

WYROK
z dnia 5 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 12, 14, 17, 25, 31 marca 2014r., 7 kwietnia 2014r. oraz 29 maja 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej: w dniu 28 lutego 2014 r. przez odwołującego: GETINSA INGENIERIA S.L., C/ Ramon de Aguinaga 8, 28028 Madryt, Hiszpania w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa

przy udziale:

- A. wykonawcy SENER Sp. z o.o., ul. Żelazna 28/30, 00-832 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: BBF sp. z o.o., SAFEGE S.A., ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
- C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o., KV Consultores de Ingenieria, proyectos y obras, S.L., ul. Piękna 43/11, 00-672 Warszawa zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
- D. wykonawcy URS Polska Sp. z o.o., ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odtajnia wyjaśnienia złożone na wezwanie zamawiającego z dnia 27 listopada 2013r. na podstawie art.90 ust.1 ustawy pzp oraz nakazuje ponowną ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty po odrzuceniu ofert:

1.1.Konsorcjum: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o., KV Consultores de Ingeniería, proyectos y obras, S.L., ul. Piękna 43/11, 00-672 Warszawa;

1.2. Konsorcjum: BBF sp. z o.o., SAFEGE S.A., ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań;

1.3. SYSTRA S.A.72-76 rue Henry Farman, 75015 Paryż, Francja

które zawierają rażąco niską cenę

oraz po wezwaniu do złożenia wyjaśnień w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę wykonawców:

1.1. URS Polska Sp. z o.o., ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa;

1.2. SENER Sp. z o.o., ul. Żelazna 28/30, 00-832 Warszawa;

1.3. Ove Arup & Partners International Limited Wielka Brytania 13 Fitzroy Street , Londyn W1T 4BQ

oraz zgodnie z wytycznymi zawartymi w uzasadnieniu wyroku.

2. kosztami postępowania obciąża PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez GETINSA INGENIERIA S.L., C/ Ramon de Aguinaga 8, 28028 Madryt, Hiszpania tytułem wpisu od odwołania

2.2.zasądza od PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa na rzecz GETINSA INGENIERIA S.L., C/ Ramon de Aguinaga 8, 28028 Madryt, Hiszpania kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione w tym z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. 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 Warszawa – Praga w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzi PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centralne Biuro Zamówień
ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa zwany dalej „zamawiającym”

Postępowaniu nadano numer referencyjny: 6060/ICZ4/000029/13/P.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu:
31/08/2013 pod poz. 2013/S 169 - 293297

Odwołanie dotyczy: Postępowania przetargowego nieograniczonego na wykonanie dokumentacji projektowych dla odcinka Czyżew - Białystok od km 107.260 - do km 178.500. uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i przygotowanie wniosków o wydanie wszystkich niezbędnych pozwoleń, decyzji administracyjnych oraz materiałów przetargowych na roboty budowlane w ramach projektu POIiŚ 7.1 - 7.5 „Modernizacja linii E 75 na odcinku Sadowne - Białystok wraz z robotami pozostałymi na odcinku Warszawa Rembertów - Sadowne - Prace Przygotowawcze (dokumentacja projektowa i materiały przetargowe).

Zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 04.03.2014r. przekazano do łącznego rozpoznania odwołania: GETINSA INGENIERIA S.L., C/ Ramon de Aguinaga 8, 28028 Madryt, Hiszpania o Sygn. akt KIO 397/14 i TEC-CUATRO S.A. C/ Lepant, 350 3, 08021 Barcelona o Sygn. akt KIO 404/14.

GETINSA INGENIERIA S.L., C/ Ramon de Aguinaga 8, 28028 Madryt, Hiszpania dalej „Getinsa” lub „Odwołujący” działając na podstawie przepisów art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i ust. 4 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych dalej „ustawa” lub „PZP” podniosła w odwołaniu następujące zarzuty:

1. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy następujących wykonawców:
 1. konsorcjum KV Projekty Informatyczne i Architektoniczne sp. z o.o. i KV Consultores de Ingeniería, proyectos y obras, S.L dalej „Konsorcjum KV”,
 2. Konsorcjum BBF Sp. z o.o. i SAFEGE dalej „Konsorcjum BBF”,
 3. SENER Sp. z o.o. dalej „Sener”,

pomimo że wykonawcy ci nie zgodzili się skutecznie na przedłużenie okresu związania ofertą,

2. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania odrzucenia ofert na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy ze względu na fakt, iż oferty złożone przez następujących wykonawców:

1. Konsorcjum KV,
2. SYSTRA SA dalej "SYSTRA",
3. Konsorcjum BBF,
4. URS Polska Sp. z o.o. dalej „URS”,
5. OveArup & Partners International Limited, działającego w Polsce w formie oddziału pod nazwą Ove Arup & Partners International Limited Sp. z o.o. Oddział w Polsce dalej „Ove Arup”,
6. Sener

zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

3. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie PZP, tj. oceny złożonych przez następujących wykonawców:

1. Konsorcjum KV,
2. SYSTRA,
3. Konsorcjum BBF,

na podstawie art. 90. Ust. 1 ustawy wyjaśnień zgodnie z przepisami Ustawy;

4. zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wystąpienia przez Zamawiającego o udzielenie przez:

1. URS,
2. OveArup,
3. Sener,

wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo że oferty w/w wykonawców zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

5. zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez następujących wykonawców:

1. Konsorcjum KV,
2. SYSTRA,
3. Konsorcjum BBF,

jako niejawnych złożonych na podstawie art. 90 ust. 1 Ustawy wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo że informacje zawarte w tych

wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

6. zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez następujących wykonawców:

1. Systra - oświadczeń podmiotów udostępniających swoje zasoby w trybie art. 26 ust. 2b Ustawy,

2. Konsorcjum BBF - wyjaśnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa części oferty, Wykazu usług,

3. URS - Wykazu usług, zestawienia spółek należących do tej samej grupy kapitałowej, oświadczeń podmiotów udostępniających swoje zasoby w trybie art. 26 ust. 2b Ustawy,

4. Ove Arup - wyjaśnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa części oferty, Wykazu usług, oświadczeń podmiotów udostępniających swoje zasoby w trybie art. 26 ust. 2b Ustawy,

5. Konsorcjum KV – uzupełnień dotyczących złożonego Wykazu osób, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

7. zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez:

a) Ove Arup,

b) Systra,

na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8) i pkt 1) i 2) Ustawy ze względu na fakt, iż oferty te zostały podpisane przez osoby nieupoważnione do reprezentacji, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wezwania tych wykonawców w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy do uzupełnienia dokumentów wykazujących uprawnienie do podpisania ofert,

8. zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wykluczenia Konsorcjum KV na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż Konsorcjum KV nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany

na podstawie ustawy, tj. zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu,

9. zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wykluczenia konsorcjum BBF na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż Konsorcjum BBF nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu,

10. zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wykluczenia URS na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż URS nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu,

11. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wykluczenia Ove Arup na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż Ove Arup nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy do uzupełnienia dokumentów wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu,

12. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wykluczenia Systra na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż Systra nie wykazała spełniania warunków udziału w postępowaniu, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy do uzupełnienia dokumentów

wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu,

13. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wykluczenia Sener na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż Sener nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy do uzupełnienia dokumentów wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu,

14. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wykluczenia Sener na podstawie przepisu art. 24b ust. 3 Ustawy ze względu na fakt, iż Sener nie złożył listy, o której mowa w art. 26 ust. 2d Ustawy, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy do złożenia takiej listy.

II. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1. niezgodnej z przepisami PZP czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Konsorcjum KV jako oferty najkorzystniejszej,

2. naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy w związku z art. 7 ust. 1 Ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia następujących wykonawców:

1. Konsorcjum KV,
2. Konsorcjum BBF,
3. SENER,

pomimo że wykonawcy ci nie zgodzili się skutecznie na przedłużenie okresu związania ofertą,

3. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 7 ust. 1 Ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert następujących wykonawców:

1. Konsorcjum KV,
2. SYSTRA,
3. Konsorcjum BBF,
4. URS,
5. OveArup,
6. Sener,

pomimo iż oferty te zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś w/w wykonawcy nie złożyli wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 2 - 3 Ustawy.

4. naruszenie przepisu art. 90 ust. 1 Ustawy, poprzez zaniechanie wystąpienia do następujących wykonawców:

1. URS,
2. OveArup,
3. Sener,

o złożenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo że oferty te zawierają rażąco niską cenę,

5. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Ustawy, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez następujących wykonawców:

1. Konsorcjum KV,
2. SYSTRA,
3. Konsorcjum BBF,

Wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo że informacje zawarte w tych wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

6. Naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez następujących wykonawców:

1. Systra - oświadczeń podmiotów udostępniających swoje zasoby w trybie art. 26 ust. 2b Ustawy,
2. Konsorcjum BBF - wyjaśnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa części oferty, Wykazu usług,
3. URS - Wykazu usług, zestawienia spółek należących do tej samej grupy kapitałowej,
4. OveArup - wyjaśnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa części oferty, Wykazu usług, oświadczeń podmiotów udostępniających swoje zasoby w trybie art. 26 ust. 2b Ustawy,
5. Konsorcjum KV – uzupełnień dotyczących złożonego Wykazu osób, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

7. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8) i pkt 1) i 2) Ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez:

1. OveArup,
2. Systra,

pomimo iż oferty te zostały podpisane przez osoby nieupoważnione do reprezentacji,

8. naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania:

1. Konsorcjum KV,
2. Konsorcjum BBF,
3. URS,
4. OveArup,
5. Systra,
6. Sener,

pomimo iż wykonawcy ci nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy do uzupełnienia dokumentów wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu,

9. naruszenie przepisu art. 24b ust. 3 Ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia Sener z postępowania, pomimo iż Sener nie złożył listy, o której mowa w art. 26 ust. 2d Ustawy,

10.. z ostrożności procesowej - naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 Ustawy poprzez zaniechanie wezwania wykonawców wskazanych w odwołaniu do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz listy, o której mowa w art. 26 ust. 2d Ustawy, a także innych przepisów prawa wskazanych w uzasadnieniu Odwołania.

III. W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności oceny ofert,
2. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

3. Dokonania ponownej oceny ofert,
4. Odtajnienia dokumentów wskazanych w odwołaniu,
5. Wezwania URS, OveArup, Sener do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Ustawy,
6. Wykluczenia z postępowania: Konsorcjum KV, Konsorcjum BBF, URS, OveArup, Sener, Systra,
7. Odrzucenia ofert złożonych przez: Konsorcjum KV, Systra, Konsorcjum BBF, URS, Ove Arup, Sener,
8. Z ostrożności procesowej - wezwania Konsorcjum KV, Systra, Konsorcjum BBF, URS, OveArup, Sener do uzupełnienia dokumentów wskazanych w odwołaniu,
9. Dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

IV. W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 Ustawy) Odwołujący żąda od Zamawiającego: dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem Odwołania.

V. Interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust 1 Ustawy oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów Ustawy. Odwołujący jest wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11) Ustawy i ubiega się o udzielenie zamówienia. W wyniku bezprawnych czynności Zamawiającego wskazanych powyżej Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Ponadto - w wyniku w/w naruszeń przepisów Ustawy może dojść do następczego unieważnienia postępowania - co także naraziłoby Odwołującego na poniesienie szkody.

a także innych przepisów prawa wskazanych w uzasadnieniu Odwołania.

VI. Formalne przesłanki wniesienia odwołania. Odwołujący został poinformowany o czynnościach i zaniechaniach Zamawiającego w dniu 18 lutego 2014 roku, a zatem niniejsze odwołanie wniesione jest z zachowaniem 10 dniowego terminu przewidzianego w Ustawie. Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania - dowód w załączeniu.

W uzasadnieniu odwołujący przedstawił następującą argumentację formalną i prawną.

Odwołujący - po zapoznaniu się z dostępną dokumentacją postępowania- stwierdził, iż Zamawiający naruszył przepisy Ustawy, przez co złożenie odwołania stało się konieczne.

I. Zarzut braku ważnego i skutecznego oświadczenia o przedłużeniu okresu związania ofertą.

1.1. Konsorcjum KV

Złożenie ofert miało miejsce w dniu 16 października 2013 roku, zaś okres związania ofertą wynosił 30 dni. Następnie Zamawiający wezwał wykonawców do przedłużenia okresu związania ofertą o kolejne 60 dni. Zatem ostatni dzień okresu związania ofertą upływał w dniu 13 stycznia 2014 roku. Tymczasem Konsorcjum KV dopiero po upływie tego okresu związania ofertą złożyło oświadczenie o przedłużeniu związania ofertą na kolejny okres. Zatem wykonawca ten podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy.

1.2. Konsorcjum BBF

Konsorcjum BBF złożyło co prawda oba oświadczenia o przedłużeniu okresu związania ofertą, jednakże drugie oświadczenie nie zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentacji Konsorcjum BBF. Oświadczenie z dnia 9 stycznia 2014 roku zostało podpisane przez Panią A..... P....., która nie jest upoważniona do składania oświadczeń woli w imieniu tego wykonawcy, a tym samym oświadczenie takie należy traktować jako złożone przez osobę fizyczną, ale z całą pewnością nie przez Konsorcjum BBF.

Co więcej - Odwołujący uważa, że pełnomocnictwo dla takiej osoby nie podlega uzupełnieniu, gdyż skoro nie było go pierwotnie w ofercie, to nie ma możliwości jego uzupełnienia. Już bowiem samo złożenie dodatkowych dokumentów jest de facto rodzajem uzupełnienia.

