

Sygn. akt: KIO 1396/14

WYROK

z dnia 18 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **18 lipca 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **7 lipca 2014 r.** przez wykonawcę: **TPF Sp. z o.o. ul. Szyszkowa 34, 02-285 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **PKP Polskie Linie Kolejowe S A ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa reprezentowane przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji - Oddział w Gdańsku, ul. Dyrekcyjna 2-4, 80-852 Gdańsk**, przy udziale wykonawcy:

Grontmij Polska Sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: **TPF Sp. z o.o. ul. Szyszkowa 34, 02-285 Warszawa**,

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **TPF Sp. z o.o. ul. Szyszkowa 34, 02-285 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest nadzór oraz pełnienie funkcji inżyniera dla zadania pn. „Rewitalizacja i modernizacja tzw. „Helskiego korytarza kolejowego” - linii kolejowej nr 213 Reda - Hel, rozszerzenie zakresu rzeczowego”, współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa Pomorskiego na lata 2007 - 2013 (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej nr 2014/S 058-097398 z 22.03.2014 r.), w dniu 7 lipca 2014 r. zostało złożone pisemne odwołanie przez wykonawcę: TPF Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło od czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy Grontmij Polska Sp. z o.o. z Poznania, o której to czynności odwołujący został powiadomiony za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 27 czerwca 2014 r., a ponadto polegających na:

- nieprawidłowym ocenieniu wyjaśnień złożonych przez Grontmij w związku z podejrzeniem zaoferowania ceny na rażąco niskim poziomie, a w konsekwencji zaniechaniem odrzucenia oferty Grontmij z uwagi na niewykazanie skalkulowania ceny w sposób niewskazujący na oferowanie realizacji zamówienia za rażąco niskim wynagrodzeniem;
- zaniechaniu odrzucenia oferty Grontmij z uwagi na niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu – PKP Polskim Liniom Kolejowym S.A. w Warszawie reprezentowanym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji - Oddział w Gdańsku, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907, dalej ustawy Pzp), tj.: naruszenie art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 90 ust. 3 Pzp, a także innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

W związku z powyższym odwołujący żądał uwzględnienia odwołania i nakazania zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. ponownego badania i oceny ofert;
3. odrzucenia oferty złożonej przez Grontmij, jako zawierającej rażąco niską cenę lub niezgodnej z SIWZ;
4. wyboru, jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący powoływał się na swój interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest wykonawcą, który zajmuje się działalnością objętą przedmiotem zamówienia, a zaniechania i czynności zamawiającego uniemożliwiają odwołującemu uzyskanie zamówienia pomimo złożenia prawidłowej oferty, która została sklasyfikowana w rankingu ofert na drugim miejscu tj. bezpośrednio po ofercie Grontmij. Oznacza to, że odwołujący, w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, poniósł szkodę nie uzyskując zamówienia - ze względu na niezgodność z prawem dokonanych czynności.

Odwołujący wyjaśniał, że zgodnie z orzecznictwem sądów powszechnych: *„Przepisy p.z.p. nie określają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny, mimo że pojęcie to zostało użyte przez ustawodawcę nie tylko w art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p., ale i w art. 90 p.z.p. Punktem odniesienia do jej określenia jest przedmiot zamówienia i można przyjąć, że cena rażąco niska, to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”* (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2008r., sygn. akt XIX Ga 128/08). Pogląd taki prezentuje również Krajowa Izba Odwoławcza w szeregu orzeczeniach dotyczących rażąco niskiej ceny. Zgodnie z orzecznictwem KIO za cenę rażąco niską uznaje się *„cenę niewiarygodną nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, a zatem cenę odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia”* (Wyrok KIO/UZP 1605/10 z dnia 12 sierpnia 2010 r.). *„Za cenę rażąco niską należy uznać taką cenę, która jest nierealna w odniesieniu do cen rynkowych podobnych zamówień to jest wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia. O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne.”* (Wyrok KIO z dnia 29 marca 2012 r., sygn. akt KIO 517/12).

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

odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny są przede wszystkim: (1) wartość przedmiotu zamówienia, (2) ceny innych ofert złożonych w postępowaniu, również (3) wiedza, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych jakimi dysponują członkowie komisji zamawiającego” (Wyrok KIO z dnia 21 września 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1126/09). „Ustalając czy oferta zawiera rażąco niską cenę, w pierwszej kolejności należy porównać wysokość cen zaoferowanych w postępowaniu obrazujących ceny rynkowe” (Wyrok KIO z dnia 20 listopada 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1227/08).

Szacunkowa wartość zamówienia została określona na poziomie: 879 630,00 zł netto wraz z zamówieniami uzupełniającymi w wysokości 293 210,00 zł netto. Budżet przeznaczony na realizację zamówienia wynosił 721 296,60 zł brutto. W przetargu oferty złożyło pięciu wykonawców, których zestawienie wraz z zaoferowanym wynagrodzeniem odwołujący przedstawił poniżej:

Numer oferty; Nazwa (firma); Cena

1.	TUV Rheinland Polska Sp. z o.o.	1 910 870,19 zł brutto
2.	GRONTMIJ Polska Sp. z o.o.	998 659,14 zł brutto
3.	SGS Polska Sp. z o.o.	1 756 440,00 zł brutto
4.	ECM Group Polska S.A.	1 712 160,00 zł brutto
5.	TPF Sp. z o.o.	1 474 185,22 zł brutto

Odwołujący wyjaśniał, że rozbieżności pomiędzy ceną najtańszej oferty a cenami pozostałych uczestników postępowania były na tyle znaczące, że zamawiający powziął wątpliwość, co do prawidłowości przeprowadzonej kalkulacji w ofercie Grontmij. W dniu 26 maja 2014 r. na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wezwał Grontmij do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny. W wezwaniu wskazano, że wyjaśnienia należy przedstawić wraz z racjonalnym uzasadnieniem tj. wskazaniem obiektywnych czynników, które pozwoliły na skalkulowanie ceny na poziomie podanym przez Grontmij. Podkreślono, iż wyjaśnień należy udzielić w odniesieniu do całej zaoferowanej ceny. Zobligowano też wykonawcę do przedstawienia głównych czynników cenotwórczych wpływających na wysokość ceny ofertowej oraz przedłożenia szczegółowych wyliczeń lub kalkulacji, przedstawiających sposób obliczenia zaproponowanej ceny ofertowej, ze szczególnym uwzględnieniem głównych kosztów składowych, takich jak:

- A. Koszty osobowe
 - 1. Zespół Stały Inżyniera,
 - 2. Zespół Zmienny Inżyniera.
- B. Pozostałe koszty
 - 1. Delegacje służbowe, diety, przejazdy itp.,

2. Zakwaterowanie,
 3. Wynajem lub utrzymanie pomieszczeń biurowych,
 4. Paliwo i utrzymanie pojazdów (ubezpieczenia, serwis, przeglądy, opłaty),
 5. Koszty finansowe (koszty gwarancji, kredytowania, przepływów finansowych, prowizje, opłaty),
 6. Amortyzacja sprzętu, samochodów, komputerów, wyposażenia itp.,
 7. Koszty komunikacji, telefon, poczta.
- C. Wszelkie inne koszty.

W dniu 29 maja 2014 r. wezwany przedstawił wyjaśnienia, które w ocenie odwołującego nie spełniały wymagań zamawiającego. Nie spełnienie wymagań polega w szczególności na przedstawieniu uzasadnienia kalkulacji ceny w sposób zbyt ogólnikowy w odniesieniu do poszczególnych elementów cenotwórczych. Część wyspecyfikowanych kosztów składowych, jakich wyjaśnienia żądał w swoim piśmie zamawiający nie została przedstawiona. W wyjaśnieniach pominięto też jednego z ekspertów, jaki zgodnie z wymaganiami SIWZ musi być zaangażowany podczas realizacji zamówienia, co dodatkowo wskazuje na skalkulowanie ceny oferty w sposób niezgodny z treścią SIWZ.

