oferenta opisów i schematów działań, identyfikacji i zarządzania ryzykiem.

Opisy są rozbudowane, jednak należy podkreślić, mogłyby być zastosowane na niemalże każdej budowie: od domku jednorodzinnego poprzez, biurowce, aż po Akademię muzyczną. Nie są one co do zasady błędne, jednak absolutnie niespecyficzne dla inwestycji polegającej na budowie wielofunkcyjnego obiektu, z akademią, czterema salami koncertowymi, administracją. Analiza ryzyk jest zbyt ogólna i pasująca do zbyt wielu inwestycji.

Na tym tle pozytywnie wyróżniają się oferty firmy SWECO i Portico. Analizując je miałam pewność, że są one przygotowane właśnie dla obiektu Akademii Muzycznej, a nie dla dowolnej innej inwestycji.

Reasumując w swoim odwołaniu Oferent sam przyznałby sobie same najwyższe noty, co z przyczyn oczywistych jest nieobiektywne i krzywdzące dla innych oferentów, którzy w wielu kryteriach mieli lepiej przygotowane oferty od firmy SMCE.

Wyjaśnienia dotyczące oceny Metodyki SMCE M. D.:

Ocena kryteriów:

E1 —dostateczna- Wykonawca przedstawił harmonogram enumeratywnie wymieniając poszczególne czynności, które będą wykonywane przez Zespół Inżyniera kontraktu w trakcie realizacji inwestycji opisując czynności ogólnie nie precyzując w jaki sposób będą te czynności

realizowane. Zazwyczaj harmonogram składa się z części tabelarycznej i opisowej. Przedstawienie poszczególnych terminów wykonania wraz z przypisaniem czynności jest powszechnie przyjęty jako zestawienie w tabeli stanowi czytelny dokument, który jest stosowany przy realizacji robót. Wykonawca w Części II Metodyki realizacji zamówienia str.7 wymienił to jako czynności podstawowe ich realizacji:

Ramowy harmonogram realizacji inwestycji: a) 3 miesiące od daty podpisania umowy w zakresie czynności Inżyniera dotyczących wyboru Generalnego Wykonawcy (4 miesiące, w przypadku gdy termin realizacji usługi ulegnie wydłużeniu z powodów niezależnych od Inżyniera Kontraktu) b) 33 miesiące licząc od daty podpisania z Generalnym Wykonawcą robót budowlanych w zakresie nadzoru nad realizacją inwestycji. (39 miesięcy, w przypadku gdy termin realizacji usługi ulegnie wydłużeniu z powodów niezależnych od Inżyniera Kontraktu) c) Okres do 60 miesięcy od zakończenia robót budowlanych i zakończenia pełnienia usługi Inżyniera Kontraktu (okres gwarancji — będą wykonywane coroczne przeglądy gwarancyjne w tym okresie) W przypadku czynności dodatkowych: będą one realizowane w ostatnim roku realizacji przedmiotu zamówienia, z zastrzeżeniem, że nadzór saperski będzie prowadzony niezwłocznie, gdy pojawi się zasadność prowadzenia takiego nadzoru.”

Taki sposób przedstawienia harmonogramu jest poprawny, ale nie wyróżnia się wśród harmonogramów pozostałych wykonawców. Wskazano, że tak samo oceniono ofertę firmy ZDI i Ec05tech.

E2-dostateczna — Tak samo została oceniona oferta SWECO, SMCE. Wykonawca wzorując się na dokumentach zamawiającego nie dokonał bardziej szczegółowego opisu. Oceniająca uważa, że wykonawca na etapie przygotowania postępowania przetargowego na wybór Głównego Wykonawcy powinien dołożyć więcej staranności na analizę dokumentacji projektowej gdyż na jej podstawie będą realizowane roboty budowlane. Z doświadczenia wie jak istotne jest prawidłowe przygotowanie postępowania przetargowego. Weryfikacja dokumentacji pozwala na prawidłową realizację inwestycji nad którą nadzór będzie sprawował zespół Inżyniera Kontraktu. Inżynier Kontraktu powinien wziąć pod uwagę również współpracę z firmą, która projektowała kampus Akademii Muzycznej i będzie sprawowała nadzór autorski. Znajomość projektu przez inspektorów nadzoru jest podstawą prawidłowej realizacji inwestycji i należytej współpracy z Generalnym Wykonawcom.

E3-dostateczna — Tak samo oceniono oferty SMCE, SWECO. Do obsługi działań Wykonawca przewiduje zastosowanie pakietu ogólnodostępnego oprogramowania Microsoft Office w tym MS Word, MS Excel, MS Power Point Ms Outlook proponując przygotowanie plików w formatach doc,xls,jpg,pdf oraz dedykowanego dysku zewnętrznego z przypisaniem progów dostępowych (Ftp). Są to programy powszechnie dostępne zarówno ułatwiające współpracę zamawiającemu i Inżynierowi Kontraktu. Wykonawca nie przewiduje w swojej ofercie zastosowania specjalistycznych programów dedykowanych do zarządzania dokumentacją.

E4-dostateczna —Tak samo oceniono ofertę SMCE,ZDI,SWECO. W tym zakresie przedstawiony opis na podobnym poziomie jak wymienionych pozostałych wykonawców.

E5-dobra —SMCE, SWECO obie oferty w tym zakresie na podobnym poziomie. Należy wskazać na co miesięczne raporty, raporty interwencyjne oraz raportowanie cotygodniowe. Taki sposób raportowania powinien zapewnić bieżącą ocenę zaawansowania robót jak też mogących mieć znaczący wpływ na zapobieżenie występującym zagrożeniom..

E6 —dobra-SMCE,ZDI,SWECO, Ec05tech porównywalne sposoby ustalania hierarchii ryzyk. Sposób opisu poprawny ale dla Kampusu Akademii Muzycznej zdaniem oceniającej ze względu na wielkość i złożoność budowy należałoby opisać w sposób bardziej szczegółowy mając na uwadze mogące potencjalnie wystąpić zagrożenia przy jej realizacji.

E7 —dobra- SMCE,ZDI,SWECO oceniono na tym samym poziomie. Przy ocenie ofert kierowałam się swoim doświadczeniem zarówno jako inspektora nadzoru branży ogólnobudowlanej, a także specjalisty ds. zamówień publicznych. Nie wszystkie kryteria oceny ofert są wyliczalne wg wzorów matematycznych jak to ma zastosowanie w przypadku kryterium cena oferty, dla innych kryteriów jest to bardziej ocena podstawie opisów, co zdaniem Odwołującego są nieobiektywne.

Podsumowując Odwołujący uczestnicząc w postępowaniu przetargowym ubiegał się o uzyskanie zamówienia tak jak inni uczestnicy tego postępowania dlatego też skorzystał z przysługującego mu prawa do wniesienia odwołania.

Wyjaśnienia dotyczące oceny Metodyki SMCE M. C.:

Odnosząc się do zarzutów zbyt niskiej oceny metodyki – wg Odwołującego jego metodyka powinna zostać oceniona na maksymalną notę – 15 punktów tj. zdobyć ocenę bardzo dobrą w każdym z ocenianych segmentów (e1-e7), w pierwszej kolejności oceniający stwierdził, że jako jeden z czworga oceniających swoją punktację przyznawał w oparciu o doświadczenie zdobyte podczas 15-letniego okresu zarządzania projektami. Oceny dokonywał także w odniesieniu do innych metodyk – które w mniejszym bądź większym stopniu spełniały oczekiwania Zamawiającego określone w SIWZ.

Nie chciałby się odnosić do różnic pomiędzy ocenami poszczególnych segmentów u każdego z oceniających. Każdy z członków komisji posiada inne doświadczenie i specjalizację, dlatego też postrzeganie zapisów z metodyki mogło być różne. W swoim uzasadnieniu odniósł się wyłącznie do oceny segmentów e1, e6 oraz e7, gdyż w pozostałych Odwołujący otrzymał od niego maksymalną punktację.

- Ocena „dobry” za segment e1: Zamawiający zgodnie z treścią SIWZ i przytoczonych w odwołaniu cytatów oczekiwał od Wykonawcy przedstawienia spójnego harmonogramu wykonania zamówienia, schematu organizacyjnego i składu Zespołu Wykonawcy wraz z opisem zakresu odpowiedzialności i obowiązków i sposobu zarządzania zespołem.

Oceniający przedstawił w tym miejscu wszystkie oceniane harmonogramy.

Bazując na szczegółowości przedstawionych harmonogramów uznał, że harmonogram SMCE Europe spełnia wyłącznie niezbędne minimum (przepisanie okresów wskazanych przez Zamawiającego w SIWZ). Wykonawca w żaden sposób nie odniósł się do etapów tak dużego elementu, jakim jest „nadzór nad realizacją inwestycji”.