Z ostrożności Odwołujący wskazuje, że gdyby uznać, że pełnomocnictwo takie podlega uzupełnieniu, to Konsorcjum BBF musiałoby wykazać istnienie takiego dokumentu pełnomocnictwa najpóźniej w dniu złożenia przedmiotowego oświadczenia.

1.3. Sener

Złożenie ofert miało miejsce w dniu 16 października 2013 roku, zaś okres związania ofertą wynosił 30 dni. Następnie Zamawiający wezwał wykonawców do przedłużenia okresu związania ofertą o kolejne 60 dni. Zatem ostatni dzień okresu związania ofertą upływał w dniu 13 stycznia 2014 roku. Wykonawca Sener dopiero w dniu 21 stycznia 2014 roku złożył oświadczenie o związaniu ofertą na kolejny okres. Co więcej - samo oświadczenie datowane jest na dzień 17 stycznia 2014 roku, a zatem już z jego treści wynika, że nie mogło zostać złożone w dniu 13 stycznia 2014 roku. Zatem wykonawca ten podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy.

I. Zarzut zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum KV, SYSTRA, Konsorcjum BBF, URS, OveArup i SENER, pomimo że oferty te zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zarzut zaniechania wystąpienia przez Zamawiającego o udzielenie przez URS, OveArup i Sener wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo że oferty te zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

II. Zamawiający dokonał oceny 7 ofert, zaś złożono ofert aż 16. Jedynym kryterium oceny ofert była cena. Budżet postępowania wynosił 73 800 000,00 PLN. Ceny brutto ocenianych ofert w tym postępowaniu przedstawiają się następująco:

Miejsce po złożeniu ofert	Wykonawca	Cena brutto w PLN	% budżetu
1	Konsorcjum KV	15 236 639,7620,65	
2	SYSTRA	16 841 005,0222,82	
3	Konsorcjum BBF	17 982 600,0024,37	
4	URS	20 264 250,0027,46	
5	OveArup	23 369 987,7031,67	
6	SENER	29 071 398,0939,39	
7	Getinsa Ingenieria	60 213 758,2581,59	

Już samo porównanie cen złożonych ofert wskazuje, że cena ofert sklasyfikowanych na miejscach 1-6 jest ceną rażąco niską - gdyż jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. A taka właśnie definicja rażąco niskiej ceny przyjęta jest w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Co więcej - ceny tych ofert znacząco i rażąco odbiegają od kwoty, jaką Zamawiający przewidział na realizację zamówienia. A niewątpliwie

Zamawiający szacując budżet postępowania oparł się na ekspertyzach biegłych oraz dokonał dokładnego rozpoznania rynku.

Niezrozumiałe i sprzeczne z przepisami PZP jest także niewystąpienie przez Zamawiającego do wszystkich w/w wykonawców w pozycjach 1 - 6 o złożenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 PZP. Mając na uwadze stosunek tych cen do budżetu zamówienia nie istnieje żadne zasadne wytłumaczenie, że Zamawiający wystąpił o takie wyjaśnienia do wykonawcy Konsorcjum BBF, którego oferta stanowi 24,37% budżetu projektu, a nie wystąpił do wykonawcy URS, którego cena oferty wynosi 27,46% - różnica wynosi tutaj mniej niż 3%. Zdaniem Odwołującego Zamawiający powinien wystąpić o takie wyjaśnienia także do wykonawców wymienionych na pozycjach 4-6 powyżej - gdyż także ceny podane przez tych wykonawców nie gwarantują należytego wykonania zamówienia i Zamawiający powinien się upewnić, czy oferty te nie powinny zostać odrzucone ze względu na złożenie oferty zawierającej rażąco niską cenę. Odwołujący - nie znając treści złożonych przez Konsorcjum KV, Systra i Konsorcjum BBF wyjaśnień - uważa jednak, że wyjaśnienia te nie zawierają żadnych obiektywnych czynników uzasadniających zaoferowanie tak niskiej ceny, które to czynniki nie istnieją w stosunku do wszystkich pozostałych wykonawców. Należy bowiem podkreślić, iż wszystkie firmy startujące w przedmiotowym postępowaniu informatyczne świadczą swoje usługi w oparciu o te same, stosowane na całym świecie metodyki i zasady, oferują swoim pracownikom czy podwykonawcom analogiczne wynagrodzenia oraz stosują te same rozwiązania techniczne. Zdaniem Odwołującego w przedmiotowych wyjaśnieniach Konsorcjum KV, Systra i Konsorcjum BBF nie wskazały żadnych czynników, które są specyficzne tylko i wyłącznie dla tych wykonawców. Co więcej w stosunku do ofert URS, OveArup i Sener Zamawiający - pomimo wskazanych powyżej znacznych różnic w stosunku do innych ofert złożonych w postępowaniu oraz faktu, iż ceny te stanowią tylko ułamek budżetu postępowania - Zamawiający w ogóle nie wystąpił w trybie art. 90 ust. 1 PZP o złożenie odpowiednich wyjaśnień. Brak takich wyjaśnień - podobnie jak objęcie tajemnicą wyjaśnień złożonych - uniemożliwia Odwołującemu szczegółową argumentację.

Jednakże Odwołujący wskazuje, że jego zdaniem także w przypadku URS, OveArup i Sener nie zachodzą żadne okoliczności obiektywne, które mogłyby uzasadniać zaoferowanie tak niskich cen.

Nadto fakt, iż inni wykonawcy uczestniczący w przedmiotowym postępowaniu, którzy zaoferowali wynagrodzenie na podobnym poziomie nie przedłużyli terminu związania ofertą niewątpliwie świadczy o tym, iż cena, jaką podali w ofertach, nie była wystarczająca do zrealizowania niniejszego zamówienia, powodowała dużą obawę co do możliwości realizacji tak złożonej usługi w terminie tylko 630 dni i osiągnięcia zysku.

Zdaniem Odwołującego wykonawcy Konsorcjum KV, SYSTRA, Konsorcjum BBF, URS, OveArup i SENER nie ujęli w swoich ofertach, a następnie nie wykazali w wyjaśnieniach

składanych w trybie art. 90 ust. 1 PZP wszystkich elementów przedmiotu zamówienia, w szczególności wykonawcy ci nie uwzględnili w cenie oferty następujących składników cenowych:

1. Zgodnie z zapisami pkt. 4.1.1. OPZ Wykonawca jest zobowiązany do wykonania inwentaryzacji obiektów na całej długości linii (70 km) stąd niezbędne jest zapewnienie samochodów do przemieszczania się członków personelu wykonawcy. Zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaoferowanej cenie.
2. Zgodnie z zapisami pkt. 4.1.2 OPZ Wykonawca jest zobowiązany do wykonania kompletnej dokumentacji geodezyjnej. Zakres dokumentacji nie został umieszczony w oddzielnej pozycji w formularzu cenowym. Zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaoferowanej cenie.
3. Zgodnie z zapisami pkt. 4.1.3 OPZ Wykonawca jest zobowiązany do wykonania kompletnej dokumentacji geotechnicznej. Zakres dokumentacji nie został umieszczony w oddzielnej pozycji w formularzu cenowym. Zgodnie z OPZ Wykonawca jest zobowiązany do wykonania kompletu badań geotechnicznych i geologicznych, a zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaoferowanej cenie.
4. Zgodnie z zapisami pkt. 4.3 OPZ termin wykonania zamówienia to 630 dni kalendarzowe, w podziale na terminy określone w harmonogramie wykonania usługi. Biorąc pod uwagę, iż długość projektowanego odcinka to ponad 70 km termin ten jest terminem bardzo restrykcyjnym i wymaga bardzo dobrej organizacji i odpowiedniego zaplecza, co bezpośrednio przekłada się na zwiększenie kosztów realizacji zamówienia. Zgodnie z zapisami pkt. 5.2.4 OPZ wykonawca w cenie musiał uwzględnić koszty opłat za wydanie stosownych decyzji (wskazanych w OPZ). Zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaoferowanej cenie.
5. Zgodnie z zapisami pkt. 8.2 oraz 8.2.1 OPZ wykonawca jest zobowiązany do zapewnić liczny wykwalifikowany personel (ponad 40 osób), gwarantujący terminową i właściwą jakość dostarczanych usług. Specjaliści ci nie mogą brać udziału w innych projektach w czasie realizacji przedmiotowego zamówienia. Biorąc pod uwagę liczbę personelu, średnie stawki wynagrodzeń na rynku oraz czas realizacji zamówienia, nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia za ceny wskazane przez innych wykonawców.
6. Zgodnie z zapisami pkt. 8.2 OPZ wykonawca musi zapewnić we własnym zakresie biuro wraz z odpowiednim wyposażeniem, niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia - t.j. w szczególności: sprzęt komputerowy oraz specjalistyczne oprogramowanie. Zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaoferowanej cenie.
7. Zgodnie z zapisami pkt. 9 OPZ wykonawca jest zobowiązany do sporządzania profesjonalnych raportów z postępu prac. Wykonanie takich raportów wymaga

zaangażowania specjalistycznej i doświadczonej osoby, która nie znalazła się w zakresie personelu wymienionego w pkt 8.2 - 8.2.2 OPZ, Zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaoferowanej cenie.

8. Zgodnie z zapisami pkt. 10.2 OPZ wykonawca w cenie musiał uwzględnić konieczności wykonania analizy akustycznej. Zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaoferowanej cenie.

9. Zgodnie z zapisami pkt. 10.9.7 OPZ (str. 88) wykonawca w cenie musiał uwzględnić koszty związane z funkcjonowaniem laboratorium w celu wykonania wymaganych badań. Zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaoferowanej cenie.

II. Zarzut zaniechania odtajnienia złożonych przez Konsorcjum KV, SYSTRA i Konsorcjum BBF wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo że informacje zawarte w tych wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, pomimo że oferty te zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazuje, że objęcie czy to części oferty, czy też wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa jest możliwe jedynie w przypadku wykazania przez wykonawcę, który dokonuje takiego zastrzeżenia łącznego ziszczenia się przesłanek określonych w przepisie art.11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. wykazania, że dana informacja:

1. ma charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa,
2. nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
3. podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Oдноśnie warunku pierwszego powszechnie przyjmuje się, że przepis ten wyłącza możliwość uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji, które można uzyskać w zwykłej drodze, w szczególności w sytuacji, gdy istnieje obowiązek ich ujawniania na podstawie odrębnych przepisów prawa. Одноśnie warunku drugiego (tj. nieujawnienie do wiadomości publicznej) przyjmuje się, że informacja (wiadomość) „nie ujawniona do wiadomości publicznej” to informacja, która nie jest znana ogółowi, innym przedsiębiorcom lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane jej posiadaniem. Informacja ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (potencjalny konkurent) może dowiedzieć się o niej drogą zwykłą i dozwoloną.

Oдноśnie zaś warunku trzeciego (tj. podjęcia w stosunku do informacji niezbędnych działań w celu zachowania poufności) - należy zaznaczyć, iż podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie

może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony.

W ocenie Odwołującego dokonane zastrzeżenie wyjaśnień składanych w trybie art. 90 ust. 1 PZP jako tajemnicy przedsiębiorstwa było i jest bezpodstawne. Zawarte w tych wyjaśnieniach informacje nie realizują bowiem łącznie w/w przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W związku z powyższym zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 roku (sygn. akt: III CZP 74/05) Zamawiający powinien odtajnić zastrzeżone informacje, czego jednak nie uczynił. Zamawiający naruszył więc przepisy Ustawy, w szczególności zasadę jawności postępowania jak i wyrażone w art. 7 ust. 1 Ustawy zasady równości wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zdaniem Odwołującego w stosunku do przedmiotowych zastrzeżonych informacji nie zostały spełnione co najmniej przesłanki nieujawnienia do informacji publicznej oraz posiadania charakteru technicznego, technologicznego, handlowego lub organizacyjnego przedsiębiorstwa. Odwołujący wskazuje, iż jego zdaniem także trzecia przesłanka ustawowa tajemnicy przedsiębiorstwa nie jest spełniona. Otóż zdaniem Odwołującego wykonawcy w wyjaśnieniach tajemnicy przedsiębiorstwa składanych na żądanie Zamawiającego nie wykazali, iż podjęli w stosunku do tych informacji niezbędne działania w celu zachowania poufności. Wobec braku wykazania spełnienia tej przesłanki w wyjaśnieniach - informacje nie mogą, zgodnie z definicją legalną, zostać potraktowane jako skutecznie zastrzeżona tajemnica przedsiębiorstwa. Samo zaś objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa danej informacji nie jest wystarczające dla wykazania spełnienia tej przesłanki - tak też Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 4 czerwca 2012r., KIO 1016/12: „Zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa w celu uniemożliwienia innym wykonawcom wglądu do dokumentów składanych w ofercie, nie stanowi podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania poufności i narusza podstawową zasadę jawności obowiązującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.”

Odwołujący uważa, że faktycznym powodem zastrzeżenia ww. dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie była konieczność ochrony informacji stanowiących tajemnicę, lecz wyłącznie chęć utrudnienia konkurencji, poprzez uniemożliwienie konkurentom (w tym Odwołującemu) weryfikacji ofert ww. wykonawców pod kątem zgodności z SIWZ i Ustawą. Warto zacytować fragment uzasadnienia orzeczenia o sygn. akt: KIO 2040/10: „Izba stoi na stanowisku, iż działanie przystępującego polegające na utajnieniu wykazu usług jak też referencji wskazanych usług zmierzało nie do ochrony faktycznie tajemnicy przedsiębiorstwa a do uniemożliwienia innym wykonawcom ewentualnej weryfikacji oświadczeń przystępującego.” Co więcej - Zamawiający nie udostępnił całości wszystkich złożonych wyjaśnień. Tymczasem graniczy z nieprawdopodobieństwem, aby dokładnie cała treść

wszystkich wyjaśnień spełniała przesłanki ustawowe definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający zupełnie bezkrytycznie podszedł do faktu złożenia oświadczeń o objęciu tajemnicą wyjaśnień rażąco niskiej ceny - zamiast pochylić się nad tymi dokumentami i dokonać realnej ich oceny oraz ewentualnej zawartej w nich tajemnicy. Na nieprawidłowość zastrzegania całości dokumentów wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 marca 2011 roku, sygn. akt KIO 452/12: „Nie jest uzasadnione zastrzeganie ujawnienia całości dokumentów wówczas, gdy tylko w części tego dokumentu znajduje się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa”.