Ad. A (Koszty osobowe)

Odwołujący argumentował, że oferowanie zaniżonych stawek wynagrodzenia stanowi poważny problem, bowiem powoduje wyparcie z rynku przedsiębiorców stosujących płacę minimalną i ponoszących wszystkie należne obciążenia publicznoprawne. Odnosząc się do poszczególnych elementów wyjaśnienia Grontmij z dnia 27 maja 2014 r. wskazywał, iż w przypadku większości członków Zespołu Stałego Inżyniera stawki wynagrodzenia znacznie odbiegają od wartości na jakich angażuje się tego typu ekspertów przy realizacji usług nadzoru. Według odwołującego - w przypadku, co najmniej czterech ekspertów, stawki jednostkowe określono na poziomie świadczącym o ich rażącym zaniżeniu. Odwołujący zaznaczał, iż przy ocenie zaoferowanych stawek należy mieć na względzie m.in. wymagania co do doświadczenia i kwalifikacji osób skierowanych do pracy w Zespole Stałym Inżyniera oraz wymóg zamawiającego dotyczący zaangażowania osób w obsługę kontraktu. Osoby wymienione w ofercie w Stałym Zespole Inżyniera będą do pełnej dyspozycji zamawiającego najpóźniej z dniem podpisania Umowy z Inżynierem. Zgodnie z pkt. 8.3.2. IDW „od dnia rozpoczęcia realizacji Umowy z Inżynierem, Zamawiający dopuszcza równoległą pracę osób Stałego Zespołu Inżyniera na wcześniejszych kontraktach tylko, jeżeli dotyczy ona Okresu Zgłaszania Wad. Niniejszy zapis odnosi się oddzielnie do każdej umowy na roboty.” W praktyce oznacza to, jak zaznaczał odwołujący, że członkowie Zespołu Stałego Inżyniera będą zaangażowani przede wszystkim w obsługę przedmiotowego kontraktu, a więc praca

na tym kontrakcie będzie ich głównym źródłem dochodu. Mając powyższe na uwadze odwołujący wskazywał na rażąco niską kalkulację stawek przyjętych m.in. dla:

1. Specjalisty ds. zaopatrzenia i jakości materiałów - 100,00 zł
2. Specjalisty ds. rozliczeń - 90,00 zł
3. Specjalisty ds. raportowania - 90,00 zł
4. Kierownika przeglądu dokumentacji - 120,00 zł

Zgodnie z informacjami przekazanymi przez wykonawcę Grontmij w zestawieniu - są to osoby zatrudnione na umowę o pracę (dotyczy: 2 i 3) oraz na podstawie umowy cywilnoprawnej (dotyczy: 1 i 4). Przyjęty do wyceny czas pracy został określony jako 21 dniówek miesięcznie, co po przemnożeniu przez kwotę 90 zł za dzień pracy daje wartość 1 890 zł. Tak skalkulowana kwota wskazuje na wycenienie pracy obydwu ekspertów poniżej najniższego wynagrodzenia (łącznie kosztu wynagrodzenia dla pracodawcy) za pracę. Najniższe wynagrodzenie za pracę, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 11 września 2013 r. (Dz. U. RP z 13.09.2013 r. poz.1074) stanowi kwotę 1680,00 PLN. Tymczasem przy minimalnym wynagrodzeniu łączny koszt pracodawcy stanowi kwotę 2028,43 zł (koszty pracodawcy stanowią ubezpieczenie emerytalne, rentowe, wypadkowe, składka na FP i FGŚP), a więc jest wyższy niż koszt wskazany w ofercie wybranego wykonawcy. Do skalkulowanej wartości należy także doliczyć inne koszty takie jak np. urlopy, zwolnienia, a co za tym idzie koszt zastępstwa pracownika itp. Z przedstawionych wyjaśnień w żaden sposób nie wynika, jakie elementy cenotwórcze zawiera prezentowana stawka za dniówkę dla poszczególnych ekspertów. Czy w cenie 90 zł za dzień pracy zawarty jest rzeczywisty koszt pracy danego eksperta (razem z np. szkoleniami BHP, badaniami lekarskimi (w tym również kolejowa medycyna pracy, wyposażenia eksperta w środki ochronny tj. kask, kamizelka, itp.), czy tak jak dla ekspertów na umowę o pracę całość kosztów firmy. Brak precyzyjnego wyjaśnienia poszczególnych elementów składających się na zaoferowane wynagrodzenie uniemożliwia pozytywną weryfikację wyjaśnień, ponieważ ich treść nie spełnia wymagań wskazanych w wezwaniu zamawiającego – jak podsumował odwołujący. Analogiczne uwagi podnosił odwołujący odnośnie stawek wynagrodzenia dotyczących ekspertów takich jak specjalista ds. zaopatrzenia i jakości materiałów - miesięczna kwota na poziomie 2 100,00 zł oraz kierownika przeglądu dokumentacji - miesięczna kwota na poziomie 2 500,00 zł. Tak skalkulowane wynagrodzenia wskazują na oferowanie usług doświadczonych ekspertów za cenę zbliżoną do najniższego wynagrodzenia za pracę. Tymczasem wymagania stawiane osobom skierowanym do pracy w Stałym Zespole Inżyniera wymagają zaangażowania osób ze ściśle określonym doświadczeniem zawodowym. Osoby spełniające takie wymagania nie świadczą swoich usług według stawek zbliżonych do najniższego wynagrodzenia za pracę. Odwołujący

zamieścił tabelę obrazującą wymagania dla omawianych stanowisk. Tak ukształtowane warunki brzegowe w połączeniu z koniecznością obsługi kontraktu w zasadzie w pełnym wymiarze godzin wskazują na dysproporcję pomiędzy zaoferowaną ceną a wymaganą jakością obsługi. Należy pamiętać, że podane kwoty nie przypadają bezpośrednio członkom zespołu, lecz wynagrodzenie członków zespołu stanowi różnicę pomiędzy cenami zawartymi w ofercie a obciążeniami ponoszonymi przez wykonawcę (koszty pracodawcy stanowią ubezpieczenie emerytalne, rentowe, wypadkowe, składka na FP i FGŚP).

Lp.; Stanowisko; Wymagane wykształcenie/uprawnienia oraz doświadczenie; Koszt miesięcznego wynagrodzenia

1. Specjalista ds. zaopatrzenia i jakości materiałów - wykształcenie, co najmniej średnie techniczne; doświadczenie na stanowisku związanym z zaopatrzeniem materiałowym na robotach budowlanych, powiązany ze sprawdzaniem atestów, certyfikatów oraz świadectw autentyczności przez okres minimum 24 miesięcy - 2 100 zł,

2. Specjalista ds. rozliczeń; wykształcenie co najmniej średnie; minimum 3-letnie doświadczenie w pracy na stanowisku związanym z przeprowadzaniem obmiarów robót na placu budowy wraz z ich rozliczaniem lub sporządzaniem przedmiarów robót, kosztorysów inwestorskich na podstawie projektów budowlanych, w tym co najmniej 12 miesięcy przy projektach zrealizowanych zgodnie z warunkami kontraktu FIDIC lub innymi standardowymi warunkami kontraktowymi - 1 890 zł,

3. Specjalista ds. raportowania; wykształcenie co najmniej średnie; doświadczenie w pracy na stanowisku związanym z przygotowywaniem raportów z realizacji robót budowlanych przez okres minimum 12 miesięcy - 1 890 zł,

4. Kierownik przeglądu dokumentacji; wykształcenie wyższe techniczne; Uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń; co najmniej 5-letnie doświadczenie związane z opracowywaniem lub sprawdzaniem dokumentacji projektowej przy inwestycjach kolejowych - 2 500 zł.