2. SCHEMAT ORGANIZACYJNY

Wykonawca przedstawił swój schemat organizacyjny w postaci tabelarycznej. Abstrahując od nieczytelności powyższego rozwiązania – brak określonych zależności pomiędzy członkami zespołu Wykonawcy, przytoczono kilka stwierdzeń, które nie pozwalają na sensowne przydzielenie obowiązków.

Tu przedstawił wyciąg z tabeli zawartej w Metodyce.

Ponadto sama konstrukcja tabeli (zawartych w nim zadań) może budzić wątpliwości – niemożliwy do określenia zakres działań. Użycie spójnika „oraz” jednoznacznie sugeruje dalszy ciąg obowiązków. Tymczasem w tabeli (strony 8,9,10 metodyki SMCE Europe) nie odnalazł żadnych dalszych czynności

Kolejna wątpliwość, które nasunęła mu się podczas analizy schematu organizacyjnego przedstawionego przez SMCE Europe to fakt istnienia dwóch zespołów IK ds. nadzoru inwestorskiego. Wykonawca nie wyjaśnił skąd taki podział, nie sprecyzował czy te zespoły będą funkcjonować równolegle, czy któryś z nich będzie miał decydujący głos itd. Nie do końca zrozumiał był również dla oceniającego podział inspektorów – m.in. dlaczego ekspert ds. teletechniki i IT jest w innym zespole niż inspektor ds. robót elektrycznych, których praca zdecydowanie się pokrywa. W dalszej części metodyki nie znalazł relacji, jakie zachodzą pomiędzy zespołami.

W tabeli wymieniono stanowiska – m.in. Dyrektora Projektu (Koordynatora Inspektorów nadzoru). Następnie pod tabelą na stronie 10 metodyki pojawia się stanowisko Kierownika Zespołu (nie wiadomo jakiego? całego, czy któregoś z dwóch wymienionych zespołów inspektorów). Wskazane obowiązki Kierownika Zespołu sugerowałyby, że Wykonawcy chodzi jednak o Dyrektora Projektu, ale na stronie 11 wymienione zostały obowiązki (pkt 1) – „Pracuje w ścisłym kontakcie z Dyrektorem Projektu”. Również punkt 3 pokazuje, że mówimy tutaj o dwóch różnych osobach – „przekazuje pozostałym członkom zespołu IK (w tym: Dyrektorowi Projektu ...)”. Ponadto na tej samej stronie (punkt 2 obowiązków) znalazł się zapis, że Koordynator Inspektorów nadzoru ma działać w porozumieniu z IK – co oznaczać by mogło, że wspomniana osoba nie jest członkiem IK. To już samo w sobie byłoby bardzo niepokojące.

Reasumując w schemacie organizacyjnym firma SMCE Europe:

- Nie określiła należycie zakresu odpowiedzialności i uprawnień;
- Nie wskazała wszystkich stanowisk (Kierownik Zespołu);

- Nie wykazała stosunku zależności pomiędzy członkami zespołu IK oraz wprowadziła niezrozumiały dla Zamawiającego podział na dwa zespoły bez wyjaśnienia stopnia zależności pomiędzy nimi;
- Błędnie określiła stanowisko Dyrektora Projektu i Koordynatora Inspektorów Nadzoru (nie wiadomo czy jest to jedna osoba czy dwie i jaki jest pomiędzy nimi stopień zależności);
- Koordynator Inspektorów ma działać w porozumieniu z IK, co stanowi zaprzeczenie jego umiejscowienia w tabeli.

Mając powyższe na uwadze oraz analizując schematy organizacyjne i klarowny podział obowiązków, sposobu zarządzania przedstawiony w metodykach trzech wcześniej wymienionych firm uznał, że firma SMCE Europe wypełniła ten obowiązek bardzo przeciętnie. Dwa czynniki (harmonogram oraz schemat organizacyjny) w metodyce przedstawionej przez firmę SMCE Europe zostały przez niego ocenione jako przeciętne, co upoważniało go do wystawienia oceny „dostateczny” – jednakże w odniesieniu do metodyki firmy ECO INVESTMENT (ocenionej przez niego właśnie na poziomie dostatecznym) opis segmentu e1 firmy SMCE Europe był lepszy i stąd ocena dobra.

- Ocena „dostateczny” za segment e6: Wykonawca miał w ramach tego elementu metodyki przedstawić sposób ustalania hierarchii ważności ryzyk.

W ramach metodyki firma SMCE Europe przedstawiła ogólny opis identyfikowania ryzyka oraz określiła, że grupy ryzyk będą hierarchizowane w oparciu o metody ilościowe i jakościowe (str. 70). W dalszej części (przy okazji opisywania przez Wykonawcę strategii minimalizowania ryzyka) można odnaleźć zapisy dotyczące hierarchii ważności dla grup ryzyk – znaczenie podstawowe oraz znaczenie wysokiej rangi. Brak wyjaśnienia które zdaniem Wykonawcy jest ważniejsze. W jego ocenie, tak przygotowany opis można „podłożyć” pod każdą inwestycję i nie został on w żadnej mierze dostosowany do przedmiotowej inwestycji – stąd zgodnie z oceną zawartą w SIWZ – jeżeli przygotowany opis zdaniem oceniającego „w minimalnym stopniu usprawnia proces realizacji inwestycji w ramach przedmiotu zamówienia” należało zastosować ocenę dostateczną.

- Ocena „dostateczny” za segment e7: Wykonawca miał zidentyfikować ryzyka występujące w trakcie realizacji zamówienia, przedstawić najważniejsze z nich, wskazać sposoby przeciwdziałania ich wystąpieniu oraz opisać działania zmierzające do ich minimalizacji.

Podobnie jak w segmencie powyżej Wykonawca ograniczał się do bardzo ogólnych stwierdzeń i książkowych „przeklejeń”, powodując wrażenie, że pomysł na plan zarządzania ryzykiem stanowi uniwersalny szablon powtarzany w wielu projektach. Nie zidentyfikowano ryzyk, a wyłącznie obszary ryzyka (co w żaden sposób nie jest równoznaczne z oczekiwaniami określonymi w SIWZ). Dodatkowo zrobiono to tak ogólnie, że w tabeli na stronie 70 wskazano np. ryzyka:

- związane z procesem inwestycyjnym,

- związane z roszczeniami i sporami,
- związane z terminami realizacji kontraktu.

Zbyt ogólnikowe potraktowanie identyfikacji ryzyk skutkowało bardzo ograniczoną (i niedostosowaną do przedmiotowej inwestycji) analizą minimalizacji ryzyka. W zakresie łagodzenia skutków zrealizowanego ryzyka Wykonawca użył np. stwierdzeń (str. 72):

- „(...) odpowiednio dobrać sposób minimalizacji zaistniałego ryzyka”,
- „(...) w celu wypracowania jak najbardziej optymalnych rozwiązań i wydania najlepszych decyzji”.

Używanie tego typu ogólników i truizmów oraz brak odniesienia do przedmiotu zamówienia powodują, że powyższa informacja „w minimalnym stopniu usprawnia proces realizacji inwestycji w ramach przedmiotu zamówienia”, co w jego ocenie uprawniało do przyznania oceny dostatecznej.

Reasumując, jego ocena metodyki Odwołującego została oparta na rzeczowej analizie, zapisach SIWZ oraz doświadczeniu zawodowym (które skupia się w zakresach zarządzania, efektywności struktur oraz optymalizacji procesów). Odwołujący we wszystkich trzech elementach ocenionych poniżej oceny bardzo dobrej, nie przedstawił opisu w sposób niebudzący wątpliwości, czy też merytorycznych i logicznych zastrzeżeń. Zamawiający podał zakres oczekiwań, pozostawiając wolną rękę co do stopnia szczegółowości i jakości przygotowanego opisu. Ponieważ powyższe kryterium miało charakter jakościowy, a oferenci na bazie wymagań Zamawiającego mieli przygotować metodyki w największym stopniu usprawniające przyszły proces inwestycyjny, analiza metodyk pozwoliła wskazać te najbardziej usprawniające proces. Metodyka firmy SMCE Europe w jego ocenie do nich nie należała.

Wyjaśnienia do oceny Metodyki realizacji zamówienia V. A.:

Kryterium E1 — Ocena dobra

Schemat nie uwzględnia poszczególnych etapów realizacji inwestycji. Przedstawiony jest zbyt ogólnikowo.

Kryterium E2 — Ocena dobra

Opis przedstawiony bez uszczegółowienia w odniesieniu do procesu realizacji inwestycji. Wykonawca podaje co ma być realizowane, nie podaje jak ma być realizowane.