Ponadto - jeśli w/w wykonawcy nie wykazali Zamawiającemu spełnienia się wszystkich trzech przesłanek, to także w takiej sytuacji Zamawiający powinien dokumenty te udostępnić. Odwołujący uważa, że do takiego wykazania nie doszło. Na wadliwość takiego zastrzeżenia, bez wykazania spełnienia przesłanek definicji legalnej, wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 8 października 2012 roku, sygn. akt KIO 2036/12: „Wyjaśnienia złożone przez wykonawców, uzasadniające zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa winny być precyzyjne i jasne, bowiem tajemnicy przedsiębiorstwa, jako wyjątku od zasady jawności postępowania nie można domniemywać. W rozpatrywanym stanie faktycznym złożone przez przystępującego, w wyniku wezwania zamawiającego, wyjaśnienia nie potwierdzają konieczności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa zastrzeżeń poczynionych we wniosku o dopuszczenie do udziału w zakresie oświadczenia podmiotu trzeciego o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia oraz dokumentów, potwierdzających należyte wykonanie zamówień.”, czy też w wyroku z dnia 4 listopada 2011 roku, sygn. akt KIO 2294/11: „Przystępujący nie wskazał przykładowo, czy i jakie stosuje polityki bezpieczeństwa, czy i w jaki sposób ograniczył krąg osób mających dostęp do informacji, czy zastrzeżono klauzule poufności w umowach ze swoimi pracownikami. Z omawianych względów Izba nakazała zamawiającemu odtajnienie zastrzeżonego przez przystępującego opisu oferowanego rozwiązania”. Skoro zatem objęcie części ofert tajemnicą przedsiębiorstwa jest wyjątkiem od podstawowej zasady zamówień publicznych - to należy w tym zakresie stosować zasadę *exceptiones non sunt ex tendendae* - czyli zasadę zakazu wykładni rozszerzającej wyjątków. Tym samym każde odejście od zasady jawności postępowań o udzielenie zamówienia powinno być traktowane bardzo wąsko, z koniecznością przedstawienia przez podmiot zastrzegający jawność oferty szczegółowego uzasadnienia oraz wykazania łącznego spełnienia 3 przesłanek ustawowych dla każdego przypadku objęcia danego dokumentu tajemnicą przedsiębiorstwa. Nie może być mowy o żadnym „domniemaniu” tajemnicy, czy też przyjęciu przez Zamawiającego „na słowo”, że przesłanki są spełnione. Jeśli dany wykonawca obejmujący jakąś część dokumentacji postępowania tajemnicą przedsiębiorstwa nie wykazał spełnienia przesłanek oraz nie przedstawił dowodów - to Zamawiający (w trakcie oceny ofert) powinien udostępnić takie dokumenty pozostałym wykonawcom lub też Krajowa

Izba (na etapie postępowania odwoławczego) powinna nakazać Zamawiającemu takie odtajnienie i udostępnienie. Zdaniem Odwołującego - w/w wykonawcy nie wykazali zasadności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa w/w dokumentów oraz nie uzasadnili faktu nie zastosowania fundamentalnej zasady jawności postępowania.

I. Zarzut zaniechania odtajnienia części ofert i wyjaśnień.

Odwołujący podtrzymuje tutaj w całości argumentację wskazaną w punkcie III Odwołania powyżej - nie chcąc jej niepotrzebnie powtarzać.

Poniżej Odwołujący wskaże szczegółową argumentację odnośnie poszczególnych dokumentów bezzasadnie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa.

II. Oświadczenia podmiotów udostępniających swoje zasoby w trybie art. 26 ust. 2b Ustawy - oferty Systra, URS i Ove - Arup.

Zdaniem Odwołującego takie oświadczenia potwierdzające udostępnienie wiedzy i doświadczenia nie mogą zostać skutecznie objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Oświadczenia te nie zawierają bowiem żadnych informacji, które można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wskażać w tym miejscu należy, że w jawnej części oferty Systra, URS i OveArup wskazano, jakie podmioty udostępniły swoje zasoby na rzecz Systra, URS oraz OveArup- podmioty te są wskazane w punkcie 9 Formularza Ofertowego każdej z ofert. Skoro zatem sama współpraca podmiotów udzielających z w/w wykonawcami jest jawna, nie jest objęta tajemnicą i wykonawcy ci nie uważają za informację handlową czy organizacyjną z kim współpracują- to z pewnością także treść oświadczeń o udostępnieniu zasobów nie może być objęta tajemnicą. Fakt ten wynika z okoliczności, że co najmniej dwie z trzech przesłanek legalnej definicji przedsiębiorstwa nie są spełnione: informacja została ujawniona do wiadomości publicznej oraz nie podjęto w stosunku do tej informacji niezbędnych działań w celu zachowania poufności.

A zatem - nie można objąć skutecznie w tym konkretnym stanie faktycznym tajemnicą przedsiębiorstwa oświadczenia podmiotów trzecich o udostępnieniu zasobów. Niezależnie od powyższego zobowiązania do udostępnienia zasobów składane w trybie art. 26 ust. 2b Ustawy nie mogą zostać skutecznie objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż treść takiego dokumentu w ogóle nie spełnia przesłanki ustawowej co do charakteru informacji, która może być potraktowana jako tajemnica przedsiębiorstwa. Otóż informacja taka musi mieć charakter wskazany w Ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. musi być informacją technologiczną, handlową czy organizacyjną. Tymczasem takie zobowiązania mają treść określoną przepisami Ustawy i rozporządzenia wykonawczego i nie zawierają żadnej innej treści.

Powyższa kwestia precyzyjnego wykazania ziszczenia się przesłanek definicji legalnej jest powiązana z kwestią ciężaru dowodu. Otóż ciężar dowodu w zakresie zasadnego

zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa ciąży na tym wykonawcy, który taką tajemnicę przedsiębiorstwa zastrzegł. Pogląd ten Odwołujący opiera zarówno na zasadzie zdrowego rozsądku - tylko ten, kto zastrzega tajemnicę przedsiębiorstwa wie, jakie są podstawy tego zastrzeżenia - jak i na dotychczasowym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. W sytuacji takiej jak niniejsza Odwołujący nie może przedstawić dowodów, że jakieś wyjaśnienia zostały bezzasadnie objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż Odwołujący - nie znając ich treści - nie może wskazać żadnych argumentów czy też dowodów. Może powoływać się wyłącznie na ogólne zasady - co też uczynił w odwołaniu. Odnośnie ciężaru dowodu w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa Krajowa Izba Odwoławcza wypowiedziała się wielokrotnie,

Na zakończenie Odwołujący pragnie także zwrócić uwagę, iż przy rozpatrywaniu możliwości objęcia danych informacji oferty tajemnicą przedsiębiorstwa należy wziąć pod uwagę fakt, iż zasadą jest jawność postępowania, zaś zastrzeganie jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów stanowiących dokumentację postępowania - jest wyjątkiem od tej zasady. Stanowisko takie jest ugruntowane w linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej, fundamentalnej zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne, powinno być interpretowane ściśle. Wskazać w tym miejscu należy, że przedsiębiorcy decydujący się działać na rynku zamówień publicznych, wkraczający w reżim oparty na zasadzie jawności, powinni mieć świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z poddaniem się procedurom określonym przepisami o zamówieniach publicznych. Transparentność takich postępowań pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o swojej działalności. Fakt, że mogą to być informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą wolałby nie upubliczniać, nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa."

Wyrok KIO 223/12, KIO 248/12 i KIO 261/12: „Tajemnica przedsiębiorstwa jako wyjątek od zasady jawności postępowania musi być interpretowana w bardzo ścisły i ostrożny sposób, a powyższe mieści się w charakterze obowiązków, a nie uprawnień zamawiającego." (podobnie wyrok KIO 1409/12 i KIO 1428/12).

Skoro zatem objęcie akt KIO 776/12: „W tym zakresie Izba uznała, że zasadnym było także nakazanie Zamawiającemu odtajnienia zobowiązania podmiotu trzeciego dotyczącego wykonania wykazanych usług, które samodzielnie wykonawca Infovide-Matrix odtajnił. Treść tego zobowiązania nie zawiera żadnych szczególnych informacji, które stanowiłyby wypełnienie przesłanek świadczących o zachowaniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Zobowiązanie zawiera standardowa treść wynikająca z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Wyjaśnienia udzielone przez tego wykonawcę na wezwanie Zamawiającego także w tym zakresie nie zawierają żadnego szczególnego uzasadnienia pozwalającego na stwierdzenie, że powyższa informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa".

V. 2. Wykaz usług - Konsorcjum BBF. Ove – Arup, URS

Biorąc pod uwagę opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków uczestnictwa w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia Odwołujący uważa, że bardzo prawdopodobne jest, iż aby spełnić warunki udziału w postępowaniu, wykonawca wykazać się musi doświadczeniem w realizowaniu projektów na rzecz podmiotów publicznych, a w przypadku tego sektora właśnie zamówienia realizowane są w trybie PZP. Pogląd ten znajduje zresztą potwierdzenie w Wykazach usług będących jawnymi w innych ofertach - w których wykonawcy wskazywali projekty realizowane na rzecz podmiotów publicznych.

To natomiast implikuje niemożność zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji o wszelkich zamówieniach zrealizowanych w wyniku zawartych umów w sprawie zamówienia publicznego. W tym przypadku bowiem reguła jawności postępowania w sprawie zamówienia publicznego obejmuje również jawność zawartej w jego wyniku umowy oraz jawność wszystkich informacji na temat takich umów - informacje te są jawne zarówno w Polsce, jak i w Unii Europejskiej oraz większości państw na świecie. Zgodnie z art. 139 ust. 3 Ustawy umowy o zamówienia publiczne są jawne i podlegają udostępnianiu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. Nie sposób uznać, aby informacje w zakresie wykazywanych dostaw i usług na rzecz podmiotów publicznych, mogły stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacje takie obejmujące nazwę zamawiającego, na rzecz którego wykonawca świadczył dostawy lub wykonywał usługi, zakres zamówienia, termin realizacji oraz cenę brutto - nie mają charakteru informacji kwalifikowanych jako tajemnica przedsiębiorstwa i są dostępne publicznie. Potwierdziła to wielokrotnie Krajowa Izba Odwoławcza

Ponadto wskazać należy, że zawarte w takich wykazach usług informacje nie mają wartości uzasadniającej utajnienie - nie są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne, czy inne posiadające wartość gospodarczą. Ponadto można je uzyskać w zwykłej i dozwolonej drodze. Co więcej - skoro mają one potwierdzać spełniania warunków określonych w SIWZ - to wykaz usług zawiera de facto powtórzenie treści SIWZ. Tym bardziej, iż zastrzeżone informacje, dostępne są na stronach internetowych wykonawców - gdzie wykonawcy zamieszczają informacje o wykonanych projektach.

Oдноśnie charakteru informacji składających się na wykaz wykonanych zamówień Odwołujący pragnie wskazać na ugruntowane w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażone choćby w wyroku z dnia 4 marca 2011 roku o sygn. akt: KIO 322/11: „Izba ocenia również, że objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentów potwierdzających wykonanie umów na rzecz podmiotów prywatnych nie może być uznane per se za tajemnicę przedsiębiorstwa i podlegać ochronie. Izba uznała, że ogólność danych wynikających z dokumentów potwierdzających wykonanie umów na rzecz PKN Orlen oraz P4 Sp. z o.o. nie wskazuje na zawarcie w nich indywidualizującego wykonawcę, charakterystycznego dla

niego oraz godnego ochrony know-how, których uzyskanie przez innych wykonawców narażałoby interesy przystępującego na szwank. Rezultaty postępowania przed Izbą nie prowadzą do takich wniosków. Brak jest zatem podstaw do uznania, że zastrzeżone dane mają wartość gospodarczą na tyle istotną, że zasadne jest wyłączenia ich kontroli przez konkurujących wykonawców. Twierdzenie o wartości gospodarczej informacji zastrzeganych stanowi jedynie subiektywne oświadczenie wykonawcy pozbawione obiektywnej argumentacji." W ocenie Odwołującego charakter wymaganych w SIWZ danych, jakie należy podać w wykazie i dokumentach potwierdzających ich należyte wykonanie, ma walor na tyle ogólny, iż nie sposób przyjąć, by ich udostępnienie mogło naruszyć tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Oczywistym jest,

iż właśnie charakter informacji zawartych w Wykazach usług uniemożliwia objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa - nie posiadają bowiem charakteru handlowego czy organizacyjnego takie dane jak wartość zamówienia, czy też data jego realizacji. Warto też podkreślić, iż dane zawarte w Wykazach usług wynikają z warunków udziału określonego przez Zamawiającego w ogłoszeniu i SIWZ - tym samym w tym zakresie nie ma mowy o spełnianiu ustawowych przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa. Pogląd taki zaprezentował także Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 3 listopada 2008 r., sygn. akt: V Ca 2037/08, w którym stwierdził, iż „informacje dotyczące wartości zamówienia, jak i daty realizacji, wynikają pośrednio z warunku określonego przez zamawiającego. A jeśli tak, to wykonawca nie mógł skutecznie zastrzec ich poufności, a z kolei zamawiający - obowiązany do stwierdzenia tegoż - nie mógł ich nie ujawniać (art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych).”