Zdaniem odwołującego - brak precyzyjnego wyjaśnienia w zakresie skalkulowanych stawek ww. ekspertów wskazuje na oferowanie realizacji zamówienia publicznego przy zaniżonych kosztach pracy części z osób skierowanych do obsługi kontraktu. Takie działanie aktualizuje przesłanki do odrzucenia oferty, o jakich stanowi art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym obowiązkiem zamawiającego jest odrzucenie oferty wykonawcy w sytuacji, gdy dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

Ad. B Pozostałe koszty

Według odwołującego wybrany wykonawca nie przedstawił wyczerpujących wyjaśnień w wymaganym zakresie, tj. w odniesieniu do kosztów delegacji służbowych, diet, przejazdów itp. Wyjaśnienia ograniczają się do ogólnikowego stwierdzenia, zgodnie z którym „od wielu lat w ramach krajowej struktury - Grontmij działa w Gdańsku przez lokalny oddział z pełnym zapleczem i wyposażeniem biurowym oraz dysponujący własną flotą pojazdów.” W ocenie odwołującego lakoniczne stwierdzenie faktu posiadania oddziału w Gdańsku nie może być uznawane za wystarczające wyjaśnienie kosztów „wynajmu lub utrzymania pomieszczeń biurowych” jakie zostało zawarte w treści pisma zamawiającego z dnia 26 maja 2014 r. W wyjaśnieniach nie wskazano przykładowo jakichkolwiek kosztów takich jak np. szkolenia BHP, badania lekarskie, wyposażenia eksperta w środki ochronny tj. kask, kamizelka. W wyjaśnieniach nie odniesiono się do żądania zamawiającego wyjaśnienia kosztów zakwaterowania personelu wykonawcy. Koszty dotyczące paliwa i utrzymania pojazdów (ubezpieczenia, serwis, przeglądy opłaty) zostały przez Grontmij połączone wraz z kosztami gwarancji należytego wykonania umowy (GNWR) i zostały określone na poziomie 35 000 zł, - co w skali miesiąca daje kwotę niecałych 2 200 zł. W tym zakresie Grontmij wskazał także na posiadanie floty pojazdów, ale w ocenie odwołującego sam fakt dysponowania flotą pojazdów oraz podanie ogólnej kwoty obejmującej także inne pozycje nie może być uznany za wystarczające wyjaśnienie przedmiotowego elementu cenotwórczego.

Zaznaczał, że w wyjaśnieniach nie odniesiono się do żądania zamawiającego w zakresie prezentacji i wyjaśnienia kalkulacji takich kosztów jak:

1. Koszty finansowe (koszty gwarancji, kredytowanie, przepływów finansowych, prowizji, opłat) (B.5),
2. Amortyzacja sprzętu, samochodów, komputerów, wyposażenia,
3. Koszty komunikacji, telefon, poczta,
4. Wszelkie inne koszty niezbędne do wykonania zamówienia (C) w zakresie wyszczególnionym w Opisie przedmiotu zamówienia oraz w czasie i terminach wymaganych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, takich jak m.in.: wykonanie dokumentacji fotograficznej i przekazanie jej do zamawiającego (OPZ pkt. 4.2.2. ppkt. 43), przygotowanie raportów wraz z wydrukiem (OPZ pkt. 4.2.3.), ect. co zgodnie z żądaniem zamawiającego miało mu umożliwić zbadanie oraz weryfikację otrzymanych kalkulacji pod kątem wystąpienia rażąco niskiej ceny.

Nie przedstawienie kalkulacji ceny zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego uniemożliwia pozytywną weryfikację tak złożonego wyjaśnienia, ponieważ Grontmij nie odniósł się do wszystkich aspektów poruszonych w piśmie zamawiającego. Przedstawione wyjaśnienia są niepełne, a w omówionych powyżej pozycjach wskazują na skalkulowanie wynagrodzeń poszczególnych ekspertów poniżej realnych kosztów wytworzenia usługi – jak

przekonywał odwołujący. Powyższe okoliczności wskazują na złożenie wyjaśnień w sposób aktualizujący przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. W wezwaniu zamawiającego podkreślano konieczność racjonalnego uzasadnienia wynagrodzenia w zakresie całej zaoferowanej ceny. Tymczasem część z wyjaśnień Grontmij nie odnosi się do przedmiotowego kontraktu, a mogłaby być z powodzeniem elementem jakiegokolwiek wyjaśnienia ceny w jakimkolwiek postępowaniu. Wybrany wykonawca nie przedstawił też jakichkolwiek dowodów potwierdzających rzetelność i racjonalność poszczególnych elementów składających się na wycenę. Ocenę taką według odwołującego potwierdzają także orzeczenia wydawane przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej: KIO).

1. W wyroku KIO z dnia 20 maja 2010 r. (Sygn. akt: KIO 730/10) podano m.in. *„Na równi z przypadkiem niezłożenia w ogóle wyjaśnień, doktryna i orzecznictwo traktuje wyjaśnienia niewystarczające i ogólnikowe. Obowiązek wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, ciąży na wykonawcy; w sytuacji kiedy wykonawca zaprezentował ogólnikowe stwierdzenia należy je uznać za niewystarczające i ofertę odrzucić (tak stwierdził Sąd Okręgowy w Częstochowie w wyroku z dn. 12.08.2005r. sygn. VI Ca 464/05).”*

2. W wyroku KIO z dnia 7 maja 2010 r. (Sygn. akt KIO/UZP 679/10 Sygn. akt KIO/UZP 714/10) podano m.in.: *„Celem dla którego wykonawca wzywany jest do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy jest umożliwienie zamawiającemu zweryfikowanie wysokości ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Powinny one zatem osadzać się na konkretnych uwarunkowaniach, jakie towarzyszyć będą realizacji danego zamówienia i pozwalać na ocenę skali w jakiej wpływają one na ustalenie poziomu kosztów. Jeżeli wykonawca powołuje się na pewne okoliczności, mające mieć wpływ na wysokość ceny, to powinien również wykazać w jaki sposób zostały one uwzględnione przy kalkulacji kosztów.”*

3. W wyroku KIO z dnia 6 kwietnia 2010 r. (Sygn. Akt KIO/UZP 360/10, KIO/UZP 385/10) podano m.in. *„Wykonawca poprzestając jedynie na złożeniu wyjaśnień i odstępując od udowodnienia obiektywnych czynników wpływających na wysokość zaoferowanej ceny czyni to na własne niebezpieczeństwo. Wbrew twierdzeniom odwołującego się udzielone przez niego wyjaśnienia nie zostały poparte żadnym dowodem - za takowy nie może być uznana dokonana przez odwołującego się kalkulacja kosztów.”*

W odniesieniu do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Grontmij pomimo przedstawienia wyjaśnień wskazujących na zamiar realizacji zamówienia bez udziału inspektora nadzoru w specjalności drogowej, co stanowi naruszenie przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - odwołujący podnosił, iż sposób skalkulowania oferty przez Grontmij wskazuje na jej dokonanie w sposób sprzeczny z postanowieniami SIWZ, a co za

tym idzie winno to skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z pkt 13 IDW (Opis sposobu obliczenia ceny) podana w ofercie cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie wymagania niniejszej SIWZ oraz obejmować wszelkie koszty bezpośrednie i pośrednie, jakie poniesie Wykonawca z tytułu terminowego i prawidłowego wykonania całości przedmiotu Zamówienia oraz podatek od towarów i usług. Zakres i sposób realizacji usług objętych niniejszym postępowaniem wyznacza opis przedmiotu zamówienia, w którym wskazano m.in. (pkt 5.2.2.), iż w całym okresie realizacji umowy wykonawca zapewni obecność wyszczególnionego personelu, w ilości gwarantującej sprawną obsługę umowy na roboty w systemie „projektuj i buduj” oraz placu budowy.