Kryterium E3 — Ocena dobra

Przedstawiono sposób porozumiewania się poszczególnych członków zespołów realizujących inwestycję w sposób schematyczny, bez szczegółowego opisu postępowań w trakcie realizacji prac.

Kryterium E6 - Ocena niedostateczna

W metodyce przedstawiono rodzaje ryzyk, ale nie podano sposobu właściwego stopniowania ważności ryzyk dla realizowanej inwestycji od najmniej zagrażających do najbardziej

zagrożających (np. skutek bardzo duży, duży, średni, mały, nieznaczny). Ograniczono się tylko do podziału na podstawowe i wysokiej rangi.

Kryterium E7 — Ocena dostateczna

Przedstawiona strategia minimalizowania ryzyka została podana w sposób ogólny bez szczegółowego opisu postępowania podczas realizacji inwestycji.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego przez Izbę:

Izba ustaliła, że zamawiający wymagał realizacji zamówienia w terminie 3 miesiące od daty podpisania umowy w zakresie wyboru Generalnego Wykonawcy i 33 miesiące od daty podpisania umowy z Generalnym Wykonawcą w zakresie nadzoru. Na str. 32 metodyki Portico znajduje się harmonogram określający 3 miesiące od daty podpisania umowy w zakresie wyboru Generalnego Wykonawcy i 33 miesiące od daty podpisania umowy z Generalnym Wykonawcą w zakresie nadzoru. Izba oceniła, że z treści siwz nie wynika zakaz realizacji usług w roku 2024, zaś harmonogram został przez wykonawcę Portico sporządzony zgodnie z treścią siwz.

Z rozdziału V wynika, że zamawiający postawił warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i jednocześnie w rozdziale XVI wskazał jako kryterium oceny ofert kryterium jakościowe – doświadczenie zespołu. Zgodnie z rozdziałem VI zamawiający wymagał, aby wraz z ofertą złożyć oświadczenie wstępne w formie JEDZa, który służył m. in. do wstępnego potwierdzenia spełniania warunków udziału. Zamawiający wprost wskazał, że wymaga precyzyjnego wypełnienia sekcji C potwierdzającego spełnianie wszystkich warunków udziału w postępowaniu odpowiednio w zakresie wymaganym w siwz (w szczególności co do posiadanego doświadczenia oraz dysponowania w celu realizacji zamówienia personelem o odpowiednich kwalifikacjach i doświadczeniu). W JEDZ wykonawca miał określić także podstawę dysponowania. Izba ustaliła także, że zamawiający zatem określił wykaz osób – załącznik 5 jako element sekcji C JEDZ – natomiast na wezwanie w trybie art. 26 ust. 2 f zgodnie z pkt. 6 i 7 rozdziału VI wykonawcy mieli przedstawić dowody potwierdzające należyte wykonanie usług. Izba ustaliła ponadto, że zamawiający rozdzielił funkcje poszczególnych osób w rozdziale V pkt. 2 lit. c każdorazowo wskazując „osoba pełniąca funkcję” i pkt. VII wymagał osoby pełniącej funkcję Inspektora nadzoru robót sanitarnych, a w pkt. VIII osobę pełniącą funkcję inspektora nadzoru robót sanitarnych – wentylacja, klimatyzacja, a jednocześnie zamawiający dopuścił pełnienie kilku funkcji przez jedną osobę, która posiada stosowne uprawnienia, przy czym ten zapis nie dotyczył inspektorów nadzoru robót budowlanych. W ocenie Izby, to postanowienie należało rozumieć w ten sposób, że jeśli zamawiający wymagał dwóch różnych funkcji dla osób, choćby o tych samych uprawnieniach, ale były to osoby na stanowisko inspektorów nadzoru robót budowlanych, to dla każdej z tych funkcji musiała być powołana inna osoba. W ocenie Izby analiza przedstawiona przez przystępującego Portico w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, oraz ponowiona w stanowisku procesowym nie

znajduje pokrycia w literalnym brzmieniu siwz. To nie tożsamość uprawnień była tu istotna, ale funkcja przypisana danej osobie kierowanej na stanowisko inspektora nadzoru przez zamawiającego. Jednocześnie Izba oceniła, że zakaz powołania tej samej osoby do pełnienia funkcji inspektora nadzoru był elementem opisu sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu, tym samym jeśli wykonawca wskazał tę samą osobę do pełnienia dwóch różnych funkcji inspektorskich, to nie przedstawił wstępnego potwierdzenia spełniania warunku w tym zakresie. Izba dostrzegła tak możliwość jak i dopuszczalność wezwania wykonawcy do wyjaśnień i ewentualnego uzupełnienia informacji zawartych we wstępnym potwierdzeniu. Izba ustaliła, że zamawiający wezwał Portico do wyjaśnienia bądź wskazania innej osoby, tym samym zamawiający wprost dopuścił możliwość uzupełnienia przez wykonawcę wykazu w zakresie osób wskazywanych na potwierdzenie spełniania warunku udziału. Portico nie wskazał osób na sporne stanowiska jako wykazanie doświadczenia w ramach kryterium nr 4, co w ocenie Izby powoduje, że nie było zakazu uzupełnienia tego wstępnego potwierdzenia na wezwanie zamawiającego. Izba zbadła również, że zarówno w pierwotnym wykazie jak i po jego uzupełnieniu sposób dysponowania osobami na sporne stanowiska nie uległ zmianie i było to dysponowanie bezpośrednio, tym samym także nie doszło do zmiany oświadczenia, co do sposobu korzystania z zasobu. Izba ustaliła, że w załączniku nr 5 – wykaz osób zamawiający nie wskazał sposobu wypełnienia rubryki „Opis spełniania warunków doświadczenia zawodowego określonych w siwz, nie określił także tego sposobu przy konstruowaniu warunku udziału, ani w rozdziale VI. Tym samym nie było wadą uzupełnionego wykazu osób brak wskazania zakresów okresów wykazywanego doświadczenia przez określenie miesiąca. Jednakże brak sprecyzowania siwz w tym zakresie niewątpliwie utrudniał zamawiającemu prawidłową czynność badania ofert, gdyż przy podaniu zakresu wyłącznie w latach zamawiający mógł nieć trudność z ustaleniem, czy wykonawca wykazał, że dana osoba posiada co najmniej 5 lat doświadczenia i czy pełniła funkcję na określonym stanowisku przez okres co najmniej 12 miesięcy. Zwłaszcza w odniesieniu do drugiego wymagania brak informacji o miesiącach pełnienia funkcji mógł utrudniać zamawiającemu weryfikację oferty. Zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy zamawiający jest uprawniony do żądania wyjaśnień w zakresie składanych mu oświadczeń i dokumentów, tym samym w ocenie Izby zamawiający był uprawniony do skierowania do przystępującego takiego wezwania. W ocenie Izby wystarczające w tym zakresie było udzielenie zamawiającemu wyjaśnień. Gdyż jak ustaliła Izba sposób podawania dat realizacji usługi nie był przez zamawiającego narzucony, stąd wykaz uzupełniony na wezwanie z dnia 11 lutego 2021r. należało uznać za kompletny. Tym samym w ocenie Izby wyjaśnienia przystępującego Portico mogły przyjąć formę dodatkowego oświadczenia z uwzględnieniem tabelarycznego ujęcia doświadczenia opracowanego przez zamawiającego w załączniku nr 5. Izba dostrzegła, że w zakresie sposobu przedstawiania dat w wykazie osób Portico nie był przed dniem 24 lutego 2021 r. wzywany ani do uzupełnienia, ani

do wyjaśnień. Izba ustaliła, że zgodnie z rozdziałem XV zamawiający wymagał wskazania w formularzu ofertowym łącznej ceny ofertowej netto, stawki podatku VAT oraz łącznej ceny brutto. Cena ofertowa stanowi zaś sumę cen cząstkowych podanych w formularzu oferty w podziale na :

- a) cenę za czynności podstawowe, uzupełniające i pozostałe
- b) cenę za poszczególne czynności dodatkowe.