Stanowisko zgodne z powyższym Krajowa Izba Odwoławcza wyrażała już wielokrotnie, można wręcz mówić o ugruntowanym już orzecznictwie .

W świetle powyższego jak najbardziej słuszne jest stanowisko Odwołującego, iż co najmniej usługi wykonane na rzecz zamawiających publicznych, zobowiązanych do stosowania regulacji dotyczących dostępu do informacji publicznej - z samej swojej istoty nie realizują przesłanek art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż w stosunku do nich nie jest realizowana przesłanka braku ujawnienia do wiadomości publicznej, jest rzeczą oczywistą, iż wszystkie umowy zawarte z podmiotami publicznymi w trybie Prawa zamówień publicznych są informacją publiczną - i każdy ma do nich dostęp. Co więcej - informacje zawarte w tych umowach są publikowane w Internecie, na stronach Biuletynu Informacji Publicznej danego zamawiającego.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że wykonawca URS w jawnych wyjaśnieniach objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa m. in. Wykazu usług sam wskazał wprost, że projekty wskazane

w Wykazie usług zostały wykonane na rzecz podmiotów publicznych. A tym samym sam przyznał, że nie istnieje w ogóle możliwość objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa.

V. 3. Wyjaśnienia dotyczące objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa części ofert - Konsorcjum BBF, OveArup

Odwołujący pragnie podkreślić, że tajemnica przedsiębiorstwa mogą zostać objęte informacje, a nie dokumenty. Zatem tylko poszczególne informacje zamieszczone w dokumencie wyjaśnienia mogą zostać skutecznie objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Z całą pewnością zaś całe te dokumenty za taką tajemnicę nie mogą zostać uznane, bowiem znajdują się w nich na pewno treści, które nie są informacjami łącznie spełniającymi przesłanki definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa. Na nieprawidłowość zastrzegania całości dokumentów wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 marca 2011 roku, sygn. akt KIO 452/12: „Nie jest uzasadnione zastrzeżenie ujawnienia całości dokumentów wówczas, gdy tylko w części tego dokumentu znajduje się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa”.

Co więcej - charakter wyjaśnień składanych odnośnie objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa części oferty uniemożliwia skuteczne objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa całości takich wyjaśnień. Z całą pewnością wyjaśnienia takie nie zawierają bowiem informacji handlowych, organizacyjnych, czy innych wskazanych w Ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przedmiotowe wyjaśnienia powinny zawierać jedynie pobudki, którymi dany wykonawca kierował się utajniając część oferty oraz argumentację prawną i dowody na okoliczność ziszczenia się przesłanek ustawowych. Żadnej takiej informacji wyjaśniającej nie można jednak przypisać przymiotu tajemnicy przedsiębiorstwa.

4. Zestawienie spółek należących do tej samej grupy kapitałowej - URS

Wykonawca URS objął tajemnicą przedsiębiorstwa listę składaną w trybie art. 26 ust. 2d PZP. Zdaniem Odwołującego taka lista nie zawiera żadnych informacji, które mogłyby spełniać łącznie przesłanki definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa.

URS Polska jest częścią grupy URS CORPORATION, zaś informacje o przynależności do tej grupy można znaleźć w Internecie na oficjalnej stronie URS - [WWW.urs.com](http://www.urs.com). gdzie chociażby wskazano biura działające w Polsce: <http://www.urs.com/offices/?qv=&qc=Poland&qv=&qj=>

Skoro zatem informacje o przynależności do danej grupy kapitałowej są jawne i powszechnie dostępne, to nie jest możliwe skuteczne objęcie danej informacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

V. 5 Uzupelnienia dotyczące jawnego wykazu osób - Konsorcjum KV

Zamawiający nie udostępnił też uzupełnień Konsorcjum KV dotyczących złożonego Wykazu osób. Podkreślić jednak należy, że Zamawiający udostępnił wykonawcom sam Wykaz osób złożony przez Konsorcjum KV, pomimo jego pierwotnego zastrzeżenia w ofercie - Zamawiający uznał, że nie spełniły się przesłanki skutecznego objęcia tajemnicą

przedsiębiorstwa informacji i zawartych w tym dokumencie, bądź też z winy Wykonawcy Konsorcjum KV doszło do udostępnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (nie wydzielenie ze scanu oferty, zastrzeżonej części)

Skoro zatem jawny jest sam wykaz osób, to i jawne muszą być wszelkie uzupełnienia dotyczące tego wykazu. Uzupełnienia dotyczące informacji jawnych są same z siebie jawne - gdyż dotyczą informacji już ujawnionych, powszechnie dostępnych. Nawet zatem, jeśli inne przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa są spełnione (czemu Odwołujący przeczy), to i tak nie jest spełniona przesłanka nie ujawnienia do informacji publicznej.

V. Zarzut zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez Ove Arup, Systra na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8) i pkt 1) i 2) Ustawy ze względu na fakt, iż oferty te zostały podpisane przez osobę nieupoważnioną do reprezentacji

VI. OveArup

Po pierwsze Odwołujący podkreśla, że dołączone do oferty dokumenty (CompaniesAct) nie zawierają informacji, z których można by z całą pewnością stwierdzić, kto jest uprawniony do reprezentacji tego wykonawcy. W szczególności nie ma pewności, że osoba podpisująca pełnomocnictwa w ogóle jest do tego uprawniona. Tym samym Zamawiający powinien co najmniej wezwać Wykonawcę OveArup do złożenia odpowiednich wyjaśnień, a w przypadku braku odpowiednich wystarczających wyjaśnień - także do uzupełnienia dokumentów - aby OveArup wykazał, że oferta jest podpisana przez osobę upoważnioną do składania oświadczeń w imieniu OveArup.

Po drugie - na stronach 101 - 104 oferty OveArup znajduje się pełnomocnictwo udzielone Panu A..... S..... i Panu J..... Z..... Pełnomocnictwo to nie jest pełnomocnictwem wystarczającym do uznania, że Pan A..... S..... mógł podpisać ofertę w imieniu OveArup. Otóż przedmiotowe pełnomocnictwo nie określa postępowania, którego dotyczy, ale ogólnie wskazuje na „postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”, a zatem nie „indywidualizuje” umocowania do reprezentowania w tym konkretnym postępowaniu, gdyż jest pełnomocnictwem ogólnym, a nie szczegółowym. Zgodnie z ogólną zasadą określoną w art. 98 KC pełnomocnictwo ogólne obejmuje jedynie umocowanie do czynności zwykłego zarządu. Z pewnością zaś złożenie oferty w niniejszym postępowaniu nie jest czynnością zwykłego zarządu. Z kolei do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu niezbędne jest udzielenie - zgodnie z art. 98 zdanie drugie KC - pełnomocnictwa określającego rodzaj czynności objętej pełnomocnictwem.

Zgodnie z poglądami doktryny przez rodzaj czynności, o których mowa w art. 98 zdanie drugie KC, rozumie się „według aparatury pojęciowej stosowanej w ogólnej nauce o czynnościach prawnych - typ czynności prawnych (np. sprzedaż, najem, poręczenie), a nie ich rodzaj (np. czynności prawne zobowiązujące, rozporządzające, itp.)”(por. Marcin Smyk, Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego, WoltersKluwer Polska, Warszawa 2010, s.

211). A tym samym pełnomocnictwo do czynności określonego rodzaju obejmuje umocowanie do dokonywania czynności prawnych mieszczących się w określonej klasie (grupie) czynności prawnych (por. Maksymilian Pazdan, Rozdział X „Przedstawicielstwo” (w:) System prawa prywatnego pod redakcją Zbigniewa Radwańskiego, Prawo cywilne - część ogólna, t. II, C.H. BECK Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2002, s. 477). Pogląd doktryny potwierdza także orzecznictwo - jak choćby Sąd Najwyższy w wyroku z 4 listopada 1998 roku, sygn. akt II CKN 866/97 (OSNC 1999, Nr 3, poz. 66): „Pełnomocnictwo rodzajowe powinno określać rodzaj czynności prawnej objętej umocowaniem oraz Zakresem pełnomocnictwa będzie tutaj dokładne określenie postępowania, którego dotyczy pełnomocnictwo. Samo bowiem określenie, że pełnomocnictwo obejmuje „reprezentowanie Mocodawcy w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego” nie jest wystarczającym określeniem zakresu pełnomocnictwa. Jest to bowiem pełnomocnictwo nie określające zakresu i postępowania. Powyższe potwierdzone jest także przez stanowisko doktryny prawa - „Ogólne określenie w pełnomocnictwie rodzajowym zakresu umocowania jako „upoważnienia do rozporządzania nieruchomością” nie precyzuje, do jakich konkretnie czynności umocowania udzielono i dlatego pełnomocnictwo takie nie umocowuje do zbycia lub obciążenia nieruchomości” (S. Rudnicki (w:) Prawo obrotu nieruchomościami, Warszawa 2001, red. S. Rudnicki, s. 380).

I.2. Systra

Odwołujący wskazuje, że dołączone do oferty dokumenty nie zawierają informacji, z których można by z całą pewnością stwierdzić, kto jest uprawniony do reprezentacji tego wykonawcy. W szczególności dokumenty te nie określają czy prezes zarządu ma reprezentację 1-osobową czy łączną z innym członkiem zarządu. Tym samym nie ma pewności, że osoba podpisująca pełnomocnictwa w ogóle jest do tego uprawniona.

Zamawiający powinien co najmniej wezwać Wykonawcę Systra do złożenia odpowiednich wyjaśnień, a w przypadku braku odpowiednich wystarczających wyjaśnień - także do uzupełnienia dokumentów - aby Systra wykazała, że oferta jest podpisana przez osobę upoważnioną do składania oświadczeń w imieniu Systra.

Podobnie znajdujące się na stronie 87 oświadczenie nie wskazuje, że osoby składające to oświadczenie są uprawnione do reprezentacji Systra. Samo wskazanie, że oświadczenie składa prezes zarządu, bez jednoczesnego oświadczenia, że jest on uprawniony do reprezentacji Systra, jest niewystarczające.

VI. Zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum KV na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż Konsorcjum KV nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu.

VI. I. Wykaz osób

Osoby wskazane w wykazie osób konsorcjum KV nie wypełniają wymogów Zamawiającego wskazanych w IDW. W szczególności osoby nie będące obywatelami polskimi nie posiadają wymaganych obowiązującymi przepisami uprawnień budowlanych.

Konsorcjum KV nie wykazało zatem, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

V1.2. Wykaz usług

Usługa wskazana w wykazie usług KV nie spełnia warunku wymaganego w IDW, w szczególności nie została wykonana przed upływem 3 lat od terminu w którym upłynął termin składania ofert.

Konsorcjum KV nie wykazało zatem, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

V1.3. Brak opinii biegłego rewidenta, brak tłumaczenia dokumentów za rok 2012.

Do oferty nie dołączono opinii biegłego rewidenta do sprawozdań finansowych dla KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o. Zamawiający wymagał przedłożenia takich dokumentów, tym samym wykonawca Konsorcjum KV nie wykazało spełniania warunku udziału w postępowaniu. Jeśli zaś dokument taki nie jest sporządzany, to Zamawiający powinien co najmniej wystąpić o odpowiednie wyjaśnienia w tym zakresie. Obecnie - nie posiada żadnej wiedzy w tym zakresie.

Ponadto Konsorcjum KV nie dołączyło do oferty tłumaczeń opinii biegłego rewidenta i rachunku zysków i strat za 2012 rok dla KV Consultores de Ingeniería, proyectos y obras, S.L. Każdy dokument złożony w innym języku niż język polski powinien zostać załączony wraz z jego tłumaczeniem. Na chwilę obecną Konsorcjum KV nie wykazało zatem spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż Zamawiający nie jest uprawniony do opierania się na dokumentach sporządzonych w języku innym niż polski, jeśli nie dopuścił tego w SIWZ.

VII. Zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum BBF na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż Konsorcjum BBF nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu.

VII. Odpowiednik zaświadczenia z ZUS we Francji

Konsorcjum BBF przedłożyło na stronach 73-74 oferty zaświadczenie wystawione 29 stycznia 2013 roku - a zatem wystawione wcześniej niż 3 miesiące przed składaniem ofert. Konsorcjum BBF w oświadczeniu na st. 70 oferty twierdzi, że nie jest możliwe pozyskanie we Francji zaświadczenia późniejszego. Twierdzenia te są jednak sprzeczne ze stanem faktycznym wynikającym z dokumentacji postępowania. Otóż w ofercie wykonawcy Systra, także mającego siedzibę we Francji, znajduje się analogiczne zaświadczenie wystawione z datą 31 lipca 2013 roku. Tym samym - jest możliwe pozyskanie zaświadczenia z datą późniejszą, taką, aby dochować wymogów wynikających z obowiązującego polskiego prawa. Zaś wyjaśnienia Konsorcjum BBF nie polegają na prawdzie - w świetle treści oferty Systra.

VII. 2. Odpowiednik zaświadczenia z US we Francji.

Analogiczna sytuacja jak w punkcie VII.1. zachodzi odnośnie zaświadczenia przedstawionego na stronach 75-76 oferty Konsorcjum BBF. Także tym przypadku załączono zaświadczenie starsze niż 3 miesiące licząc od dnia złożenia ofert. I także w tym przypadku wykonawca Systra wykazał, że jest możliwe pozyskanie zaświadczenia wystawionego z datą odpowiednią na dzień składania ofert (str. 79 oferty Systra).