Personel, jaki musiał być „wyceniony” w Zespole Zmiennym Inżyniera przez każdego wykonawcę obejmował następujące osoby:

- 1) Inspektor nadzoru w specjalności kolejowej (linie, węzły i stacje kolejowe),
- 2) Inspektor nadzoru w specjalności konstrukcyjno – budowlanej,
- 3) Inspektor nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (w dziedzinie urządzeń zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym),
- 4) Inspektor nadzoru w specjalności telekomunikacyjnej,
- 5) Inspektor nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (w dziedzinie sieci i instalacji elektrycznych i elektroenergetycznych),
- 6) Inspektor nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, cieplnych, wentylacyjnych i gazowych,
- 7) Inspektor nadzoru w specjalności drogowej,
- 8) Specjalista ds. geodezji z uprawnieniami do geodezyjnej obsługi inwestycji,
- 9) Specjalista ds. geotechniki w zakresie badań gruntów dla potrzeb budowlanych,
- 10) Specjalista ds. ochrony środowiska,
- 11) Prawnik ds. roszczeń (w przypadku wystąpienia takiej konieczności).

Tymczasem w złożonych przez Grontmij wyjaśnieniach wskazano, iż w odniesieniu do „Zespołu Zmiennego Inżyniera” ujęto koszty osobowe odnoszące się do następujących osób:

- 1) Inspektor nadzoru w specjalności kolejowej (linie, węzły i stacje kolejowe),
- 2) Inspektor nadzoru w specjalności konstrukcyjno – budowlanej,
- 3) Inspektor nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (w dziedzinie urządzeń zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym),

- 4) Inspektor nadzoru w specjalności telekomunikacyjnej,
- 5) Inspektor nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (w dziedzinie sieci i instalacji elektrycznych i elektroenergetycznych),
- 6) Inspektor nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, cieplnych, wentylacyjnych i gazowych,
- 7) Specjalista ds. geodezji z uprawnieniami do geodezyjnej obsługi inwestycji,
- 8) Specjalista ds. geotechniki w zakresie badań gruntów dla potrzeb budowlanych,
- 9) Specjalista ds. ochrony środowiska,
- 10) Prawnik ds. roszczeń (w przypadku wystąpienia takiej konieczności).

Powyższą okoliczność przyjął odwołujący, jako zaprzeczającą zapewnieniu zawartym w wyjaśnieniu wybranego wykonawcy, zgodnie z którym oferta cenowa obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją kontraktu. Informacje przedstawione w wyjaśnieniu wskazują bowiem na pominięcie w kalkulacji osoby odpowiedzialnej za nadzorowanie robót drogowych, co z jednej strony potwierdza tezę odwołania opisaną w pierwszej części dokumentu, ale równocześnie wskazuje na zamiar realizacji zamówienia w sposób sprzeczny z wymogami wynikającymi z SIWZ.

Odwołujący podnosił, że jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia wskazuje się na konieczność zaangażowania do realizacji kontraktu osób o ściśle określonych kompetencjach i uprawnieniach, to obowiązkiem każdego z uczestników postępowania jest uwzględnienie takiej osoby przy realizacji usługi. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez wybranego wykonawcę do realizacji usługi nie jest przewidziany, a w konsekwencji nie jest uwzględniony w kalkulacji ceny inspektor nadzoru robót drogowych. Dysponując takimi informacjami zamawiający nie może dokonywać wyboru wykonawcy nieprzestrzegającego wymagań SIWZ, a musi odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z pkt. 13.1. IDW podana w ofercie cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie wymagania SIWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie należy ponieść w celu terminowego i prawidłowego wykonania całości przedmiotu zamówienia. Tymczasem oceniając dokumenty złożone w postępowaniu, a w szczególności zestawiając informacje zawarte w ofercie Grontmij z wyjaśnieniami z dnia 27 maja 2014 r. okazuje się, iż oferta nie zawiera wszystkich kosztów cenotwórczych oraz zakłada realizację usługi w sprzeczności z SIWZ, co w konsekwencji oznacza, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący podkreślał, że nieprawidłowy sposób kalkulacji ceny oferty nie może być na obecnym etapie postępowania „poprawiony” ani przez samego wykonawcę, ani przez zamawiającego. Opisana niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma charakter zasadniczy i nieusuwalny i nie podlega poprawie np. w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Treść

zgromadzonej dokumentacji wskazuje na niezgodności pomiędzy zobowiązaniem zamawianym w SIWZ oraz zobowiązaniem oferowanym przez wybranego wykonawcę. W ofercie wybranego wykonawcy podczas kalkulowania wynagrodzenia nie uwzględniono i nie zawarto czynników cenotwórczych wskazanych przez zamawiającego. Wbrew wymaganiom zamawiającego, oferta nie zapewnia udziału w realizacji zamówienia inspektora nadzoru robót drogowych, a co za tym idzie skalkulowana cena nie uwzględnia kosztów wynagrodzenia przywołanego inspektora.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 8 lipca 2014 r. pisemne przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, w kopii przekazane stronom, w dniu 11 lipca 2014 r. zgłosił wykonawca Grontmij Polska Sp. z o.o., który wnosił o oddalenie odwołania, podnosząc jednocześnie, że posiada interes w utrzymaniu w mocy czynności wyboru jego oferty do realizacji zamówienia. W piśmie procesowym złożonym na rozprawie oraz do protokołu przystępujący wyjaśniał, że przedstawił w załączeniu do swojego pisma jako dowody 3 referencje dot. wykonywania funkcji inżyniera kontraktu dla inwestycji o innym charakterze niż inwestycja prowadzona przez zamawiającego w tym postępowaniu i oświadczył, że wnioskowane dowody są na okoliczność znacznego rozrzutu cenowego składanych ofert, są to referencje wystawione dla Grontmij i mimo, że oferowane ceny w tych postępowaniach były znacznie odbiegające od innych – to pozwoliły na należyte wywiązanie się z tych umów (2 inwestycje są realizowane na bieżąco i należyście). Stwierdził, że w wyjaśnieniach odnośnie ceny ujął też koszt zatrudnienia osoby inspektora z uprawnieniami drogowymi, wykaz nie był imienny, nie było zakazu łączenia funkcji i koszt ten został uwzględniony przy funkcji inspektora ds. konstrukcyjno – budowlanych, a osobą którą obsadził w tej podwójnej funkcji będzie pani A..... K....., która dysponuje odpowiednimi uprawnieniami. W wyjaśnieniach z 27.05.2014 r. przystępujący przedstawił kalkulację ceny całkowitej oferty z podaniem ilości dniówek jakie przewiduje dla osób wchodzących w skład Zespołu Stałego i Zmiennego, stawki dniówkowej dla tychże osób z tym zaznaczeniem, że wynagrodzenie tych osób nie obejmowałoby całych etatów ale jedynie ułamkowe etaty. Podana jest stawka dniówkowa z tym, że każdy pracownik wypełnia swoją kartę pracę i podaje ile godzin był w danym dniu i przyporządkowuje to do zadań, które w danym dniu wypełniał. Stawka dniówkowa została uśredniona i wynika z niej koszt utrzymania danego eksperta. Dalej podane są koszty prowadzenia biura i pozostałe koszty, w poz. narzuty administracyjne - podane są koszty ogólne zarządu dla danego odcinka. Zapis o dyspozycyjności pracowników wykonawcy na żądanie zamawiającego nie oznacza pobytu tych pracowników przez cały okres realizacji umowy na wskazanym miejscu. Przystępujący podtrzymał - co nie było kwestionowane odwołaniem, że posiada zorganizowane biuro dla aglomeracji trójmiejskiej z którego koordynuje czynności dla różnych kontraktów i dzieli