Zamawiający zastrzegł, w pkt 3 rozdziału XV dodatkowo, że wykonawca jest zobowiązany podać cenę netto, wartość podatku VAT oraz cenę brutto. Brak podania w formularzu ofertowym cen wskazanych w pkt. 3 lub podanie cen przekraczających wskazane progi będzie powodować odrzucenie oferty jako niezgodnej z siwz. Ceny muszą być podane i wyliczone do dwóch miejsc po przecinku. W ocenie Izby to postanowienie oznacza, że wartość procentową 1,0% należy traktować jako próg, który nie może być przekroczony. Nie jest to zatem cena oferty, która podlega zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku, ale pewna wartość odcinająca powodująca, że oferta tę wartość przekraczająca jest przez zamawiającego oceniana jako niezgodna z treścią siwz. Tym samym oferta, której stosunek ceny z pozycji I do ceny z poz. II formularza ofertowego, który dawał wynik 1,006% był niewątpliwie wyższy od maksymalnego progu określonego przez zamawiającego 1,0%, zamawiający nie pozostawił w tym zakresie wątpliwości, każde nie zależnie od tego jak nieznaczne przekroczenie progu będzie traktował jako podstawę odrzucenia i odwołujący B-Act składając ofertę takie warunki zaakceptował. Okoliczność, że do przekroczenia doszło nie była sporna pomiędzy stronami, tylko odwołujący uważał, że próg powinien być oceniany z dokładnością inną niż przyjął zamawiający. Niewątpliwie również zamawiający opisał sposób obliczenia ceny poszczególnych elementów oferty w rozdziale dotyczącym sposobu obliczenia ceny, a zatem zakaz przekroczenia progu 1,0% był zakazem dotyczącym niedozwolonego sposobu obliczenia ceny.

Zamawiający w kryterium metodyka opisał, co należy ująć w metodyce:

- podział na etapy, zakres etapów, terminy pośrednie, proponowane rozwiązania, uwarunkowania, inne implikacje, sposób pracy, ryzyka i wynik działań. Zamawiający podał, że ilość punktów uzyskanych przez wykonawcę, będzie średnią arytmetyczną (policzoną z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku) ilość punktów przyznanych danej ofercie przez każdego z członków komisji przetargowej, wyznaczonych do przeprowadzenia oceny ofert zgodnie z przedstawionym sposobem. Tym sposobem był podział na dwa segmenty. W pierwszym zamawiający oceniał 5 elementów:

W E1 oceniał spójny harmonogram, schemat organizacyjny i skład zespołu z opisem zakresu odpowiedzialności i obowiązków oraz sposobu zarządzania zespołem,

W E2 sposób wykonania przedmiotu, w tym opis sposobu koordynacji międzybranżowej i weryfikacji rozwiązań,

W E3 sposób zapewnienia przepływu informacji pomiędzy członkami zespołu z opisem stosowanych narzędzi informatycznych,

W E4 sposób zapewnienia przepływu informacji pomiędzy Zespołem, a Zamawiającym

W E5 zakres raportowania oraz okresowość raportów

W drugim segmencie oceniał dwa elementy:

W E6 sposób ustalania hierarchii ważności ryzyk

W E7 zidentyfikowanie ryzyk występujących w trakcie realizacji zamówienia, przedstawienie najważniejszych, wskazanie sposobów przeciwdziałania i opis działań zmierzających do minimalizacji ryzyk.

Zamawiający opisał także sposób punktowania:

Niedostateczny – brak opisu danego elementu metodyki 0%.

Dostateczny – w opinii członka komisji spełnia wymagania w stopniu dostatecznym w minimalny sposób usprawniającym proces realizacji inwestycji – 10%

Dobry – w opinii członka komisji spełnia wymagania w stopniu większym niż dostateczny, w znacznym stopniu usprawniając proces realizacji inwestycji,

Bardzo dobry- w opinii członka komisji spełnia wymagania siwz w stopniu bardzo dobrym w znacznym stopniu usprawniającym proces realizacji inwestycji i mającym bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego.

Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający nie opisał elementów ocenianych w sposób mierzalny, ale posłużył się pojęciami ocennymi lub też mogącymi posiadać różną pojemność. Jak sposób, czy opis, także ocena zależała od opinii konkretnego członka komisji i jego wycucia, co do minimalnego, większego niż minimalny i znacznie usprawniającego, znacznie usprawniającego i mającego bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk. Tym samym ocena każdego z członków była oceną indywidualną, subiektywną, opartą o pojęcia ocenne i weryfikowalną tylko w świetle indywidualnej wiedzy i doświadczenia życiowego danego członka komisji. W ocenie Izby tak skonstruowany model oceny zakładał rozbieżności w ocenie pomiędzy poszczególnymi członkami, a zamawiający wprowadził narzędzie korygujące w postaci wyliczenia średniej w danym elemencie z ocen wszystkich członków komisji. Izba ustaliła także, iż zamawiający w ogóle nie określił czy i w jaki sposób członkowie komisji mają uzasadniać dokonywaną ocenę, wskazał jedynie, że członkowie komisji dokonają oceny indywidualnej, każdego z elementów metodyki w danym segmencie mnożąc maksymalną liczbę punktów, jaką przewidziano dla każdego z elementów przez procent wynikający z przyznanego stopnia oceny i tu zamawiający wyraźnie podkreślił – w zależności od jego indywidualnej oceny spełniania wymagań siwz i zgodnie ze sposobem podanym w tabeli. Tym samym zamawiający przewidział bardzo zindywidualizowany sposób oceny i zakładał rozbieżności w ocenie pomiędzy poszczególnymi członkami komisji w ramach wskazanych elementów ocenianych. Zamawiający w wyjaśnieniach siwz wskazał, że opisał wartość brzegową, czyli spójność zgodność metodyki z

OPZ, a zdaniem zamawiającego dookreślenie sposobu realizacji opisów poszczególnych segmentów prowadziłyby do unifikacji metodyk. Wskazał także, iż obiektywizm metodyki zostanie uzyskany przez zastosowanie średniej arytmetycznej. Na wniosek wykonawców o wskazanie obiektywnych, mierzalnych kryteriów (wskaźników, ilości punktów) decydujących o ocenie metodyki, zamawiający wskazał, że opis w kryterium jest wyczerpujący i stanowi przyjętą formę opracowania i oceny metodyki. Ten ustalone kryteria oceny ofert nie zostały zaskarżone, ani zmienione w dalszym toku postępowania, a zatem w ocenie Izby stały się obowiązującym wykonawców elementem oceny. Na podstawie tak ustalonego modelu oceny Izba zanalizowała oceny dokonane przez poszczególnych członków komisji i stwierdziła, że niewątpliwie ocena dokonana przez członków pod względem obliczenia wartości punktowej odpowiadającej przyznawanej przez członków ocenie była prawidłowa to jest postawiony stopień odpowiadał ilości należnych punktów, dla każdego z wykonawców przedstawiono zarówno stopień oceny jak i przyznaną punktację, członkowie także w dokonywali oceny opisowej, przy czym w ocenie Izby z żadnego z postanowień siwz nie wynikało, że członek nie może pozostawić swojej oceny bez komentarza słownego, czy wyrazić ją jako „bez uwag” lub „opis spełnia oczekiwania zamawiającego”, „bez uwag przedstawiono zgodnie z wymogami w sposób wyczerpujący”, „opis prawidłowy”, „opis i sposób działania odpowiadający zamawiającemu, itp. w ocenie Izby także z tych sposobów wyrażenia opinii świadczy o tym, że wykonawca wskazał w metodyce elementy zasługujące na ocenę bardzo dobrą – vide ocena SMCE przez M. C. elementy E2, E3, E4, E5, ZDI przez M. C. – E2, E3, E4, E5, E6, Sweco przez M. C. E1-E6, Portico przez M. C. – E1-E7, Portico przez M. D. – E2 - E4, SMCE przez V. A. – E4, E5, ZDI przez V. A. – E2-E5, Sweco przez V. A. – E2, E5, Portico przez V. A. – E2, E3. Izba dostrzegła również, że osobą najwyżej punktującą wszystkich wykonawców był P. C. i p. A., a przyznającą najniższe oceny p. D., natomiast p. G. stosowała najbardziej rozbudowane opisowo oceny słowne. Izba dostrzegła, że ocena przeprowadzona przez członków komisji była zindywidualizowana, odpowiadała wiedzy i doświadczeniu każdego z członków w zakresie wskazanym w odpowiedzi na odwołanie SMCE, niewątpliwie członkowie nie uzgadniali pomiędzy sobą ocen, o czym świadczy różna ocena tych samych ofert w poszczególnych elementach, stopień opisowości także jest zróżnicowany i w ocenie Izby świadczy o wyrażeniu subiektywnych odczuć każdego członka w zakresie analizowanego elementu metodyki. Izba wzięła także pod uwagę, że w ocenie opisowej wyrażana przez członków komisji krytyka odpowiadała zakresowi jaki należało zanalizować w danym elemencie. Natomiast Izba dostrzegła także, że każdy z członków komisji najwyżej oceniał metodyki Sweco i Portico. Izba uznała, że taka ocena wbrew stanowisku odwołującego SMCE jest zgodna z warunkami opisanymi przez zamawiającego w siwz, tak w odniesieniu do zakresu, jaki miał zanalizować każdy członek komisji w danym elemencie, jak i co do stopnia oceny i przyznanej punktacji, a

także wyrażonej oceny opisowej. Tym samym Izba nie ustaliła, aby przeprowadzona ocena była oceną niezgodną z przyjętymi kryteriami.