Abstrahując, od powyższego - Zaświadczenie przedstawione na stronach 75- 76 oferty Konsorcjum BBF nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu, ponieważ we Francji jest możliwość pozyskania zaświadczenia z datą aktualną - tj. taką, aby dochować wymogów wynikających z obowiązującego polskiego prawa (potwierdzającego, iż wykonawca nie zalega z podatkami wg. stanu na dzień nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert).

VII. 3. Brak wykazania zdolności finansowej

Na stronie 110 oferty Konsorcjum BBF znajduje się opinia bankowa wystawiona na rzecz „SAFEGE ODDZIAŁ W POLSCE”. Tymczasem członkiem konsorcjum BBF jest SAFEGE z siedzibą w Nanterre we Francji. Nie zachodzi zatem tożsamość podmiotów. Jednocześnie zdolność finansowa wykazana przez drugiego konsorcjanta jest zbyt mała, aby spełnić warunki udziału w postępowaniu. Tym samym Konsorcjum BBF nie wykazało spełniania warunków udziału i powinno zostać wykluczone.

VIII. Zarzut zaniechania wykluczenia URS na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż URS nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

VIII.1. Oświadczenie o niekaralności złożone przez osobę mającą miejsca zamieszkania na terenie Wielkiej Brytanii.

Wykonawca złożył zamiast urzędowego zaświadczenia o niekaralności - oświadczenie złożone przed notariuszem, w sytuacji, gdy w Wielkiej Brytanii wydaje się przedmiotowe zaświadczenia.

URS nie wykazało zatem, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Nie można bowiem dowolnie składać oświadczeń składanych przed notariuszem, podczas gdy w danym kraju zaświadczenia urzędowe są wydawane.

VIII. 2. Złożenie sprawozdania finansowego za okres 18 miesięcy.

Wykonawca złożył Rachunek zysków i strat wraz z opinią biegłego rewidenta za okres 18 miesięcy (od 1 maja 2011 do 31 grudnia 2012). Zgodnie z obowiązującymi przepisami (ustawa o rachunkowości) rokiem obrotowym jest rok kalendarzowy lub inny okres trwający 12 kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych). Tym samym złożony dokument jest sprzeczny z bezwzględnie obowiązującym prawem. Jeśli zaś zachodziłby jakiś przepis szczególny, który być może wskazywałby na powyższą okoliczność -to Zamawiający

zaniechał wystosowania wezwania do wyjaśnienia przedmiotowej kwestii. Zamawiający nie może domniemywać prawidłowości dokumentu, który jest sprzeczny z obowiązującą zasadą, że rok obrotowy wynosi

12 miesięcy (a nie 18 miesięcy).

IX. Zarzut zaniechania wykluczenia OveArup na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż OveArup nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

IX. I. Brak potwierdzonego za zgodność z oryginałem KRS podmiotu udostępniającego zasoby.

KRS podmiotu udostępniającego zasoby, znajdujący się na stronach 14 i następnych oferty, nie został złożony w oryginale, ale został potwierdzony za zgodność z oryginałem przez wykonawcę OveArup. Jednocześnie w ofercie nie znajduje się pełnomocnictwo od podmiotu udostępniającego zasoby do dokonywania takiej czynności, jaką jest potwierdzenie za zgodność z oryginałem kopii dokumentów. Tym samym brak jest prawidłowych dokumentów - nie ma oryginału KRS, a kopia potwierdzona jest przez osobę nieuprawnioną. Potwierdzenie za zgodność jest bowiem czynnością jednostronną, która zgodnie z art. 104 KC, dokonana bez umocowania jest bezwzględnie nieważna. A zatem OveArup nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

IX.2. Oświadczenie o niekaralności złożone przez osoby mające miejsce zamieszkania/pobytu na terenie Wielkiej Brytanii.

Wykonawca złożył zamiast urzędowego zaświadczenia o niekaralności - oświadczenia złożone przed notariuszem, w sytuacji gdy w Wielkiej Brytanii wydaje się przedmiotowe zaświadczenia.

OveArup nie wykazał zatem, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

IX. 3. Oświadczenie złożone przed notariuszem w Hongkongu przy braku wykazania, że przebywa się na stałe w Hongkongu. Oświadczenie o niekaralności złożone przez osoby mające miejsce zamieszkania/pobytu na terenie Hongkongu.

Wykonawca złożył zamiast urzędowego zaświadczenia o niekaralności - oświadczenia złożone przed notariuszem, w sytuacji gdy w Chinach (Hongkong) wydaje się przedmiotowe zaświadczenia.

Wykonawca nie wskazał miejsca stałego pobytu Pana A..... K.. C..... C..... .

OveArup nie wykazał zatem, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

IX. 4. Brak rachunku zysków i strat oraz opinii biegłego rewidenta za rok obrotowy - 1.04.2012-31.03.2013. OveArup nie dołączył do oferty rachunku zysków i strat oraz opinii biegłego rewidenta za okres od 1 kwietnia 2012 do 31 marca 2013 roku. Mając na uwadze, że złożenie ofert miało miejsce w dniu 16 października 2013 roku, a zatem ponad 6 miesięcy od dnia zakończenia się roku obrotowego - OveArup powinien złożyć wskazane dokumenty,

gdź z całą pewnością był już w ich posiadaniu. Dokumenty finansowe należy sporządzić w terminie 3 miesięcy od zakończeniu okresu rozliczeniowego, a zatwierdzić - w przeciągu 6 miesięcy.

Ove Arup nie wykazał zatem, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

IX. 5. Brak oświadczenia zgodnie z Załącznikiem nr 4 do IDW.

Wykonawca, wbrew wymogom IDW, nie dołączył do oferty oświadczenia potwierdzającego posiadanie wymaganych uprawnień przez osoby wymienione w wykazie osób.

OveArup nie wykazał zatem, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

X. Zarzut zaniechania wykluczenia Systra na podstawie przepisu art. 24 ust 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż Systra nie wykazała spełniania warunków udziału w postępowaniu.

X. I. Wykaz usług

Usługi wskazane w wykazie usług Systra nie spełniają warunku wymaganego w IDW - w szczególności w zakresie należytego wykonania, terminu ich wykonania oraz zakresu projektu.

Systra nie wykazała zatem, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

X. 2. Odpowiednik zaświadczenia z US we Francji Zaświadczenia przedstawione na stronach 78-79 ofert Systra nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu, ponieważ we Francji jest możliwość pozyskania zaświadczenia z datą aktualną, taką, aby dochować wymogów wynikających z obowiązującego polskiego prawa (potwierdzającego, iż wykonawca nie zalega z podatkami wg. stanu na dzień nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert].

XI. Zarzut zaniechania wykluczenia Sener na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż Sener nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

XI. I. Wadliwe oświadczenie złożone w trybie art. 26 ust.2b PZP.

Na stronie 23 oferty Sener znajduje się złożone przez SenerIngenieria y Systemas oświadczenie o udostępnieniu zasobów. Jednakże treść tego oświadczenia nie spełnia wymogów Ustawy oraz Rozporządzenia o dokumentach. Art. 26 ust. 2b Ustawy wyraźnie stanowi, że wykonawca korzystający z takich udostępnionych zasobów ma obowiązek udowodnić Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Jednakże z treści przedmiotowego oświadczenia nic nie wynika - ani jakie zasoby będą udostępniane, ani też w jaki sposób będzie można z nich korzystać. Rozporządzenie o dokumentach (którego zapisy Zamawiający powtórzył w SIWZ) wyraźnie stanowi, że dokumenty dołączone do oferty powinny wykazywać jaki jest zakres dostępnych zasobów, w jaki sposób wykonawca będzie z tych zasobów korzystał, w jakim zakresie podmiot używający będzie brał udział w realizacji zamówienia.

Wskazać tutaj należy, że wykazanie powyższych okoliczności ma na celu wykazanie, że dany wykonawca rzeczywiście będzie dysponował zasobami w zakresie niezbędnym do realizacji danego zamówienia i czy dostęp do udostępnionych zasobów jest rzeczywisty (a nie pozorny).

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że Sener nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

X. 2. Wykaz usług

Usługi wskazane w wykazie usług Sener nie spełniają warunku wymaganego w IDW - w szczególności w zakresie należytego wykonania, terminu ich wykonania oraz zakresu projektu.

Sener nie wykazał zatem, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

X. 3. Wykaz osób.

Osoby wskazane w wykazie osób Sener nie wypełniają wymogów Zamawiającego wskazanych w IDW - w szczególności nie posiadają odpowiedniego doświadczenia oraz nie posiadają odpowiednich uprawnień, potwierdzonych wymaganymi dokumentami urzędowymi.

Sener nie wykazał zatem, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

XII. Zarzut zaniechania wykluczenia Sener na podstawie przepisu art. 24b ust. 3 Ustawy ze względu na fakt, iż Sener nie złożył listy, o której mowa w art. 26 ust. 2d Ustawy.

Wykonawca Sener nie dołączył do oferty listy, o której mowa w art. 26 ust. 2d Ustawy. Dokument znajdujący się na stronie 89 oferty Sener nie został bowiem w ogóle podpisany. A tym samym nie jest oświadczeniem, gdyż oświadczenie to dokument podpisany.

A zatem Sener podlega wykluczeniu z postępowania.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Izba ustaliła

Co do rażąco niskiej ceny

Do wszystkich czterech oferentów zamawiający w dniu 27 listopada 2013r. wystosował identycznej treści wezwanie w oparciu o art.90 ust.1 ustawy pzp.

To jest do TEC-CUATRO w sprawie oznaczonej Sygn. akt KIO 404/14 oraz w niniejszej sprawie wystąpił do: konsorcjum KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o. o. i KV Consultores de ingenieria, proyectos y obras SL Hiszpania(wykonawca wybrany); Systra S.A. Francja; konsorcjum BBF Sp. z o.o. i SAFAGE S.A. Francja.

Zamawiający wezwał o złożenie szczegółowych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wyjaśnienie winno wykazać czy oferowana cena uwzględnia wszystkie elementy związane z należyтым wykonaniem zamówienia. „Ponadto wyjaśnienie winno wskazać czy istnieją konkretne uwarunkowania i obiektywne czynniki jakie towarzyszyć będą realizacji zamówienia, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny wraz ze wskazaniem opisu tych czynników i skali ich wpływu na wysokość zaoferowanej ceny.” Niezłożenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie będzie skutkowało odrzuceniem oferty na mocy art.89 ust.1 pkt 4 ustawy pzp. w związku z art.90 ust.3 ustawy pzp. Jednocześnie zamawiający pouczył, że na podstawie tej samej podstawy prawnej oferta zostanie odrzucona, (...) jeżeli dokonana ocena przez Zamawiającego złożonych przez Państwa wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.”

Wezwani wykonawcy udzielili następujących wyjaśnień.

Systra udzieliła wyjaśnień pismem z dnia 2 grudnia 2013r.

Z treści niniejszego pisma wynika między innymi. Na wstępie pisma zastrzeżono nie udostępnianie wyjaśnień z uwagi na fakt, że informacje znajdujące się poniżej stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca ten zastrzega, że jego oferta nie jest ofertą z ceną rażąco niską. Po pierwsze zaledwie o 0,96% oferta jest niższa od kolejnej oferty oraz o 54% wyższa od oferty najtańszej. Stąd wykonawca wywodzi, że jego cena nie jest rażąco niska w stosunku do cen rynkowych. Wykonawca dalej przywołał okoliczność braku definicji rażąco niskiej ceny zarówno w prawie polskim, jak i prawie unijnym. Kwitując uregulowania co do definicji wyjaśnia, że jego cena nie ma charakteru niewiarygodnej i nierealistycznej w stosunku do cen rynkowych podobnych zamówień. Przywołano szereg orzeczeń sądów okręgowych z których wynika, że cenę należy przyrównać nie tylko do szacunku zamawiającego ale do innych ofert. W związku z odtajnieniem wyjaśnień nie tylko na czas postępowania odwoławczego ale na stałe, informacje uzasadniające cenę poniżej zostaną przedstawione. Obniżenie ceny nastąpiło dzięki doświadczeniu w wykonywaniu podobnych zamówień, posiadaniu doświadczonych specjalistów i okoliczności, że będą jednocześnie wykonywali inne zlecenia. Przy wykonywaniu zadań zatrudniani są lokalni eksperci co umożliwia obniżenie kosztów pracy. Wynagrodzenie dla lokalnych ekspertów przewidziano

zarówno jako roboczogodziny jak i wynagrodzenie ryczałtowe. W zestawieniu ekspertów do realizacji zadania przedstawiono zaangażowanie w miesiącach oraz wynagrodzenie ryczałtowe a także ilość osób zaangażowanych w poszczególnej branży projektowej (kierownik projektu, koordynator projektu projektant, sprawdzający, asystent), . Systra stwierdza, że przed złożeniem oferty dokładnie oszacowano czasochłonność projektu oraz liczbę osób niezbędnych do realizacji poszczególnych prac. Koszty wynagrodzeń wszystkich projektantów wyniosą około 70% ceny oferty. Pozostałe koszty to koszty okołoprojektowe: koszty wydruku, delegacji, sprzętu komputerowego oraz zysk wykonawcy. Koszt oparty jest na realnej analizie rynkowej. Systra realizuje podobne projekty. Cena nie powinna być uznana za rażąco niską, ponieważ zawiera wszystkie elementy oraz oparta na akceptowanych przyjętych w Polsce cenach rynkowych. Zapewniamy należyte wykonanie całości zamówienia.

Pismem z dnia 02.12.2013r. również udzieliło wyjaśnień konsorcjum KV.