koszty prowadzenia tego biura na różne kontrakty. Jest to rząd wielkości 5-7 kontraktów, w których jest na tym terenie zaangażowany. Nie zgodził się z taką interpretacją warunku odnośnie Zespołu Zmiennego, że fizycznie została określona liczba osób tego zespołu, zdaniem przystępującego był obowiązek obsadzenia pełnienia wymienionych funkcji inspektorów nadzoru poszczególnych branż, bez zakazu łączenia przez 1 osobę posiadającą stosowne uprawnienia pełnienia tej funkcji w zakresie prac inspektora robót drogowych i innych pokrewnych. Uprawnienia konstrukcyjne i drogowe są pokrewne i mogą być łączone w przeciwieństwie np. do konstrukcyjnych i elektrycznych. W ramach uprawnień wykonawcy mieściło się takie połączenie tych funkcji, biorąc pod uwagę, że dysponuje osobą o takich kompetencjach. Stwierdził, że fakt ten ujął w swojej kalkulacji przewidując stosunkowo wyższy koszt z tego tytułu, niż dla pojedynczej funkcji inspektora nadzoru. Ponadto odwołujący nie kwestionował odwołaniem wynagrodzeń dla specjalistów Zespołu Zmiennego. Przystępujący wyjaśniał, że biorąc pod uwagę zakładany czasookres realizacji zamówienia wynoszący 13 m-cy, to w tym okresie przypadłoby 273 dniówki, a przynajmniej dla zespołu stałego przyjął on od 320 do nie mniej niż 250 dniówek, średnio na poziomie 320 dniówek. Przystępujący popierał stanowisko zamawiającego, że z SIWZ nie wynikał zakaz przy Zespole Zmiennym zaangażowania na innych kontraktach pod warunkiem, że inwestycja nadzorowana miała przebiegać sprawnie. Mimo, że wymóg ten został wykreślony z SIWZ zwracał uwagę, że w Zespole Stałym Inżyniera pozostawił osobę specjalisty ds. roszczeń w wynagrodzeniem 32 tys. zł, przy jednoczesnym utrzymaniu w zespole zmiennym prawnika ds. roszczeń z wynagrodzeniem 24 tys. zł. Nie zgodził się z zarzutem ogólnikowości wyjaśnień, gdyż pokazał główne elementy kalkulacji ceny za jaką zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia. W układzie takim, jaki zamawiający wymagał. Odnośnie kosztów osobowych, gdzie przy usługach niematerialnych głównym czynnikiem jest wynagrodzenie zaangażowanych osób - wynagrodzenie to podał w odniesieniu do wyszczególnionych funkcji. Zwracał uwagę, że założył wskaźnik zysku na poziomie 7,5%, pokazał koszty administracyjne i koszty obsługi finansowej. Firma Grontmij prowadzi nadzory zgodnie z kontraktami dotyczącymi różnych inwestycji w związku z czym koszty działania jej centrali rozkładają się na poszczególne kontrakty. Przystępujący oświadczył, że eksperci, których wskazał w uzupełnionym wykazie są pozyskani z lokalnego rynku pracy w związku z czym nie ponosi kosztów delegacji, diet. Wykazał, że wykorzystuje do wykonywania prac posiadane środki transportowe. Ponadto koszty utrzymania biura rozkładają się na inne inwestycje. W odniesieniu do środków finansowych nie wspomaga się kredytami. W razie potrzeby ma wsparcie grupy kapitałowej do której należy. Podkreślał, że ma tak zaawansowaną sieć teleinformatyczną, że może organizować narady nie tylko w siedzibie zamawiającego, ale poprzez wideokonferencje.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę Grontmij Polska Sp. z o.o. do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego, uznając że przesłanki skuteczności przystąpienia wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania i wnioskował o dopuszczenie dowodu ze sporządzonej tabeli cen usług Inżyniera dla zbliżonych zakresów rzeczowych. Wyjaśniał, że przedmiotem zamówienia jest usługa, a cena jest ryczałtowa. Zamawiający opierał się na wiedzy i doświadczeniu członków komisji przetargowej. Komisja oceniła wyjaśnienia przystępującego i wywnioskowała z nich na bazie swojej wiedzy i doświadczenia, że nie zachodzi przypadek podania ceny rażąco niskiej tj. takiej, która wskazywałaby na wykonanie tej usługi poniżej kosztów koniecznych do poniesienia przez wykonawcę dla jej prawidłowego wykonania. Stwierdził, że wystosował wezwanie do Grontmij, bo różnice w cenach były znaczące i uczynił to z ostrożności, żeby się nie narazić na ewentualny zarzut zaniechania procedury z art. 90 Pzp. Nie zgodził się z odwołującym odnośnie tego, że wykazał w złożonej jako dowód - tabeli ceny usług Inżyniera dla zakresów rzeczowych, które by znacznie odbiegały od zakresu obecnego zamówienia, a w szczególności dotyczy to wskazywanej przez niego poz. nr 4. Potwierdził, że aspekty przedmiotu zamówienia są zbliżone jeżeli chodzi o zakres rzeczowy, gdyż jest to ta sama linia kolejowa, z tym że nadzór nad I etapem był trudniejszy, bo obejmował dłuższy odcinek 57 km, na odcinku tym występowały obiekty inżynieryjne, ponadto dotyczył - 12 peronów, a odcinek będący przedmiotem tego zamówienia obejmuje 4 km, bez obiektów inżynieryjnych i tylko 2 perony. Jest dużo mniejszy zakres robót naprawczych. Stwierdził, że w stosunku do wymagań jakie postawił - w wyjaśnieniach przystępującego nie było braków ponieważ odnosiły się one do kosztów, które miały być wykazane a sposób ich ujęcia nie wzbudził zastrzeżeń zamawiającego. Wykazane koszty bilansują się w cenie oferty, uwzględniając zakładany przez wykonawcę zysk.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania, SIWZ z wyjaśnieniami, oferty wykonawcy Grontmij Polska Sp. z o.o. z uzupełnieniami, pisma z wezwaniem do wyjaśnienia ceny oferty i udzielonej odpowiedzi przez Grontmij Polska Sp. z o.o.