Izba ustaliła, że czynności dodatkowe miały być wycenione oddzielnie i każdorazowo zamawiający zleci Inżynierowi Kontraktu realizację danej czynności dodatkowej i dla każdej czynności dodatkowej zostanie zawarta osobna umowa. Cena dla czynności nadzoru saperskiego kwota ma być wartością pojedynczego nadzoru saperskiego, a w przypadku pozostałych czynności będzie ceną realizacji usługi.

Izba ustaliła, że przystępujący Sweco zaoferował usługi dodatkowe za cenę 4 920zł. za wszystkie czynności poza nadzorem saperskim i za usługę nadzoru 4 428zł., przy czym wartości te rażąco odbiegają od wartości przedstawionej przez pozostałych wykonawców. Cena w opcjach 1-4 Sweco w stosunku do średniej ofert pozostałych wykonawców to zaledwie 26- 39%, jedynie w przypadku opcji 5 to 71%.

Izba ustaliła, że ceny za czynności dodatkowe, będą cenami osobnych umów zawartych przez zamawiającego, a więc są to ceny za całość danej usługi i jako takie stanowią istotny element przyszłych umów zamawiającego. W ocenie Izby zamawiający przy takich rozbieżnościach w cenie był zobligowany w zakresie opcji 1 – 4 z mocy art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy wezwać Sweco do złożenia wyjaśnień, a także zasadne byłoby wezwanie wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, gdyż dla oceny tej oferty konieczne jest ustalenie, czy wykonawca w pozycjach 1-4 wycenił pojedyncze świadczenie, czy całość usługi, zgodnie z wymogiem zamawiającego. Z kolei Izba nie dostrzegła takiej zależności za czynności nadzoru saperskiego, gdyż Izba ustaliła, że to oferta Eco5Tech odbiega znacząco od pozostałych ofert. Nadto w tym przypadku różnica w cenie oferty Sweco nie nadaje się do obligatoryjnego wezwania.

Izba ustaliła, że B-Act powołał się w zakresie zastrzeżenia tajemnicy na wartość gospodarczą informacji polegającą na możliwości oferowania preferencyjnych cen z jednoczesnym zachowaniem jakości i terminowości, możliwość obniżenia kosztów, nieodwracalne szkody w przypadku odkodowania i przejęcia potencjału osobowego, utratę przewagi konkurencyjnej, na nieujawniania w materiałach reklamowych i stronach internetowych tych informacji, dane są danymi wrażliwymi, ograniczony dostęp do informacji przez zobowiązanie do zachowania w poufności, klauzule umowne, systemy zabezpieczeń i weryfikacji. Dane osób, pełnione funkcje ich kwalifikacje i doświadczenie ze względu na wyspecjalizowany rynek i wąskie grono osób o wymaganym doświadczeniu ma wartość gospodarczą. Inne firmy mogą podjąć działania w celu przejęcia pracowników i współpracowników. Dysponowanie osobą, lokalizacja pracownika na rynku pracy przez firmę rekruterską, zatrudnienie osoby, zwiększenie jej kwalifikacji jest skutkiem działalności rynkowej wykonawcy i ma wartość gospodarczą. Podniósł także ograniczony imienny dostęp do informacji oraz opracowane procedury postępowania z informacjami poufnymi. Co do metodyki, to wskazał, że to know-how, w tym elektroniczny obieg dokumentów wzoru protokołów, raportów wypracowane standardy używane programy.

Informacje nie zostały dane do publicznej wiadomości. Wykonawca B-Act podejmuje te same środki ochrony co w przypadku potencjału kadrowego. Informacje posiadają wartość gospodarczą i możliwość oferowania preferencyjnych cen przy terminowej i należytej realizacji. Powodują możliwość obniżenia kosztów, a ich odkodowanie i przejęcie strategii biznesowej firmy spowoduje niepowetowaną szkodę.

Izba ustaliła, że z uzasadnienia Portico wynika, że informacje w metodyce mają charakter organizacyjny, dokument prezentuje dane wypracowane w toku wieloletniej działalności, są to sposoby efektywnej organizacji czasu pracy i zarządzania personelem, dane co do struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa, które zostały sprofilowane na potrzeby zamówienia przez strukturę organizacji projektu i organizacji zespołu, a także dostosowany harmonogram. Zawiera wykaz zidentyfikowanych działań Inżyniera Kontraktu w celu sprawnego nadzoru, szczegółowe informacje, co do zarządzania projektem, w tym autorskie rozwiązania jeśli chodzi o zarządzanie kosztami i ryzykami. Pozwala na zidentyfikowanie efektywnych i oszczędnych metod zarządzania personelem i realizacji kontraktów, co przekłada się na atrakcyjność kosztów wykonywania usług. Ujawnienie spowoduje utratę przewagi konkurencyjnej, know how w zakresie organizacji i zarządzania, w konsekwencji doprowadzi do ograniczenia portfela zamówień lub zmniejszenia zysków. Podjęto działania w celu zachowania poufności przez wewnętrzną politykę ochrony poufności, ograniczonego kręgu osób mających dostęp, osób zaangażowanych w przygotowanie i realizację poszczególnych projektów, schematy organizacyjne są zastrzegane przez wykonawcę we wszystkich postępowaniach przetargowych, są przechowywane w niedostępnych dla osób niepowołanych pomieszczeniach i nośnikach informacji oraz posiadają zabezpieczenia przed ich ujawnieniem. Co do wykazu osób wskazał na indywidualny dobór zespołu ekspertów, informacja co do składu osobowego ma szczególny potencjał ekonomiczny i gospodarczy. Skompletowanie tej grupy stanowi know-how wykonawcy. Ma to duży wpływ na pozycję wykonawcy i ujawnienie danych może prowadzić do przejścia pracowników i współpracowników wykonawcy. Wskazał na koszt rekrutacji, zatrudnienie, szkolenia i kursów dla pracownika oraz na charakter organizacyjny tych informacji. Wskazał, że umowy z personelem posiadają klauzulę poufności, a ujawnieniu sprzeciwia się także ochrona danych osobowych. Jest ograniczona ilość specjalistów zdolnych do realizacji zamówienia i poniósłby szkodę w związku z ich ujawnieniem. Dane są przechowywane w niedostępnych dla osób niepowołanych pomieszczeniach i nośnikach informacji i posiadają stosowne zabezpieczenia przed ich ujawnieniem.

Izba ustaliła, że w wyjaśnieniach SMCE wskazało, że informacje powstały w wyniku kontaktów handlowych negocjacji i uzgodnień technicznych, są wynikiem autorskiej pracy, mają charakter techniczny i technologiczny oraz handlowy i dzięki nim nabywa przewagę konkurencyjną. W innych projektach ta wiedza może być wykorzystywana dla zwiększenia własnej

konkurencyjności, podniesienia efektywności, zmiany metodologii, a więc może stanowić wymierną korzyść materialną dla innych wykonawców na przyszłość, co może niweczyć strategię przewagi konkurencyjnej SMCE. Dane osób, pełnione funkcje kwalifikacje i doświadczenie z uwagi na wyspecjalizowany rynek i wąskie grono specjalistów stanowi wartość gospodarczą. Wskazał na proces rekrutacji, zatrudniania, szkoleń i kursów, co świadczy o charakterze organizacyjnym i wiązało się z poniesieniem znacznych kosztów i przez to stanowi wartość gospodarczą. Posiada wdrożone procedury ochrony informacji, pracownicy i współpracownicy mają zawarte umowy o poufności, jest imiennie ograniczony dostęp do informacji, a także wypracowane procedury obrotu informacjami. Metodyka zawiera opis jakości, organizacji, systemu zarządzania zespołem i inwestycją oraz identyfikacją ryzyk, które zostały przygotowane wyłącznie na potrzeby postępowania. Wiedzę wykonawcy i jego know-how jest dopasowanie trafności opisów oraz ryzyk związanych z realizacją zamówienia i ich adekwatność do powstrzymania lub minimalizacji skutków, są to dane wrażliwe, ich ujawnienie mogłoby rażąco obniżyć poziom konkurencyjności. Nie zostały podane do wiadomości publicznej w reklamach, czy na stronach internetowych. Wykonawca posiada procedury poufności, zintegrowany system zarządzania, klauzule poufności, regulaminy korzystania ze sprzętu komputerowego, środki techniczne i organizacyjne: kontrolę dostępu, ruch sieci, bezpieczeństwo firmy, szyfrowanie poczty, bezpieczeństwo komputerów i aplikacji. Izba ustaliła, że Sweco jako jedyny dołączył do swoich wyjaśnień dowody na posiadanie wdrożonych procedur ochrony informacji.