Na wstępie wykonawca wybrany zastrzegł tajemnicę zarówno co do kalkulacji załączonych do wyjaśnień jak i treści samego pisma, powołując się na swój interes w chronieniu danych zawartych w wyjaśnieniach. Wykonawca wybrany na wstępie przywołał orzecznictwo, które wskazuje na brak podstaw do podejrzenia rażąco niskiej ceny z samego faktu, że cena oferty odbiega od szacunku zamawiającego. Oceny należy dokonywać w każdym konkretnym przypadku, uwzględniając specyfikę danego przedmiotu. Wykonawca złożył zapewnienie, że posiada doświadczenie, że wykona z należyłą starannością umowę, że dysponuje osobami mającymi doświadczenie. Jako sprzyjające warunki wykonywania zamówienia wykonawca KV wskazał jak poniżej.

W pierwszej kolejności doświadczenie.

Grupa KV posiada doświadczenie w wykonywaniu usług będących przedmiotem zamówienia a co zostało wykazane w ofercie w wykazie usług.

Wykonawca świadczył i świadczy usługi projektowe na rzecz takich publicznych inwestorów jak: Generalna Dyrekcja Kolei Hiszpanii; Zarząd Infrastruktury Kolejowej Hiszpanii; PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. O/Katowice; PKM S.A. Gdańsk. Pełnione funkcje miały szeroki zakres począwszy od dokumentacji przedprojektowej, dokumentacji budowlano – wykonawczej, z uzyskiwaniem wszelkich wymaganych decyzji, pozwoleń oraz pełnienie funkcji nadzoru autorskiego. Doświadczenie nabyte przez obydwu konsorcjantów przekłada się na lepszą organizację pracy, oszczędność zarządzania potencjałem osobowym, krótsze okresy realizacji, niższe koszty realizacji. A tym samym pozwala zaoferować niższą cenę oferty. W trakcie zdobywanego doświadczenia zgromadzono bazę zawierającą opinie,

ekspertyzy, analizy, pisma, orzecznictwo co przekłada się na możliwość zaoferowania niższej ceny oferty.

W drugiej kolejności wykwalifikowana własna kadra.

Obydwaj konsorcjanci posiadają wysoko wykwalifikowaną kadrę. Zatrudniają i współpracują z osobami posiadającymi wszystkie uprawnienia budowlane wymienione w pkt 8 OPZ.

W trzeciej kolejności spadek cen usług w związku z kryzysem gospodarczym.

KV przywołuje kryzys gospodarczy jako powód spadku cen zwłaszcza w projektowaniu linii kolejowych. Dla przykładu podaje wyniki przetargu u tego samego zamawiającego gdzie w jednym przetargu wybrano ofertę na poziomie 19,55% wartości szacunkowej zamówienia a w drugim przetargu wybrano ofertę na poziomie 25,30% wartości zamówienia. Tak więc ceny, które wygrywają są niższe od 74 % do 80 % w stosunku do wartości zamówienia.

Sposób skalkulowania ceny oferty.

KV oświadcza, że cenę skalkulował realistycznie i adekwatnie do zakresu i kosztów według SIWZ. W tabeli nr 1 Zestawienie kosztów stanowiące załącznik Nr 1 do niniejszego pisma zostało przedstawione szczegółowe rozbiecie przewidywanych kosztów kontraktowych w podziale na poszczególne elementy składowe projektu.

Podstawa do określenia wynagrodzenia poszczególnych członków zespołu projektowego.

KV oświadcza, że wynagrodzenia osobowe skalkulował uwzględniając pkt 8 OPZ oraz obowiązujące ceny rynkowe. Kalkulacja czasowego zaangażowania została sporządzona na podstawie dotychczasowego doświadczenia KV. Cena obowiązująca w tym postępowaniu to cena ryczałtowa uwzględniająca stawki rynkowe i wszystkie koszty towarzyszące tego typu przedsięwzięciom. KV zawarł porozumienia wstępne z personelem wykonawczym oraz zakłada kilkunastoprocentową marżę.

Cena – koszty – zysk

KV uważa, że jego cena pokrywa koszty oraz gwarantuje jemu zysk na poziomie co najmniej 11%.

Podsumowanie wyjaśnień KV

KV uważa, że jego cena pokrywa koszty i w związku z tym gwarantuje zamawiającemu należyte wykonanie umowy. Cena nie jest rażąco niska. Cena została ukształtowana przez sprzyjające warunki wykonawcy a opisane powyżej.

Do pisma załączono tabelę, która odpowiada poszczególnym etapom projektu i odzwierciedla nakłady pracy oraz rozkład kosztów, które zostaną poniesione na poszczególnych etapach prac.

Wyjaśnienia zostały odtajnione na czas postępowania odwoławczego jak również na stałe.

Pismem z dnia 2 grudnia 2013r. konsorcjum BBF złożyło następujące wyjaśnienia na wezwanie zamawiającego.

Tak jak poprzedni wykonawcy, konsorcjum BBF złożyło oświadczenie, że wszystkie elementy składające się na przedmiot zamówienia zostały uwzględnione w wycenie usługi. BBF od 1989r. skutecznie działa na rynku użyteczności publicznej a jego partner SAFEGE S.A. od 1919r. Posiada wieloletnie doświadczenie, ma indywidualną wewnętrzną procedurę ustalania opłacalności zamówienia polegającą na niezależnych, równoczesnych dwóch wycenach.

Osoby, które będą wykonywać zamówienie są na stałe zatrudnione przez wykonawcę czy to na podstawie umowy o pracę, czy to na podstawie umowy zlecenia. Reasumując ich wynagrodzenie stanowi koszt stały. Realizują równolegle podobne zamówienia. Znają know-how do bezproblemowego i terminowego wykonania zamówienia.

Wykonawca zaprzecza, jakoby wskazana w ofercie cena była rażąco niska i w tym zakresie podnosi, co następuje. Obszernie przywołuje orzecznictwo na temat ceny rażąco niskiej, określając ją jako niewiarygodną, nierealistyczną na pewno poniżej kosztów i bez zysku. Odnosząc się do przedmiotowego postępowania wykonawca zauważa, że jego oferta pomimo, że jest na poziomie 24,37% wartości budżetu to i tak jest jeszcze pięć ofert, których ceny są niższe od ceny oferty BBF i są to wykonawcy doświadczeniu na przedmiotowym rynku kolejowym. BBF w szczególności zwraca uwagę na pozycję cen rynkowych, które mogą odbiegać od wyceny szacunkowej zamówienia. Wówczas te ceny decydują o wiarygodności tych cen. Cena niewiarygodna, nierealistyczna w zestawieniu z cenami rynkowymi podobnych zamówień dopiero uzyskuje status ceny rażąco niskiej. BBF przywołuje niedawno prowadzone postępowania, których przedmiotem były prace zbliżone do niniejszego postępowania i przedstawia na jakiej wysokości w stosunku do budżetu plasowały się oferty (od 29,01% do 57,02 %). Kolejne postępowanie wykazało następujący

poziom cen (8,50% do 21,81%) i następne postępowanie kształtuje się na poziomie od 12,32% do 81,59%. Na podstawie tak przeprowadzonej analizy złożonych ofert w kolejnych postępowaniach na sporządzenie dokumentacji projektowej kolejowej BBF wyciąga następujący wniosek: „Co więcej, z wszystkich powyższych zestawień wynika, że oferowane ceny kształtują się na poziomie 10-30% wartości przedmiotu zamówień. Zaoferowana cena stanowiąca 24,37% WPZ idealnie wpisuje się w ceny rynkowe”. Dalej wykonawca BBF przywołując art.90 ust.2 ustawy pzp wskazuje na to, że zamawiający oceniając złożoną ofertę pod kątem rażąco niskiej ceny bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ udzielonej pomocy publicznej na podstawie odrębnych przepisów”. Na tej podstawie wykonawca BBF stwierdza, że oferta odbiegająca znacznie od wyceny zamawiającego nie musi być uznana za zawierającą rażąco niską cenę. W części szczegółowej wyjaśnienia BBF wskazał. Dla wyceny zadania, przyjęto, że personel przeznaczony do tego zadania będzie pracował tylko i wyłącznie na to zadanie przez 15 miesięcy. BBF w tabeli przedstawił koszty osobowe realizacji zamówienia. Przedstawiono również kwotę przeznaczoną na opracowania geologiczne i geotechniczne; mapy do celów projektowych wraz z procedurą podziału działek, certyfikacja w zakresie zgodności z wymaganiami dot. interoperacyjności, koszty delegacji, druki, opłaty razem jak w ofercie kwota 14.620.000,00zł. Podsumowując powyższe BBF stwierdza, „zaoferowana przez nas cena w żadnej mierze nie może być uznana za cenę rażąco niską, gdyż uwzględnia wszystkie wymagane przez Zamawiającego elementy, jest wyliczona zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia oraz polskim prawem na podstawie dogłębnej analizy opisu przedmiotu zamówienia oraz oparta jest na realnych i akceptowanych przyjętych w Polsce cenach rynkowych. Zaproponowana przez nas cena zapewnia należyte wykonanie zamówienia. Dodatkowo należy nadmienić, że zrealizowane przez firmę kontrakty, oparte na podobnych stawkach, zostały wykonane z zachowaniem najwyższej jakości usług i zakończone powodzeniem”.

Ponadto BBF Sp. z o.o. stwierdza „Zdaniem wykonawców, w przedmiotowym kontrakcie nie występują żadne szczególne uwarunkowania i okoliczności, które mogłyby wpłynąć na wycenę zamówienia”

Również Konsorcjum BBF Sp. z o.o. i SAFEGE S.A. zastrzegli wyjaśnienia jako objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Izba również w stosunku do tych wyjaśnień odtajniła informacje w toku postępowania odwoławczego jak i na stałe nie znajdując podstaw do uwzględnienia zastrzeżenia tajemnicy chociażby z powodu, że jest to publiczne postępowanie.

Na rozprawie zamawiający przedstawił zestawienie pn. Umowy na dokumentację projektową (realizowane), z których wynika, że oferty wynoszą od 20 do 29 % wartości szacunkowej. Natomiast oferty na roboty budowlane wynoszą ok. 60% wyceny zamawiającego.

Postanowieniem Izby z dnia 7 kwietnia 2014r., wobec dopuszczenia na rozprawie w dniu 31 marca 2014r. dowodu z opinii biegłego w sprawie odwołań wniesionych przez odwołujących: GETINSA INGENIERIA S.L., C/ Ramon de Aguinaga 8, 28028 Madryt, Hiszpania w sprawie prowadzonej pod Sygn. akt KIO 397/14 oraz TEC-CUATRO S.A. C/Lepant, 350 3^o 08021 Barcelona w sprawie prowadzonej pod Sygn. akt KIO 404/14, powołano biegłego.

Zadaniem biegłego było udzielenie odpowiedzi na pytanie czy oferty zawierają rażąco niską cenę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na:

wykonanie dokumentacji projektowych dla odcinka Czyżew – Białystok od km 107.260 do km 178.500, uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i przygotowanie wniosków o wydanie wszystkich niezbędnych pozwoleń, decyzji administracyjnych oraz materiałów przetargowych na roboty budowlane w ramach projektu POIiŚ 7.1.-75 „ Modernizacja linii E 75 na odcinku Sadowne-Białystok wraz z robotami pozostałymi na odcinku Warszawa Rembertów- Sadowne-Prace Przygotowawcze (dokumentacja projektowa i materiały przetargowe), prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa.

Na biegłego Krajowa Izba Odwoławcza powołała Izbę Projektowania Budowlanego 02-001Warszawa Al. Jerozolimskie 87.

Zadaniem biegłego było wydanie opinii w przedmiocie:

Czy jest możliwe wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia za zaoferowane ceny (z uwzględnieniem udzielonych zamawiającemu wyjaśnień przez oferentów wymienionych w poz.1,2,3):

1. Konsorcjum: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o., KV Consultores de Ingenieria, proyectos y obras, S.L., ul. Piękna 43/11, 00-672 Warszawa;
2. Systra S.A. 72-76 rue Henry Farman 75015 Paryż, Francja;
3. Konsorcjum: BBF sp. z o.o., SAFEGE S.A., ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań
4. SENER Sp. z o.o., ul. Żelazna 28/30, 00-832 Warszawa

5. URS Polska Sp. z o.o., ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa
6. Ove Arup & Partners International Limited Wielka Brytania 13 Fitzroy Street ,
Londyn W1T 4 BQ

w związku z postawionym w odwołaniu zarzutem rażąco niskich cen, w odwołaniu o Sygn. akt KIO 397/14.

W przypadku oferty: TEC-CUATRO S.A. C/Lepant, 350 3^o 08021 Barcelona udzielenie odpowiedzi na pytanie:

Czy jest możliwe wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia za zaoferowaną cenę z uwzględnieniem udzielonych wyjaśnień na wezwanie zamawiającego, w związku z zarzutem bezpodstawnego odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny, w odwołaniu o Sygn. akt KIO 404/14.

Biegły miał również udzielić odpowiedzi na pytania:

Czy koszty wykonania zamówienia przedstawione w odwołaniu i pismach odwołującego GETINSA INGENIERIA S.L., C/ Ramon de Aguinaga 8, 28028 Madryt, Hiszpania złożonych w toku postępowania odwoławczego są uzasadnione.

Jaka wysokość ceny gwarantuje wykonanie zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (to jest poniżej jakiej ceny wykonanie zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie jest możliwe) z uwzględnieniem pytań złożonych przez odwołującego GETINSA INGENIERIA S.L., C/ Ramon de Aguinaga 8, 28028 Madryt, Hiszpania w piśmie z dnia 7 kwietnia 2014r.