Izba postanowiła dopuścić dowody zgłaszane przez strony i uczestnika, w zakresie w jakim potwierdzają to o czym stanowią, tj.:

- przez zamawiającego - w postaci zestawienia przez niego w tabeli za okres 2011 – 2014 kosztów usług Inżyniera kontraktu dla inwestycji realizowanych przez zamawiającego (przy podobnym zakresie rzeczowym robót przy modernizacji i rewitalizacji określonych odcinków

linii), podana jest wartość całego kontraktu, termin realizacji w m-cach i wynagrodzenie średniomiesięczne netto, obejmujące poz. 4 tego zestawienia, gdzie opisany jest I etap inwestycji, na którą obecnie wyłaniany jest wykonawca, gdzie średniomiesięczne wynagrodzenie Inżyniera wyniosło 55 148 zł. Odcinek ten obejmował około 60 km a obecnie zlecany odcinek będzie liczył około 4 km, zamawiający w poz. 5 tego zestawienia ujął projekt, dla którego realizacji w zakresie nadzoru wybrał ofertę przystępującego i z przeliczenia wynagrodzenia średniomiesięcznego pełnienia tej usługi wyszła kwota 62.455 zł, przy czym I etap inwestycji był bardziej skomplikowany. Izba postanowiła dopuścić ten dowód uznając, że ma on istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

- przez odwołującego w postaci wyliczenia kosztów minimalnego miesięcznego zatrudnienia pracownika oraz innych kosztów urządzenia stanowiska, wyposażenia bhp, transportu i łączności jakie ustalił u siebie w firmie i z porównania tych kosztów, które sam ponosi z kosztami z wyjaśnienia Grontmij, w oparciu o co uznał te kwoty za niewystarczające, gdyż są niższe niż najniższa pensja.

- przez przystępującego w postaci 3 referencji dotyczących wykonywania funkcji inżyniera kontraktu dla inwestycji o innym charakterze niż inwestycja prowadzona przez zamawiającego w tym postępowaniu na okoliczność znacznego rozrzutu cenowego składanych ofert w przetargach przy zbliżonych przedmiotach zamówienia.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów jak nakazuje art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest nadzór oraz pełnienie funkcji inżyniera dla zadania pn. „Rewitalizacja i modernizacja tzw. „Helskiego korytarza kolejowego” - linii kolejowej nr 213 Reda - Hel, rozszerzenie zakresu rzeczowego”.

Szacunkowa wartość zamówienia została określona na poziomie: 879 630,00 zł netto wraz z zamówieniami uzupełniającymi w wysokości 293 210,00 zł netto. Budżet przeznaczony na realizację zamówienia wynosił 721 296,60 zł brutto.

Termin realizacji od dnia podpisania umowy do 31 sierpnia 2015 r. tj. na czas zakładanych robót budowlanych i projektowych. W przypadku przedłużenia terminu wykonania umowy na projektowanie i roboty budowlane wykonawcy usługi nie będzie przysługiwało dodatkowe wynagrodzenie.

Zamawiający wyjaśnił, że w razie znaczącego przedłużenia czasu trwania inwestycji nadzorowanej przez Inżyniera wybranego w tym postępowaniu w grę wchodzi taka opcja, że udzieliłby zamówienia uzupełniającego. Wyjaśnił także, że ustalając szacunkową wartość zamówienia opierał się zarówno na wskaźnikach wartości tego typu usług do wartości

inwestycji, jak i na posiadanych danych dotyczących zrealizowanych zamówień, polegających na pełnieniu funkcji Inżyniera dla zbliżonych zadań.

W przetargu oferty złożyło pięciu wykonawców,

- | | | |
|----|---------------------------------|-----------------------------|
| 1. | TUV Rheinland Polska Sp. z o.o. | cena 1 910 870,19 zł brutto |
| 2. | GRONTMIJ Polska Sp. z o.o. | cena 998 659,14 zł brutto |
| 3. | SGS Polska Sp. z o.o. | cena 1 756 440,00 zł brutto |
| 4. | ECM Group Polska S.A. | cena 1 712 160,00 zł brutto |
| 5. | TPF Sp. z o.o. | cena 1 474 185,22 zł brutto |

W dniu 26 maja 2014 r., na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wezwał Grontmij do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny. W wezwaniu wskazano, że wyjaśnienia należy przedstawić wraz z racjonalnym uzasadnieniem tj. wskazaniem obiektywnych czynników, które pozwoliły na skalkulowanie ceny na poziomie podanym przez Grontmij. Wyjaśnień należy udzielić w odniesieniu do całej zaoferowanej ceny. Zobligowano też wykonawcę do przedstawienia głównych czynników cenotwórczych wpływających na wysokość ceny ofertowej oraz przedłożenia szczegółowych wyliczeń lub kalkulacji, przedstawiających sposób obliczenia zaproponowanej ceny ofertowej, ze szczególnym uwzględnieniem głównych kosztów składowych, takich jak:

- A. Koszty osobowe
 - 1. Zespół Stały Inżyniera,
 - 2. Zespół Zmienny Inżyniera.
- B. Pozostałe koszty
 - 1. Delegacje służbowe, diety, przejazdy itp.,
 - 2. Zakwaterowanie,
 - 3. Wynajem lub utrzymanie pomieszczeń biurowych,
 - 4. Paliwo i utrzymanie pojazdów (ubezpieczenia, serwis, przeglądy, opłaty),
 - 5. Koszty finansowe (koszty gwarancji, kredytowania, przepływów finansowych, prowizje, opłaty),
 - 6. Amortyzacja sprzętu, samochodów, komputerów, wyposażenia itp.,
 - 7. Koszty komunikacji, telefon, poczta.
- C. Wszelkie inne koszty.

Pismem z dnia 27 maja 2014 r. wezwany przedstawił wyjaśnienia dotyczące skalkulowania ceny oferty z uwzględnieniem głównych czynników cenotwórczych, jednakże w odmiennym układzie kalkulacyjnym.

Jedynym kryterium oceny ofert była cena. Cena oferty miała charakter ryczałtowy.

Zgodnie z pkt 13 IDW (Opis sposobu obliczenia ceny) podana w ofercie cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie wymagania niniejszej SIWZ oraz obejmować wszelkie koszty bezpośrednie i pośrednie, jakie poniesie Wykonawca z tytułu terminowego i prawidłowego wykonania całości przedmiotu Zamówienia oraz podatek od towarów i usług.

Opis przedmiotu zamówienia, m.in. (pkt 5.2.2.) stanowi, iż w całym okresie realizacji umowy wykonawca zapewni obecność wyszczególnionego personelu, w ilości gwarantującej sprawną obsługę umowy na roboty w systemie „projektuj i buduj” oraz placu budowy.

Zespół Stały Inżyniera obejmował następujące stanowiska:

- 1) Inżynier Projektu;
- 2) Inżynier Rezydent;
- 3) Specjalista do spraw zaopatrzenia i jakości materiałów;
- 4) Specjalista odpowiedzialny za przygotowanie raportów okresowych;
- 5) Specjalista ds. obmiarowo – rozliczeniowych;
- 6) Koordynator dostępu do torów;
- 7) Kierownik przeglądu dokumentacji;
- 8) Specjalista do spraw roszczeń.

Modyfikacją SIWZ zamawiający wykreślił pkt 8.

Osoby wymienione w ofercie w Stałym Zespole Inżyniera będą do pełnej dyspozycji zamawiającego najpóźniej z dniem podpisania umowy z Inżynierem.

Od dnia rozpoczęcia realizacji umowy zamawiający dopuszcza równoległą pracę osób Stałego Zespołu na wcześniejszych kontraktach, tylko jeżeli dotyczy ona okresu zgłaszania wad.

W odniesieniu do Stałego Zespołu nie dopuszcza się wskazania przez wykonawcę w ofercie tej samej osoby na więcej, niż na jedno stanowisko.