Izba analizując poziom merytoryczny uzasadnień wykonawców ustaliła, że wszyscy wykonawcy określili rodzaj chronionych informacji jako technicznych, organizacyjnych, autorskich, know-how oraz wskazali wartość gospodarczą w postaci określenia szkody jaka może zostać im wyrządzona w związku z ujawnieniem informacji, a także koszt jaki ponieśli w celu stworzenia dokumentów zawierających utajniane informacje. Nadto Izba ustaliła, że wszyscy wykonawcy chronią poufność swoich informacji przez klauzule umowne z pracownikami i współpracownikami, procedury ograniczenia dostępu do informacji, bezpieczne przechowywanie informacji, czy to w pomieszczeniach, czy na nośnikach. Wykonawcy wskazali także, iż podawane przez nich dane nie zostały podane do publicznej wiadomości. Na tej podstawie Izba ustaliła, że zamawiający prawidłowo ocenił skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienia spełniają wymogi formalne określone w art. 525 ust. 1 – 3 ustawy.

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek z art. 528 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań.

Izba postanowiła oddalić wniosek o odrzucenie odwołania B-Act z następujących względów. Po pierwsze przepis art. 528 pkt 2 mówi o wniesieniu odwołania przez podmiot nieuprawniony jako o przesłance odrzucenia odwołania. Odwołanie zostało wniesione 08.03.2021 a zatem w tej dacie Odwołujący był wykonawcą uprawnionym do wniesienia odwołania.

Izba podkreśla, że przesłanki odrzucenia odwołania nie mogą być interpretowane rozszerzająco, gdyż godziłoby to w prawa stron do ochrony prawnej.

Izba oceniła, że obaj odwołujący wykazali przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania z art. 505 ustawy. Co do utraty interesu w uzyskaniu zamówienia przez odwołującego B-Act z uwagi na nieskuteczne przedłużenie terminu związania ofertą, to Izba nie podziela tej argumentacji. Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Przepis ten stanowi przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania. Tym samym podobnie jak interes w postępowaniu cywilnym badany jest na moment wniesienia odwołania i nawet odpadnięcie interesu w toku postępowania nie stanowi przeszkody do rozpoznania odwołania. Ustawodawca przewidział możliwość korzystania ze środków ochrony przez wykonawców którzy aktualnie mają, ale także tych, którzy mieli interes w uzyskaniu zamówienia, pod warunkiem wykazania możliwości poniesienia szkody. W ocenie Izby w dacie wniesienia odwołania niewątpliwie odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż bronił swojej oferty przed odrzuceniem i pozostawał w terminie związania. Słusznie też zauważył odwołujący, że w tym związaniu pozostawał po przedłużeniu terminu związania na wezwanie zamawiającego, tym samym ewentualne dalsze przedłużanie terminu związania było zależne od woli odwołującego i mogłoby co najwyżej podlegać dalszej ocenie przez zamawiającego w kontekście przesłanek odrzucenia oferty, gdyby Izba uwzględniła niniejsze odwołanie i przywróciła odwołującego do postępowania. Odmowa przedłużenia terminu związania nie powoduje bowiem automatycznego skutku utraty statusu wykonawcy, gdyż sytuacja ta wymaga czynności ze strony zamawiającego, a więc odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy. Z tych też względów Izba oddaliła wniosek zamawiającego i przystępującego Portico o oddalenie odwołania z braku interesu.

Sygn. akt KIO 730/21

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy przez uznanie, iż oferta odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na przekroczeniu 1,00 % dla wartości

„cena z czynności przy wyborze Generalnego Wykonawcy”, co w ocenie zamawiającego nie stanowi oczywistej omyłki rachunkowej wymienionej w art. 87 ust. 2 ustawy .

Zarzut nie potwierdził się.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego wartość 1,0% była progiem, nieprzekraczalną wartością stałą. Przekroczenie tej wartości nie zależnie od poziomu tego przekroczenia czy to na poziomie setnych, tysięcznych, czy też całych nie ma w ocenie Izby znaczenia dla oceny sytuacji odwołującego B-Act. Zamawiający wprost określił tak sposób obliczenia ceny w pkt. I formularza ofertowego, jak i skutek jaki wywołał będzie z naruszenia tego sposobu obliczenia ceny. Zamawiający bowiem opisał, że cena w pkt. I ma zostać tak obliczona, aby nie przekraczała wartości wskazanej w pkt II formularza ofertowego o więcej niż 1,0%. Czyli był to podany sposób obliczenia ceny, choć pozostawiał on pewną swobodę wykonawcy, mógł obliczyć on dowolną cenę dla poz. I, byle nie przekraczała ona 1,0% poz. II. Tym samym wykonawcy mogli obliczyć poz. I w przedziale cenowym od 0% do 1,0%. Skutkiem podania wartości większej było odrzucenie odwołania. Odwołujący podał cenę, która w stosunku do ceny poz. II stanowi stosunek 1,006%, a więc jest to wartość wyższa od 1,0%. Tym samym zamawiający słusznie zastosował podstawę z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 2) ustawy przez zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego, w sytuacji gdy zamawiający zobowiązany był do dokonania tego typu czynności,

Zarzut nie potwierdził się.

Izba przyznaje również rację zamawiającemu, że ta sytuacja nie nadaje się do poprawy w trybie art. 87 ust. 2 pkt. 2 ustawy, gdyż skoro wykonawca mógł podać wartość z przedziału od 0 do 1,0% to zamawiający nie był w stanie samodzielnie ustalić, z jakim poziomem dokładności wykonawca chciał zaoferować mu swoją cenę. Tym samym Izba nie dostrzegła omyłki, która byłaby omyłką oczywistą. Z tego względu nie było podstaw do zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego z ostrożności naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy przez zaniechanie poprawienia innej omyłki w ofercie odwołującego, w sytuacji gdy zamawiający uprawniony był do dokonania tego typu czynności,

Zarzut nie potwierdził się.

Izba przyznaje również rację zamawiającemu, że ta sytuacja nie nadaje się do poprawy w trybie art. 87 ust. 2 ustawy, gdyż skoro wykonawca mógł podać wartość z przedziału od 0 do 1,0% to zamawiający nie był w stanie samodzielnie ustalić, z jakim poziomem dokładności wykonawca

chciał zaoferować mu swoją cenę. Zamawiający nie mógł czynić ustaleń, bo takie okoliczności nie wynikały wprost z treści oferty, że wolą wykonawcy było zaoferowanie wartości mieszczącej się w przedziale wskazanym przez zamawiającego. Nadto jak ustaliła Izba był to błąd, w obliczeniu ceny, a nie niezgodność oferty z treścią siwz, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy w związku z art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Portico, pomimo, iż wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób dedykowanych do realizacji zamówienia na stanowisku Inspektora nadzoru robót sanitarnych – wentylacja, klimatyzacja, w sytuacji gdy był wezwany do złożenia wyjaśnień oraz dwukrotnie do uzupełnienia dokumentów

Zarzut nie potwierdził się.

Izba ustaliła, że załącznik nr 5 stanowił integralną część JEDZ i w zakresie spornym ta część stanowiła wstępne potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Izba ustaliła także, iż w zakresie osoby wskazanej do pełnienia stanowiska inspektora nadzoru robót sanitarnych – wentylacja, klimatyzacja zamawiający tylko 1 raz wzywał wykonawcę do wyjaśnienia, bądź uzupełnienia wykazu w trybie art. 26 ust. 2f ustawy. Na skutek tego wezwania przystępujący Portico skorzystał z możliwości uzupełniania wykazu, zgodnie z żądaniem zamawiającego. Kolejna czynność zamawiającego była czynnością wezwania do wyjaśnień zakresu podanych dat, która była zamawiającemu niezbędna z uwagi na opisane przez siebie wymagania w warunkach. Jednak jak ustaliła Izba rzeczywiście zamawiający nie podał stopnia szczegółowości podawania przedziałów czasowych dla wykazu osób, tym samym nie mógł się domagać uzupełnienia tego wykazu, natomiast w ocenie Izby nie było przeszkód prawnych, aby zażądał od wykonawcy wyjaśnień, w celu umożliwienia badania oferty. Tym samym było to pierwsze wezwanie w zakresie dotyczącym dat wykazu i było to wezwanie do wyjaśnień. Tym samym w ocenie Izby nie doszło do naruszenia zasady jednokrotności wzywania do uzupełnienia dokumentów. Nadto Izba oceniła, że inspektor nadzoru robót sanitarnych – wentylacja i klimatyzacja wskazany w uzupełnionym wykazie, to inna osoba niż wskazana do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót sanitarnych i osoba ta legitymuje się doświadczeniem i uprawnieniami spełniającymi wymagania postawione przez zamawiającego w warunku, tak co do rodzaju wymaganego doświadczenia, jego przedziałów czasowych jak i wartości. Tym samym Izba nie dopatrywała się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 i art. 26 ust. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Portico, w sytuacji gdy wykonawca zaplanował i zaoferował usługi tj. zagospodarowania kampusu AMFN w 2024 r. w terminie wykraczającym poza ramy określne przez zamawiającego,

Zarzut nie potwierdził się.