Opinii biegły udzielił na podstawie przekazanej następującej dokumentacji:

Dokumentacji zamawiającego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przy przekazaniu, której wskazano dokumenty zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa oraz dokumentacji postępowania odwoławczego o Sygn. akt KIO 397/14 i Sygn. akt KIO 404/14 w tym pisma odwołującego GETINSA INGENIERIA S.L. z dnia 7 kwietnia 2014r., w którym sformułowano dodatkowe pytania do biegłych.

W celu udzielenia odpowiedzi przez biegłego, zobowiązano zamawiającego odrębnym pismem do złożenia Krajowej Izbie Odwoławczej w terminie trzech dni następujących dokumentów: Wykazu obiektów kubaturowych i inżynierskich takich jak mosty, wiadukty, przepusty, których przewiduje się obowiązek inwentaryzacji oraz Wyniku studium wykonalności, w którym ustalono wartość szacunkową robót budowlanych oraz wartość szacunkową sporządzenia dokumentacji projektowych, przygotowania wniosków o wydanie decyzji, uzyskania wymaganych decyzji administracyjnych oraz przygotowania materiałów przetargowych. Przekazane dokumenty przez zamawiającego zostały przekazane biegłemu a co do ich przydatności i kompletności zostały opisane w opinii biegłego.

Według opinii z dnia 5 maja 2014r. sporządzonej przez Izbę Projektowania Budowlanego w zakresie oferty odwołującego TEC - CUATRO dokonano następujących ustaleń.

Przedmiotem opinii są zagadnienia wynikające z odwołań firm projektowych od zarzutu złożenia ofert z rażąco niską ceną oraz odpowiedzi na pytania określone w Postanowieniu KIO z dnia 7 kwietnia 2014 r.

Zakres opinii obejmuje ponadto:

- omówienie regulacji prawnych i opinii związanych w pojęciem „rażąca niska cena”
- omówienie wybranych publikacji dotyczących poza cenowych kryteriów oceny ofert.

Opinia została wydana na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej do akt sprawy oraz dokumentacji postępowania odwoławczego. Ponadto udostępniono Materiały przekazane do Izby przez zamawiającego w dniu 14 kwietnia 2014 r.:

- 1) Program funkcjonalno - użytkowy, Lot B – Wyposażenie techniczne. Tom III, część 03. Opis przedmiotu zamówienia 03. B3.1. Obiekty kubaturowe;
- 2) Program funkcjonalno - użytkowy, Lot A – Infrastruktura, Tom III/06 część 1 z 2 , Obiekty inżynieryjne;
- 3) Program funkcjonalno - użytkowy, Lot A – Infrastruktura, Tom III/06 część 2 z 2 , Obiekty inżynieryjne;
- 4) Szczegółowa koncepcja modernizacji linii E75 (Rail Baltica) na odcinku Warszawa – Białystok – Sokółka;
- 5) Program funkcjonalno - użytkowy, Lot A – Infrastruktura, Tom V

Określanie optymalnej ceny na wykonanie złożonej dokumentacji projektowej dla modernizacji linii kolejowej, obejmującą wiele różnorodnych opracowań i prac projektowych, dla wykonania których niezbędni są projektanci z różnych branż i specjalności, jest bardzo trudne.

Jedną z szerzej stosowanych metod w wielu krajach jest określanie ceny prac projektowych wskaźnikiem procentowym od przewidywanych kosztów robót budowlanych. Taka metoda określania wartości prac projektowych jest zalecana w Polsce od 2004 r. na podstawie rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczenia planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno – użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz. 1389).

Podane w rozporządzeniu wskaźniki procentowe zapewniają: zamawiającym uzyskanie w pełni przemyślanej i dopracowanej dokumentacji projektowej, jednostce projektowej (biuru projektowemu) pokrycie wszystkich kosztów utrzymania biura oraz zysk 10 – 15 %. Szukanie oszczędności na pierwszym etapie procesu inwestycyjnego – na projektowaniu – nie prowadzi do obniżenia kosztów inwestycji. Natomiast niedopracowana dokumentacja projektowa powoduje z reguły wzrost kosztów robót budowlanych oraz kosztów eksploatacyjnych.

Biegły w wydanej opinii zwrócił uwagę na szereg wadliwości w przygotowaniu zamówienia skutkujące utrudnieniami w sporządzeniu oferty oraz w przeprowadzeniu ich oceny i wyborze oferty najkorzystniejszej.

W ocenie Zespołu opiniującego Zamawiający nie wypełnił ściśle szeregu dyspozycji ustawy Pzp, w szczególności dotyczących przygotowania zamówienia i opisu przedmiotu zamówienia. Skutkowało to utrudnieniami dla oferentów w opracowaniu prawidłowych ofert. Między innymi Zespół opiniujący wskazał na następujące okoliczności.

Zamawiający nie we wszystkich zakresach przekazał materiały i dane wyjściowe do projektowania, którymi prawdopodobnie dysponuje. Nie dopełnił więc obowiązków, o których mowa w § 19 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 02.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego (Dz. U. z 2013 r. poz.1129). Powyższa linia kolejowa jest od wielu lat w użytkowaniu. Zamawiający dla niej prawdopodobnie dysponuje podkładami geodezyjnymi, przedstawiającymi: istniejący układ torowy, granice pasa kolejowego oraz profil podłużny dla całego odcinka obrazujący

usytuowanie poziomów torów względem terenu oraz usytuowanie i rodzaj wszystkich obiektów inżynierskich i ich główne przeznaczenie. W niektórych przypadkach dysponuje również informacjami o usytuowaniu urządzeń podziemnych na niektórych obszarach inwestycji. Dysponuje także informacjami z utrzymania i eksploatacji dotyczącymi stanu technicznego lub wykonywanych ostatnio naprawach na określonych odcinkach torów i obiektach inżynierskich oraz w budynkach należących do PKP, w tym podlegających ochronie konserwatorskiej. W dyspozycji Zamawiającego jest wykaz przejazdów drogowych i przejść pieszych w poziomie szyn, z ich kategoryzacją i pomiarami ruchu drogowego, gdyż tzw. Iloczyn ruchu stanowi podstawę kategoryzacji przejazdów i nawiązanego do tego ich sposobu zabezpieczenia. Udostępnienie tych danych przyszłym wykonawcom pozwoliłoby bardziej precyzyjnie określić zakres problemów i prac, które będzie zobowiązany zrealizować wykonawca przedmiotu zamówienia. Zamawiający w OPZ nie określił wymagań dotyczących: sposobu i narzędzi oraz metod dotyczących przeprowadzenia oceny stanu technicznego obiektów inżynierskich i budynków objętych przedmiotem zamówienia, merytorycznych podstaw klasyfikacji przejazdów, tj. skrzyżowań kolejowo - drogowych, sposobu pomiaru i minimalnego czasu pomiaru, a być może dnia pomiaru np. targowy lub świąteczny oraz dopuszczalności lub niedopuszczalności określonych metod i użytych urządzeń do pomiaru ruchu, sposobu pomiaru w stanie istniejącym oddziaływań akustycznych linii PKP, czasu ich trwania oraz używanych urządzeń, a także wskazania przesłanek wyboru miejsc, w których takie pomiary powinny być przeprowadzone – ze względu na zgłaszane przez społeczeństwo problemy z uciążliwością akustyczną w tych rejonach.

Byłoby korzystne gdyby Zamawiający w OPZ przekazał wykonawcom swoje decyzje lub rozstrzygnięcia albo uwarunkowania, w których odnosił się do opracowań planistycznych wojewódzkich i gminnych. Powyższe informacje Zamawiającego, zmniejszyłyby ryzyko dla wykonawców, które powinny uwzględniać w ofercie, związane ze spełnieniem wymagań dotyczących obowiązku przeprowadzenia uzgodnień rozwiązań proponowanych w projektach modernizacji linii kolejowej, ze wszystkimi szczeblami samorządu terytorialnego. Zamawiający określił wymóg opracowania koncepcji projektowej w ciągu 90 dni – jako pierwszego opracowania. W tak krótkim okresie czasie zdaniem opiniujących, nie ma możliwości sporządzenia aktualnych map do celów projektowych i przeprowadzenia badań geotechnicznych na całej trasie oraz opracowania wymaganej koncepcji projektowej na tych materiałach.

Opiniujący zauważyli również pozytywne elementy takie jak. Zamawiający w OPZ dość szczegółowo opisał wymagania dotyczące opracowań dla potrzeb postępowania środowiskowego. To dobre działanie, bo może ułatwić i skrócić te uciążliwe procedury.

Na plus dla Zamawiającego należy zaliczyć także fakt, że odstąpił od kontynuowania zamówienia w procedurze „projektuj i buduj” i przyjął procedurę klasyczną zamówienia, tzn. określoną w art. 647 i dalszych Kodeksu cywilnego, która bardziej równomiernie rozkłada ryzyka na inwestora i wykonawcę.

Opiniujący określili również w swojej Opinii „Ryzyka wykonawcy wynikające z Opisu Przedmiotu Zamówienia i warunków kontaktowych” określając je między innymi następująco. W ramach dokumentów przetargowych i warunków umownych Zamawiający przeniósł na wykonawcę prawie wszystkie ryzyka. Zostały one wyspecyfikowane w pkt. 3.2. (str. 13, 14 i 15 OPZ – 8 ryzyk). W efekcie wykonawcy powinni te ryzyka uwzględnić w swojej ofercie. Niestety nie otrzymali wielu danych ilościowych lub przesłanek do określenia skutków we wzroście nakładu pracy aby uwzględnić to w cenie swojej oferty. Ryzyka te wynikają z nieprecyzyjnych albo wariantowych zapisów w dokumentach przetargowych lub rozstrzygnięć Zamawiającego podejmowanych dopiero w trakcie wykonywania przedmiotu zamówienia.

Przykładowe (dodatkowe) ryzyka wykonawcy to między innymi:

1) Zamawiający nie przekazał szeregu informacji i danych dotyczących np. sieci uzbrojenia terenu, podłączeń obiektów do sieci uzbrojenia, wykorzystywanych obecnie odbiorników wód opadowych oraz obecnych sposobów odbioru ścieków od użytkowanych obiektów.

2) Podobnie brak danych od Zamawiającego z dotychczasowych pomiarów ruchu na skrzyżowaniach jednopoziomowych dróg i ulic z koleją oraz ruchu pieszego i obecnej klasyfikacji przejazdów – będzie utrudniał prawidłowe wykonanie w tym zakresie przedmiotu zamówienia. Również brak wskazań Zamawiającego jaki powinien być sposób przeprowadzenia tych pomiarów oraz czasu ich trwania – będzie utrudnieniem w ich przeprowadzenie w zakresie oczekiwanym przez Zamawiającego.

3) Także ryzyko wykonawcy związane z potrzebą zagęszczenia badań gruntu na odcinkach torów lub obiektów, które są usytuowane na słabych gruntach, byłoby mniejsze gdyby Zamawiający przekazał swoje doświadczenia z eksploatacji, np. gdzie musiał często podnosić niweletę torów. Wówczas wykonawcy przewidzieliby w swojej ofercie uszczegółowienie badań gruntu na tych odcinkach linii lub w sąsiedztwie nieustabilizowanych obiektów.

4) Również przeniesienie na wykonawcę obowiązku przeprowadzenia uzgodnień rozwiązań projektowych z jednostkami samorządu terytorialnego – bez przekazania informacji i dokumentów z dotychczasowych działań Zamawiającego w tym zakresie, w połączeniu z wymogiem akceptacji przez Zamawiającego wyników tych uzgodnień, niesie duże ryzyko dla wykonawcy, który nie znając dotychczasowego stanowiska Zamawiającego, może przedłożyć samorządowi do uzgodnień propozycję rozwiązań już wcześniej nieakceptowaną przez Zamawiającego.

5) Niektóre wymagania Zamawiającego, np.: w tunelach zapewnić przejezdność dla „mniejszych” maszyn rolniczych lub przesunięcie tunelu na stacji Łapy (str. 14 i 15) – są niedookreślone technicznie.

6) W pkt. 4.1.2 OPZ (str. 17) Zamawiający wymaga aby wykonawca wykonał przekopy i odwierty tam gdzie będzie to potrzebne – dla ustalenia usytuowania istniejących sieci uzbrojenia terenu. Powstaje pytanie jak wykonawca ma to uwzględnić w cenie swojej oferty. Zdaniem opiniujących byłoby korzystniej gdyby Zamawiający w OPZ zdecydował, że w ofercie wykonawca określi koszt wykonania np. 10 przekopów i 5 odwiertów o różnych głębokościach, aby mieć formalną podstawę cenową do rozliczania faktycznych ilości tych usług.

7) W podobny sposób tj. na podstawie zaproponowanych w ofercie cen jednostkowych niedookreślonej liczby podziałów przejmowanych działek i szacunkowych wycen naruszanych nieruchomości – można by zmniejszyć ryzyko wykonawcy, gdyby w ofertach zawarta była cena jednostkowa za taką usługę a Zamawiający przewidział – rozliczenie według liczby faktycznie wykonanych świadczeń.

Konsekwentnie do obowiązujących przepisów prawa Biegły również określił wartość zamówienia zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczenia planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno – użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz. 1389).

Dla przyspieszenia rozpatrzenia odwołań przez KIO, autorzy opinii podjęli próbę określenia szacunkowej wartości robót budowlanych i kosztów prac projektowych. Dla określenia szacunkowych kosztów robót budowlanych wg cen z roku 2013 na podstawie szacunku wykonanego w roku 2008, nawiązano kontakt z Ośrodkiem Wdrożeń Ekonomiczno - Organizacyjnych Budownictwa PROMOCJA, który zajmuje się kosztami robót budowlanych. Dla określania szacunkowej wartości robót budowlanych niezbędnych do obliczenia wartości

prac projektowych można przyjąć, że poziom cen w roku 2013 jest zbliżony do poziomu cen w roku 2008. Według wyliczeń biegłych Planowany koszt robót dla linii Czyżew – Białystok – 71,24 km wynosi 27,605 mln zł x 71,24 km = 1.966 580 000,00 zł.