Zamawiający nie narzucił godzin, w jakich nadzór przez Inżyniera ma być sprawowany. Jeżeli chodzi o inżyniera projektu zamawiający wymagał, aby osoba ta była dostępna w tych godzinach, w jakich pracuje zamawiający. Pozostałe osoby mogły sobie organizować pracę w ramach tego zespołu tak, aby się wywiązać ze swoich obowiązków. Zamawiający potwierdził, że osoby zaangażowane w ramach Stałego Zespołu Inżyniera obojętnie na jakiej podstawie prawnej, w czasie realizacji umowy dla zamawiającego - nie powinny mieć żadnych innych zatrudnień. Zamawiający dopuszczał wykonywanie czynności nie analogicznych do tych, które wchodzi w skład czynności danego specjalisty w ramach tego kontraktu i pokrywających się z innymi kontraktami. W pozostałym zakresie nie kwestionował, ażeby osoby takie mogły uzyskiwać też dochody z tytułu innych wykonywanych czynności.

Zespół Zmienny Inżyniera obejmował następujące stanowiska:

- 1) Inspektor nadzoru w specjalności kolejowej (linie, węzły i stacje kolejowe);
- 2) Inspektor nadzoru w specjalności konstrukcyjno – budowlanej;
- 3) Inspektor nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (w dziedzinie urządzeń zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym);
- 4) Inspektor nadzoru w specjalności telekomunikacyjnej;
- 5) Inspektor nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (w dziedzinie sieci i instalacji elektrycznych i elektroenergetycznych);
- 6) Inspektor nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, ciepłych, wentylacyjnych i gazowych;
- 7) Inspektor nadzoru w specjalności drogowej;
- 8) Specjalista ds. geodezji z uprawnieniami do geodezyjnej obsługi inwestycji;
- 9) Specjalista ds. geotechniki w zakresie badań gruntów dla potrzeb budowlanych;
- 10) Specjalista ds. ochrony środowiska;
- 11) Prawnik ds. roszczeń (w przypadku wystąpienia takiej konieczności).

SIWZ Opis przedmiotu zamówienia TOM III Punkt 5.2.2. Inżynier będzie zobowiązany do dysponowania Zespołem o zmiennej liczebności dopiero na etapie realizacji umowy. Wymagania ww. Zespołu Inżyniera o zmiennej liczebności nie będą brane pod uwagę na etapie oceny ofert.

Zamawiający wyjaśniał, że odnośnie Zespołu Zmiennego nie narzucił w SIWZ żadnych ram czasowych, w jakich osoby miałyby pełnić swoje funkcje na budowie. Generalnie oczekuje, że osoby te będą wykonywać czynności na miejscu w okresie prowadzenia robót danej specjalności, i ich odbiorów i wówczas, kiedy będą potrzebne. Również w stosunku do Zespołu Zmiennego nie wyznaczył ograniczeń - jedna osoba może być zatrudniona na 2 stanowiskach, o ile posiada odpowiednie uprawnienia i kwalifikacje.

Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem osobowym wykonawca zobowiązany był złożyć wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do realizacji zamówienia, zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informację o podstawie dysponowania tymi osobami - sporządzony zgodnie z wzorem załącznika nr 4 do SIWZ.

Przystępujący Grontmij złożył wykaz osób przeznaczonych do realizacji zamówienia w zakresie Zespołu Stałego. Zamawiający dopatrzył się, że wskazane tam osoby są

zatrudnione przy realizacji innych kontraktów na rzecz zamawiającego w związku z tym wezwał przystępującego do uzupełnienia tego wykazu i przy piśmie z dnia 28.05.2014 r. przystępujący złożył nowy wykaz i nowe osoby, niż te które są zatrudnione przy realizacji wcześniejszych kontraktów. Zamawiający pozytywnie ocenił ten wykaz osób i przy wyborze oferty Grontmij nie miał do niego żadnych zastrzeżeń.

Osoba na stanowisko inżyniera projektu zaangażowana na umowę cywilno-prawną, inżynier rezydent tak samo umowa cywilno –prawną, specjalista ds. zaopatrzenia i jakości materiałów umowa cywilno – prawną, specjalista odpowiedzialny za przygotowanie raportów umowa o pracę, specjalista ds. obmiarowo – rozliczeniowych umowa o pracę, koordynator dostępu do torów umowa cywilno – prawną, kierownik przeglądu dokumentacji umowa cywilno – prawną, specjalista ds. roszczeń umowa cywilno – prawną.

Wykonawca jest zobowiązany do ustalenia liczby zatrudnionego personelu zmiennego z uwzględnieniem minimów określonych w ust. 1 pkt 2 (łącznie z określaniem jego czasu pracy), w sposób zapewniający sprawną obsługę Umowy na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, w zakresie nadzoru (w tym nadzoru inwestorskiego) nad realizacją inwestycji, o którym mowa w pkt 4 OPZ, w szczególności zapewnienia codziennej kontroli jakości robót przez właściwego inspektora nadzoru w branży, dla której prowadzone są roboty, dokonywania terminowych odbiorów robót zanikających, odbiorów międzyoperacyjnych t.p., tak aby z tego powodu nie wystąpiły przerwy w realizacji robót budowlanych.

Wykonawca w terminie 14 dni roboczych od dnia podpisania niniejszej Umowy, przedstawi zamawiającemu imienny wykaz zespołu wykonawcy o zmiennej liczebności, o którym mowa w ust. 1 pkt 2

W odpowiedzi na pytanie nr 9¹ wyjaśnień do SIWZ z 14.04.2014 r., zamawiający podał, że nie wyraża zgody na proponowaną zmianę SIWZ w przypadku przedłużenia się czasu realizacji robót.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż jego oferta została sklasyfikowana w ustalonym kryterium na drugiej pozycji. W przypadku potwierdzenia się zarzutów, że skarżone czynności zamawiającego zostały podjęte z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, interes odwołującego byłby naruszony przez pozbawienie możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co prowadziłoby do poniesienia szkody przez odwołującego.

Faktem jest, że w przedmiotowym postępowaniu na 5 złożonych ofert zanotowano duży rozrzut cenowy – od oferty przystępującego z ceną 998 659,14 zł brutto - po cenę najdroższej oferty – 1 910 870,19 zł brutto. Średnie ceny złożonych ofert to - od ponad 1 400 000 do ponad 1 700 000 zł. Jednakże to nie sama różnica cenowa, chociażby była znaczna, decyduje o tym, że można określonej ofercie postawić zarzut rażąco niskiej ceny.

Genę rażąco niską można przypisać ofercie wówczas, gdy w sposób widoczny, nieodparcie nasuwający takie wnioski, da się wykazać, iż za taką cenę nie jest możliwe należyte wykonanie oznaczonego zamówienia, bez poniesienia przez wykonawcę straty lub konieczności częściowego sfinansowania kosztów z innych źródeł, niż z wynagrodzenia za dany kontrakt. Przy czym badanie ceny pod względem jej ewentualnie rażąco niskiego charakteru - nie może być oderwane od istniejących realiów rynkowych i wszelkich uwarunkowań postawionych przez zamawiającego w SIWZ. Jak również uwarunkowań działania samego wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do elementów mających wpływ na wysokość proponowanej ceny oferty – takich, które wykazuje on w swoich wyjaśnieniach.

Wezwanie do wyjaśnienia wysokości ceny oferty na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp stwarza dla wykonawcy faktyczne domniemanie wzruszalne, iż cena jego oferty pozostaje rażąco niską. Wykazanie, że sytuacja taka nie zachodzi - leży po stronie wykonawcy.

Jeżeli natomiast zamawiający pozytywnie oceni wyjaśnienia wykonawcy wezwanego, to ciężar udowodnienia, że ocena taka była nieuprawniona - obciąża wykonawcę wnoszącego odwołanie.