Izba ustaliła, że treść harmonogramu wykonawcy Portico jest zgodna z wymaganiami rozdziału IV siwz i czynność zagospodarowania terenu w takim literalnym brzmieniu w ogóle nie wynika z harmonogramu. Tym samym nie było w siwz zakazu wykonywania jakichkolwiek czynności w roku 2024, a harmonogram posługuje się wskazaniem ilości miesięcy liczbowo począwszy od 1 miesiąca do ostatniego, bez rozbijania na lata. Tym samym tak skonstruowany harmonogram nie zawiera w ogóle daty 2024. Tym samym informacje podane w ocenie S1 E1 przez Panią D. nie wynika z treści tego harmonogramu i nie może świadczyć o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji. Tym samym Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez uznanie, iż Wykonawca Portico prawidłowo zastrzegł wykaz osób wraz z referencjami oraz metodologię, jako tajemnica przedsiębiorstwa

Zarzut nie potwierdził się.

Jak wynika z ustaleń Izby wszyscy pozostający w sporze wykonawcy tj. B-Act, SMCE, Swego i Portico rzeczowo i merytorycznie uzasadnili potrzebę zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykazując tak rodzaj zastrzeganych informacji, jak i wyjaśniając w czym upatrują wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, oraz podając, że zastrzegane dane nie są powszechnie dostępne i nie zostały podane do publicznej wiadomości. Wykonawcy wskazali także w sposób mniej lub bardziej szczegółowy, a przystępujący Sweco także załączając dowody, jakie czynności podejmują aby zachować poufność informacji. Co więcej te metody powoływane przez każdego z wykonawców polegają na podobnych działaniach procedurach ochrony informacji, pomieszczeniach z ograniczonym dostępem, zabezpieczonych nośnikach, klauzulach z pracownikami i współpracownikami, tym samym Izba nie miała podstaw, aby odmówić któremukolwiek z wykonawców wiary, co do realności istnienia takich procedur. O skutecznym ograniczeniu dostępu do informacji świadczy w ocenie Izby także to, że informacje te nie są pozostałym wykonawcom znane, a zarzuty nie koncentrowały się wokół tego, że dane zostały już ujawnione. W ocenie Izby w świetle powyższych ustaleń należało uznać, że wykonawca Portico wykazał zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykazując

istnienie przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk, co jest wystarczające do przyjęcia, że doszło do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy w rozumieniu art. 8 ust. 3 ustawy. Tym samym Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy w związku z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „UZNK”) przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sweco Consulting sp. z o.o., podczas gdy przedstawiana przez wykonawcę cena za czynności dodatkowe stanowi manipulację cenową, która doprowadziła do przyjęcia korzystniejszych wyników w celu uzyskania określonej punktacji w kryterium oceny ofert, a tym samym stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

Zarzut nie potwierdził się.

Izba ustaliła, że ceny Swego Consulting w poz. 1- 4 za czynności dodatkowe rzeczywiście odbiegały w sposób rażący od cen pozostałych wykonawców. Jednakże z art. 534 ust. 1 ustawy wynika, że strony obowiązane są przedstawiać dowody na okoliczności, z których wywodzą skutki prawne. Natomiast w przedmiotowej sprawie odwołujący nawet nie podjął się próby wykazania, że ceny skalkulowane w poz. 1 – 4 za czynności dodatkowe nie pozwalają na pokrycie kosztów wytworzenia usług, których dotyczą. Odwołujący ograniczył się tylko do wskazania różnicy w stosunku do wartości średniej złożonych ofert, co może uzasadniać wezwanie do wyjaśnień ceny ofertowej jako ceny nie adekwatnej do przedmiotu zamówienia, ale nie jest wystarczającym dowodem, że zaoferowana cena jest ceną dumpingową. Nadto odwołujący nie wykazał, że zaoferowanie tak niskich cen zostało podjęte w celu wyeliminowania konkurencji lub utrudnienia jej dostępu do zamówienia, a nie jest wynikiem np. błędu w obliczeniu ceny, czy też przedstawieniem ceny jednostkowej zamiast ceny za całość usługi. W ocenie Izby bowiem nie można oprzeć się wrażeniu, że przystępujący Sweco mógł skalkulować cenę jednostkową tak jak przy nadzorze saperskim. Nie mniej jednak w ocenie Izby odwołujący nie udowodnił, że przystępujący Sweco dopuścił się manipulacji ceną ofertową przez obniżenie cen w poz. 1 – 4 za czynności dodatkowe w celu uniemożliwienia dostępu do zamówienia pozostałym wykonawcom. Tym samym Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w związku z art. 3 ust. 1 i 15 ust. 1 pkt 1 uznk.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 4) ustawy w związku z art. 90 ust. 1 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sweco Consulting sp. z o.o. pomimo, iż cena za czynności dodatkowe jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia

Zarzut nie potwierdził się.

Izba ustaliła, że zamawiający w dniu 11 lutego 2021r. wezwał przystępującego Sweco do złożenia wyjaśnień ceny rażąco niskiej i następnie tę czynność uchylił w dniu 17 lutego 2021r., a więc przed upływem terminu na wniesienie odwołania na czynność wezwania. Tym samym skoro czynność zamawiającego została przez niego unieważniona, to nie wywoływała skutków prawnych, od samego początku ex nunc. W konsekwencji należało przyjąć, że nie powstało domniemanie istnienia ceny rażąco niskiej w ofercie Sweco. W konsekwencji także nie można oceniać pisma Swego z dnia 15 lutego 2021 r. jako odmowy złożenia wyjaśnień na wezwanie, przeczy temu także samo zachowanie przystępującego, który dopytywał (17 lutego 2021r. drogą elektroniczną), czy w świetle przedstawionego pisma z dnia 15 lutego 2021 r. zamawiający nadal oczekuje złożenia wyjaśnień. Tym samym nie można uznać, że gdyby zamawiający nie unieważnił czynności, to przystępujący Sweco nie złożyłby wyjaśnień zwłaszcza, że w dacie unieważnienia czynności przystępujący miał nadal otwarty termin do ich złożenia, gdyż ten upływał w dniu 22 lutego 2021 r. Z tych wszystkich względów Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 1 ustawy.

ewentualnie z ostrożności:

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 1 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy Sweco do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny co do zaoferowanej przez wykonawcę ceny za czynności dodatkowe

Zarzut potwierdził się.

Izba ustaliła, że prawdą jest stanowisko odwołującego B-Act, że w ramach cen za czynności dodatkowe w poz. 1 – 4 ceny te są niższe o zdecydowanie więcej niż 30% w stosunku do średniej wszystkich złożonych ofert w postępowaniu, co więcej ceny te były cenami za które zamawiający zamierza zawrzeć w przyszłości odrębne umowy. W konsekwencji należało uznać, że były to ceny za niezależne świadczenia, a zatem w ocenie Izby należało je traktować jako istotne części składowe. Zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt. 1 jeśli zamawiający stwierdzi taką rozbieżność pomiędzy ceną ofertową a średnią cen pozostałych wykonawców, to ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy. Tym samym w ocenie Izby niewątpliwie zamawiający zaniechał dokonania tej czynności w przedmiotowym postępowaniu. Jednakże Izba wzięła pod uwagę, że Sweco zostało sklasyfikowane przez zamawiającego na trzeciej pozycji to jest za wybranym Portico i wykonawcą SMCE, tym samym uchybienie zamawiającego w tym zakresie nie ma wpływu na ustalony wynik postępowania. Tym samym z mocy art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy odwołanie należało oddalić w całości.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę SMCE, w sytuacji, gdy wykonawca SMCE w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, nie udzielił wyjaśnień, a tym samym nie wykazał, iż jego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej

Zarzut nie podlegał merytorycznemu rozpoznaniu z uwagi na jego wycofanie pismem procesowym z dnia 26 kwietnia 2021r.

Izba w tym zakresie postanowiła wydać postanowienie o umorzeniu postępowania w części, zgodnie z pkt. 1 sentencji.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy w związku z art. 17 ust. 1 pkt 3) i 4) ustawy przez dokonanie oceny ofert, w szczególności ocenę oferty wykonawcy Portico, przez członka Komisji Przetargowej, który powinien być wyłączony z podejmowania czynności w postępowaniu

Zarzut nie podlegał merytorycznemu rozpoznaniu z uwagi na jego wycofanie na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników w dniu 16 kwietnia 2021r.

Izba w tym zakresie postanowiła wydać postanowienie o umorzeniu postępowania w części, zgodnie z pkt. 1 sentencji.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zarzut nie potwierdził się.

Izba wprawdzie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy w odniesieniu do badania oferty Sweco, jednakże to uchybienie nie wpłynęło na procedurę wyboru oferty najkorzystniejszej. Izba nie dopatrzyła się sytuacji, w której uchybienie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a tym samym uchybienia nieistotne nie mogą być uznane za naruszające zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz przejrzystości postępowania. Nie doszło także do wyboru oferty w sposób niezgodny z ustawą tym samym zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy nie potwierdził się.

Sygn. akt KIO 740/21

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 3 PZP 2004, przez zaniechanie ujawnienia następujących dokumentów i informacji zawartych w treści oferty wykonawcy Portico:

a) DOKUMENT „METODYKA REALIZACJI ZAMÓWIENIA”

b) „WYKAZ OSÓB - SKŁAD ZESPOŁU INŻYNIERA KONTRAKTU” WRAZ Z REFERENCJAMI oraz

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1, 2, 3 PZP 2004 w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2019, poz. 369, ze zmianami), dalej zwaną "UZNK" – przez uznanie, że dane zawarte w dokumentach wskazane powyżej stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy informacje te, z uwagi na ich treść, nie spełniają przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa z UZNK;

Oraz

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 PZP 2004 w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK przez uznanie, że dane w dokumentach wskazanych powyżej stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy Portico, podczas gdy wykonawca ten w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wykazał przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, w szczególności wartości gospodarczej informacji oraz faktu podjęcia przy zachowaniu należytej staranności działań w celu zachowania poufności tych zastrzeżonych informacji.

Izba rozpoznała zarzuty łącznie.

Zarzuty nie potwierdziły się.

Jak wynika z ustaleń Izby wszyscy pozostający w sporze wykonawcy tj. B-Act, SMCE, Swego i Portico rzeczowo i merytorycznie uzasadnili potrzebę zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykazując tak rodzaj zastrzeganych informacji, jak i wyjaśniając w czym upatrują wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, oraz podając, że zastrzegane dane nie są powszechnie dostępne i nie zostały podane do publicznej wiadomości. Wykonawcy wskazali także w sposób mniej lub bardziej szczegółowy, a przystępujący Sweco także załączając dowody, jakie czynności podejmują aby zachować poufność informacji. Co więcej te metody powoływane przez każdego z wykonawców polegają na podobnych działaniach procedurach ochrony informacji, pomieszczeniach z ograniczonym dostępem, zabezpieczonych nośnikach, klauzulach z pracownikami i współpracownikami, tym samym Izba nie miała podstaw, aby odmówić któremukolwiek z wykonawców wiary, co do realności istnienia takich procedur. O skutecznym ograniczeniu dostępu do informacji świadczy w ocenie Izby także to, że informacje te nie są pozostałym wykonawcom znane, a zarzuty nie koncentrowały się wokół tego, że dane zostały już ujawnione. W ocenie Izby w świetle powyższych ustaleń należało uznać, że wykonawca Portico wykazał zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykazując istnienie przesłanek z art. 11 ust. 2 uznk, co jest wystarczające do przyjęcia, że doszło do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy w rozumieniu art. 8 ust. 3 ustawy. Tym samym Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 92 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 1 PZP 2004 w zw. z §2 Rozporządzenia Ministra rozwoju w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z 26 lipca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 1128), przez brak zawarcia w protokole uzasadnienia oceny ofert, w szczególności brak uzasadnienia oceny odwołującego w kryterium „metodyka realizacji zamówienia”

oraz

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 2d w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 PZP 2004, przez błędną i nieweryfikowalną obiektywnym sposobem ocenę oferty odwołującego w zakresie kryterium oceny ofert pn. „metodyka”, przyznanie ofercie odwołującego nieprawidłowej ilości punktów w kryterium „Metodyka” z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, tj. przyznanie zbyt małej ilości punktów – pomimo, że oferta odwołującego w rozpatrywanym kryterium spełniała wszystkie szczegółowe wymagania SIWZ, a zamawiający nie przewidział szczególnych warunków różnicowania punktacji za poszczególne elementy tego kryterium

Izba rozpoznała zarzuty łącznie.

Zarzuty nie potwierdziły się.

Izba ustaliła, że zamawiający opisał zarówno jakie elementy Metodyki będzie oceniał, określił jej minimalną zawartość, wskazał do każdego z ocenianych elementów jakie informacje będzie poddawał ocenie, a także wskazał w jaki sposób dokonywana będzie ocena tak przez przypisanie wartości punktowych za poszczególne elementy, jak i opisując sposób oceny przez przyznawanie stopni w skali procentowej ściśle określonej. Ocena prowadzona miała być w oparciu o indywidualną ocenę każdego z członków składu, z uwzględnieniem jego własnej subiektywnej oceny. Zamawiający przypisując skalę stopni posługiwał się pojęciami nieostrymi umożliwiającymi odniesienie tej skali do indywidualnego poziomu wiedzy i doświadczenia życiowego członków komisji. Zamawiający z góry przewidział, że ocena ta może nie być jednolita i dlatego przewidział mechanizm korygujący przez wyciągnięcie średniej arytmetycznej. Zamawiający nie narzucił także członkom komisji mechanizmu oceniania, czy konkretnych sformułowań, nie nakazał także sporządzania oceny opisowej. Z siwz wynika jedynie konieczności obliczenia przyznanej punktacji. Mimo to członkowie sporządzali także ocenę opisową. Zdaniem Izby zarówno informacja o przyznanej punktacji, jak i sporządzona ocena opisowa wyczerpywały wymogi z art. 92 ust. 1 i 96 ust. 1 ustawy, co do zakresu informacji jakie powinny podlegać przekazaniu wykonawcom w ramach rankingu ofert. Ustawodawca nie uregulował ściśle tej kwestii pozostawiając ją w sferze władztwa zamawiającego, który w niniejszym postępowaniu z niego skorzystał. Jednocześnie Izba ustaliła, że sama ocena merytoryczna i przyznana punktacja odpowiadała uzasadnieniu opisowemu konkretnego członka komisji, ocena ta została pozostawiona pewnej dozie

swobodnej oceny członków komisji i w ocenie Izby przedstawione dowody nie wskazują na przekroczenie granic tej swobodnej oceny. Izba zwróciła uwagę na to, że członkowie komisji mimo przyznawania różnych ocen w tych samych ofertach za te same elementy, jednocześnie globalnie podobnie oceniali łącznie daną ofertę i tak niewątpliwie ofertami ocenionymi najwyżej były oferty Sweco i Portico, a nieco gorzej SMCE i ZDI, jednak w ocenie Izby nie oznacza to, że doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy, gdyż taki sposób oceny był przewidziany w siwz i wykonanie było z siwz zgodne. Tym samym Izba nie dopatrzyła się zaistnienia naruszeń podnoszonych przez odwołującego w odwołaniu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 Ustawy 2004 przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości ze względu na naruszenie w/w przepisów oraz

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 PZP 2004 przez wybór oferty wykonawcy Portico w sposób niezgodny z przepisami ustawy

Izba rozpoznała zarzuty łącznie.

Zarzuty nie potwierdziły się.

Zarzuty były oparte na założeniu zasadności zarzutów poprzedzających, jednak żaden z nich nie okazał się w ocenie Izby zasadny, z tych też względów konieczne było oddalenie odwołania także w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zdanie 1 i art. 568 pkt 1 ustawy.

Z mocy art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień Publicznych Izba zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 ze zm.) Izba ustaliła, że właściwym dla rozpoznania skargi na przedmiotowe orzeczenie będzie Sąd Okręgowy w Warszawie, a termin na wniesienie skargi wynosi 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając

kosztami uiszczanego wpisu odwołujących i nakazując odwołującym dokonanie zwrotu zamawiającemu kwoty po 3 600zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego na podstawie dowodów uiszczenia wpisu i złożonego rachunku.

Przewodniczący:.....