W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, iż czynności zamawiającego względem oferty przystępującego Grontmij były nieprawidłowe i ze szkodą dla odwołującego naruszały wskazane przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Znamienne w tej sprawie było, że szacunkowa wartość zamówienia, przyjęta przez zamawiającego na podstawie nie tylko wskaźnikowej, ale również w oparciu o zanotowane w ostatnim okresie ceny rynkowe zawartych kontraktów na zbliżony przedmiot zamówienia jest nawet niższa, niż cena oferty przystępującego, gdyż wynosi - 879 630,00 zł netto wraz z zamówieniami uzupełniającymi.

Znaczą wartość dowodową miało przedstawione przez zamawiającego zestawienie kalkulacji średniej ceny rynkowej nadzoru inwestorskiego w latach 2011-2014, a w szczególności poz. 4 wykazu tabelarycznego, obejmująca usługi Inżyniera kontraktu dla rewitalizacji linii kolejowej Helskiego korytarza kolejowego – tj. linii kolejowej nr 231- Reda-Hel etap I, której inwestycja o długości około 4 km, będąca przedmiotem nadzoru przez

wybranego w tym postępowaniu Inżyniera - ma stanowić kontynuację. Co warte zauważenia, inny wykonawca niż przystępujący wykonał tę usługę za średniomiesięczne wynagrodzenie wynoszące netto 55 148,00 zł, mimo że w skład nadzorowanego odcinka wchodziły obiekty inżynieryjne i znacznie większa liczba peronów. W przeliczeniu na cenę zaoferowaną przez przystępującego w niniejszym postępowaniu daje to kwotę wyższą, wynoszącą 62 455,00 zł miesięcznie, przy mniej skomplikowanym przedmiocie zamówienia.

Bez znaczenia w ocenie Izby pozostawało, że przystępujący przedstawił wyliczenie zaoferowanej ceny w nieco innym układzie kalkulacyjnym, niż podał to w wezwaniu zamawiający. Cena oferty ma charakter ryczałtowy i na etapie składania ofert wykonawcy nie byli zobowiązani do przedstawienia kosztorysów.

Najważniejsze było, że przystępujący przedstawił kalkulację obejmującą wymagane główne elementy kosztowe, z podaniem wynagrodzeń dla poszczególnych stanowisk zarówno dla Zespołu Stałego Inżyniera, jak i Zespołu Zmiennego. Przedstawił też koszty rzeczowe, koszty narzutów administracyjnych i finansowych, które wraz z zakładanym zyskiem 7,5% dały cenę oferty netto.

W ocenie Izby wyjaśnienia przystępującego mają charakter konkretny i weryfikowany. Odwołujący nie uważał, że przystępujący w rejonie nadzorowanych prac - ma zlokalizowaną stałą placówkę na bazie, której wykonuje zlecone nadzory zadań inwestycyjnych, zatem koszty stałe jest w stanie rozłożyć na większą ilość kontraktów. Odwołujący nie negował twierdzeń przystępującego, iż aktualnie jest to nie mniej niż 5 realizowanych umów w tamtym rejonie. Są to, więc dostępne danemu wykonawcy w sposób zindywidualizowany czynniki, o których mowa w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, pozwalające na kalkulację ceny oferty na konkurencyjnym poziomie, przy tym w sposób umożliwiający pokrycie ponoszonych kosztów i osiągnięcie zysku. Na tym właśnie polega odmienność sytuacji przystępującego od innych wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu, w tym również odwołującego, który nie dysponując zapleczem w rejonie realizacji usługi, zmuszony byłby ponosić koszty, których nie będzie ponosić wykonawca Grontmij.

Izba nie przychyliła się do argumentacji odwołującego, że dla członków Zespołu Stałego Inżyniera, będzie to wynagrodzenie wyłączne. Faktem jest, że dla tego zespołu zamawiający ustanowił zakaz łączenia dwóch funkcji przez jedną osobę oraz zakaz równoległego wykonywania innych kontraktów, pomijając okres zgłaszania wad. Jednakże nie wyłączało to też innych aktywności zawodowych – jak wyjaśniał zamawiający, niepokrywających się z zakresem obowiązków kontraktowych danego specjalisty. Wynagrodzenia miesięcznego wskazanej osoby należnego na podstawie umowy o pracę nie

można, zatem utożsamiać z wynagrodzeniem pozyskiwanym przez tę osobę na tym jednym wytypowanym kontrakcie. Ponadto nigdzie zamawiający nie wyznaczył, iż ma być to zatrudnienie pełnoetatowe z ośmiogodzinnym dniem pracy na tej nadzorowanej budowie. Zamawiający wymagał dyspozycyjności i zabezpieczenia wykonywana zadań na bieżąco.

W odniesieniu zaś do Zespołu Zmiennego Inżyniera, brak było zakazu łączenia funkcji np. inspektora nadzoru różnych branż przez jedną osobą posiadającą odpowiednie uprawnienia i kwalifikacje. Funkcję inspektora nadzoru specjalności drogowej przystępujący połączył z funkcją inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej.

Przy takich właśnie założeniach przystępujący skalkulował wynagrodzenie personelu, który przewidział do realizacji zamówienia. Nie jest, więc miarodajne i nie mogło podlegać uwzględnieniu, że np. przy niepełnoetatowym zatrudnieniu – wynagrodzenie oznaczonego pracownika, zatrudnionego na umowie o pracę nie osiągnie najniższego ustawowego wynagrodzenia przewidzianego dla wymiaru zatrudnienia na cały etat. Odwołujący porównując stawki zastosowane przez przystępującego do własnej oferty, przyjął odmienne założenia kalkulacyjne.

Te elementy, o których przystępujący mówił w swoich wyjaśnieniach - są to właśnie dostępne mu w sposób zindywidualizowany czynniki, o których stanowi art. 90 ust. 2 Pzp, które pozwoliły mu na skalkulowanie ceny oferty na zaoferowanym poziomie. Wykonawca wezwany do wyjaśnienia wysokości ceny oferty może przedłożyć dowody na poparcie swoich twierdzeń, jednakże brak dowodów nie deprecjonuje udzielonych wyjaśnień. Liczy się bowiem treść tych wyjaśnień, jako oświadczenie własne wykonawcy. Wyjaśnieniom przystępującego nie można przypisać, iż są one nazbyt ogólne i nie poparte wyliczeniami.

Chybione były też zarzuty oraz argumentacja odwołującego, że treść oferty przystępującego nie odpowiada treści SIWZ, z uwagi na fakt pominięcia w wycenie stanowiska inspektora robót drogowych. Izba uwzględniła stanowisko przystępującego, że tę pozycję wycenił on łącznie ze funkcją inspektora specjalność konstrukcyjno- budowlanej, gdyż wymienione nadzory zamierza powierzyć jednej i tej samej osobie dysponującej stosownymi uprawnieniami, czego SIWZ nie wyłączała.

Postępowanie dowodowe nie potwierdziło zasadności czynionych zamawiającemu zarzutów naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Ocena wyjaśnień przystępującego dotyczących zaoferowanej ceny – w świetle przeprowadzonych dowodów jest prawidłowa i znajduje normatywne wsparcie.

Oferta odwołującego nie podlegała też odrzuceniu z przyczyny wskazanej przez odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj., jako niezgodna z treścią

SIWZ, gdyż wykaz Zespołu Zmiennego – zgodnie z SIWZ w ogólności nie był brany pod uwagę w trakcie badania ofert, gdyż wymagany był dopiero po zawarciu umowy.

W rezultacie nie doszło również do naruszenia zasad postępowania o udzielenie zamówienia - równego traktowania wykonawców z poszanowaniem uczciwej między nimi konkurencji.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Skoro odwołanie zostało oddalone przez Izbę, kosztami postępowania należało obciążyć odwołującego.

Izba zaliczyła na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę uiszczonego wpisu na podstawie § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....