Wskaźniki procentowe do obliczania planowanej wartości prac projektowych określone w ww. rozporządzeniu wynoszą:

- | | |
|---|-------------|
| 1) Stacje kolejowe, przystanek autobusowy | 5,0 – 6,0 % |
| 2) Szlak kolejowy | 6,0 – 8,0 % |
| 3) Urządzenia SKR (sterowanie ruchem kolejowym) | 6,0 – 8,0 % |
| 4) Sieć trakcyjna | 6,0 % |
| 5) Linia dla potrzeb nietrakcyjnych LPN | 3,5 % |

Wskaźniki procentowe dla obiektów inżynierskich wynoszą:

- | | |
|---|-------------|
| 1) mosty belkowe i płytowe statycznie wyznaczalne | 3,5 – 4,5 % |
| 2) wiadukty, tunele | 4,5 – 6,0 % |
| 3) mosty łukowe, wiszące i podwieszane | 5,5 – 7,5 % |

Wskaźniki te opracowano w roku 2002 na podstawie wieloletnich doświadczeń przy stosowaniu obowiązkowych w latach 1971 do 1981 cenników prac projektowych oraz wyników przeprowadzanych kontroli wycen w biurach projektów. Podobne relacje procentowe zostały przyjęte w Szacunku Kosztów Inwestycyjnych w ramach Programu Funkcjonalno – Użytkowego dla Linii E 75. Zakres prac projektowych wg Programu Funkcjonalno – Użytkowego z 2008 r., będącego podstawą do określenia planowanych kosztów robót budowlanych, różni się od zakresu prac objętych Opisem Przedmiotu Zamówienia (z 2013 r.). W OPZ przewidziano następujące prace, które nie zostały ujęte w kosztach robót przewidzianych w Programie Funkcjonalno- Użytkowym – inwentaryzacje obiektów w zakresie niezbędnym do opracowania projektów. Inwentaryzacją będą objęte obiekty inżynierskie i kubaturowe, badania geologiczne o znacznie większym zakresie niż przewidziano w PFU, dokumentacja środowiskowa, całoroczna inwentaryzacja przyrodnicza, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych.

Wykonanie tych prac nie jest objęte wskaźnikami procentowymi podanymi, w rozp. Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. Przy określaniu współczynnika procentowego w celu obliczenia wartości prac projektowych dla modernizacji linii kolejowej przyjęto średnią wartość wskaźnika procentowego 5%. Jednakże biorąc pod uwagę wzrost konkurencyjności oraz to, że przyjęte zasady i uwarunkowania do określania wartości tych wskaźników procentowych uległy pewnym zmianom. Zespół opiniujący zmniejszył dla zakresu prac projektowych dla modernizacji linii kolejowej przyjęcie wskaźnika do 4 % od planowanych kosztów robót budowlanych.

Przy planowanym koszcie robót budowlanych w wysokości 1.966 580 000,00 mln zł planowany koszt prac projektowych wyniesie:

$1.966\ 580\ 000,00\ \text{zł}\ \text{mln}\ \text{zł} \times 0,04 = 78,883\ \text{mln}\ \text{zł}.$

Wartość ta jest znacznie większa od podanej przez zamawiającego w wysokości 60,00 mln zł. z rezerwą 10 %.

Biegli odnieśli się do wyceny odwołującego Getinsa w następujący sposób Ogólna opinia dotycząca odwołania firmy Getinsa Ingenieria

Firma Getinsa Ingenieria SL w następujących pismach :

– Pismo procesowe odwołującego z dnia 11 marca 2014 r.

– Pismo procesowe odwołującego z dnia 17 marca 2014 r. – po uzyskaniu dostępu do złożonych w postępowaniu wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp : podtrzymuje w całości wnioski zarzuty odwołania oraz wnosi i wywodzi co następuje: Zarzut zaniechania odrzucenie ofert złożonych przez: Konsorcjum KV, SYSTRA, Konsorcjum BBF, URS, Ove Arup i SENER, pomimo że oferty te zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, krytycznie ocenia brak obiektywnych czynników uzasadniających zaoferowane ceny w ofertach Konsorcjum KV, SYSTRA i Konsorcjum BBF i szczegółowo uzasadnia koszty osobowe specjalistów, szczegółowo omawia przewidywane problemy związane z opracowaniem dokumentacji projektowej, terminy realizacji i ryzyka oraz obsługę geodezyjną i geologiczną. Podane oferty firm geodezyjnych wykonujących mapy do celów projektowych i projekty podziału działek wykazują, że wykonawca musi się liczyć, że koszty tych prac przekroczą kwotę 3,0 mln zł. Koszty prac geologicznych, w tym wykonanie badań podłoża w niezbędnej gęstości, nie rzadziej niż co 100 m oraz wiercenie pod nowe wiadukty i mosty mogą przekroczyć kwotę 4,5 mln zł.

Do ww. wymienionych kosztów należy przewidzieć konieczność podzlecenia prac związanych z ochroną środowiska, w tym całoroczna inwentaryzacja przyrodnicza także badania akustyczne. Koszty tych prac szacuje się na ok. 0,8 mln zł .

Ogółem, na prace i badania , które będą wykonywały specjalistyczne firmy zewnętrzne należy przewidzieć:

$3,0 + 4,5 + 0,8\ \text{mln}\ \text{zł} = 8,3\ \text{mln}\ \text{zł}.$

W piśmie procesowym Zamawiającego z dnia 17.03.2014 r. określono szczegółowo argumenty, którymi należy tłumaczyć wysokość wyceny oferty dokonanej przez firmę Getinsa. Autorzy opinii podzielają zgłoszone krytyczne uwagi Zamawiającego.

Podany w materiałach firmy GETINSA minimalny wariant wymaganego personelu zawiera błędy, przykładowo: przewidziano zbyt małą liczbę specjalistów i pracowników w projektowaniu, przewidziano zbyt dużą liczbę sprawdzających, zawyżono liczbę samochodów służbowych oraz ich miesięczny przebieg, założono za niski poziom zarobków dla pracowników w projektowaniu.

Biegli sporządzili porównanie cen ofert do wartości zamówienia. Analiza tekstu regulacyjnego projektu założeń ustawy Prawo zamówień publicznych z 11 kwietnia 2013 r. (omówiona w pkt. 5.4.) pozwala na przyjęcie zasady, że oferty odbiegające o 20 – 30 % od wartości zamówienia mogą być kwalifikowane jako rażąco niskie. W omawianym przypadku Zamawiający prawidłowo określił wartość zamówienia, tym bardziej że obniżył wskaźnik procentowy z 5 % do 4 % (5 % jest wielkość uśredniona do wartości wskaźników dla budownictwa kolejowego podanych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. – pozwalająca na określenie wartości prac projektowych w kosztach robót budowlano –montażowych). Zamawiający uznał, że są uzasadnione przesłanki do obniżenia wartości tego wskaźnika z 5 % do 4 % .

W analizowanym postępowaniu przetargowym rozpatrzono ofert 8 firm.

W tabeli pt. Wykaz analizowanych ofert podano wysokości ofert oraz relacje procentowe do wartości zamówienia określonego przez zamawiającego. Oferty poszczególnych firm wykazują znaczne zróżnicowanie.

Najniższą ofertę złożyła firma TEC – CUARTO w wysokości 10,400 mln zł, co stanowi tylko 17,3 % wartości zamówienia. W grupie firm, które złożyły oferty z cenami w granicach 20,6 % do 27,5 % wartości zamówienia są:

1) KV Projekty Inżynieryjne 12,387 mln zł (20,6 % wartości zamów.)

KV Consultores

2) SYSTRA S.A. 13,692 mln zł (22,8 % wartości zamów.)

3) BBF Sp z o.o. 13,620 mln zł (22,7 % wartości zamów.)

4) URS Polska 16,475 mln zł (27,5 % wartości zamów.)

W grupie firm, które złożyły oferty z cenami 31,7 % i 39,4 % do wartości zamówienia są następujące firmy:

5) Ove Arup 18,999 mln zł (31,7 % wartości zamów.)

6) Sener Warszawa 23,635 mln zł (39,4% wartości zamów.)

Sener Ingerieria

Autorzy opinii oceniając wysokości złożonych ofert i analizując przewidywany zakres prac i badań do wykonania uważają, że trzeba uwzględnić także konieczność poniesienia przez wykonawców znacznych wydatków na opracowanie map do celów projektowania, do podziału działek i operatów szacunkowych naruszanych nieruchomości oraz badań geologicznych i badań podtorza, a także związanych z ochroną środowiska.

Zdaniem autorów opinii dokładność tych badań oraz opracowań geodezyjnych, geotechnicznych i środowiskowych ma zasadniczy wpływ na jakość opracowywanej dokumentacji projektowej. Prawidłowe wykonanie badań podtorza i badania geologiczne dla mostów i wiaduktów mają zasadniczy wpływ na trwałość obiektów inżynierskich modernizowanej linii kolejowej. Szukanie oszczędności na tych pracach i badaniach może prowadzić do poważnych problemów po oddaniu linii kolejowej do eksploatacji. Z danych niektórych firm wynika, że koszty prac geodezyjnych i geotechnicznych różnią się znacznie.

Poszczególne firmy przewidziały następujące koszty na te prace:

1) SYSTRA	1 721 355,00 zł
2) KV Projekty Inżynieryjne	1 939 500,00 zł
3) BBF	4 026 310,00 zł
4) GETINSA	8 197 802,00 zł

Można przyjąć, że w kosztach prac geodezyjnych podanych przez firmy SYSTRA oraz KV Projekty Inżynieryjne nie podano kosztów map do podziału działek, ponieważ na tym etapie nie jest znana ilość działek. Z materiałów firmy GETINSA wynika, że przewidziano 852 działek. Koszt pomiarów 1 działki, wg ofert firm geodezyjnych, wynosi od 990,0 zł do 1 770,0 zł.

Przy przewidzianej ilości działek 852 koszt map wyniesie:

$$852 \times 990,0\text{zł} = 843\,480,00\text{ zł} \quad \text{ub} \quad 852 \times 1700,00\text{ zł} = 1\,508\,040,00\text{ zł}$$

Średni koszt prac geodezyjnych i geologicznych podanych przez BBF i GETINSA wynosi :

$$(4\,026\,310,00 + 8\,197\,802,00) : 2 = 6\,112\,056,00\text{ zł}$$

Przyjmując, że koszty prac geodezyjnych i geologicznych wyniosą 6,12 mln zł to na wykonanie wszystkich prac projektowych i związanych z raportem oddziaływania na środowisko oraz innych prac, jak: inwentaryzacja obiektów inżynierskich, wykonanie ekspertyz budowlanych dla większych obiektów, to dla podstawowych prac projektowych dla analizowanych wyżej firm pozostaną, następujące kwoty:

- dla SYSTRA 12,387 mln zł – 6,112 mln zł = 6,277 mln zł

- dla KV 13, 692 mln zł – 6,112 mln zł = 7,580 mln zł
- dla BBF 13, 620 mln zł – 6,112 mln zł = 7,508 mln zł

Zespół opiniujący z dużą pewnością stwierdza, że koszty w pełni przemyślanej i szczegółowo opracowanej dokumentacji projektowej będą znacznie wyższe (kilkakrotnie).

Obiekty inżynierskie i kubaturowe

Zgodnie z pkt. 4.1.1. Opisu Przedmiotu Zamówienia – Wykonawca dokona inwentaryzacji obiektów o zakresie niezbędnym do opracowania projektów.

W OPZ nie podano wykazu obiektów, podając jedynie, że Zamawiający udostępni Wykonawcy posiadaną dokumentację opracowaną przez Konsorcjum DB International GmbH pt. Program Funkcjonalno –Użytkowy opracowany w 2008 r.

W czasie opracowania niniejszej opinii Zamawiający przekazał do KIO część opracowań wykonanych w ramach tego PFU. Autorzy opinii wybrali z Programu Funkcjonalno – Użytkowego obiekty inżynierskie i kubaturowe znajdujące się na projektowanej linii kolejowej i przewidziane nowe obiekty w celu uszczegółowienia przedmiotu zamówienia.

Zestawienie obiektów inżynierskich na odcinku Czyżew - Białystok

1) wiadukty kolejowe (wk)	14
2) mosty kolejowe (mk)	9
3) kładki dla pieszych (kp)	5
4) wiadukty drogowe (wd)	2
5) przejścia podziemne (pp)	2
6) przepusty (p)	31

Razem 63 obiekty

Większość obiektów inżynierskich znajdujących się na trasie to nowe lub gruntownie przebudowywane obiekty. Wśród nowych obiektów przewidziany jest most na Narwi wynikający z nowego przebiegu szlaku kolejowego. Opis w PFU przewiduje budowę mostu trójprzęsłowego z trzema oddzielnymi konstrukcjami mostowymi z rozstawem przęseł wynoszącym 50,00 m.

Obiekty kubaturowe

Budynki nastawni na stacjach Szepietowo, Racibory, Łapy i Białystok oraz trzy strażnice przejazdowe przeznaczono do rozbiórki.

Na stacji Białystok przewidziano budowę nowego budynku dla LCS o następujących parametrach; powierzchnia użytkowa 708 m², kubatura 3260 m³.

Zespół opiniujący podkreśla, że większość obiektów inżynierskich będzie wymagać nowych projektów, w tym także projekt mostu na rzece Narwi, a także obiekty wynikające z postępowania środowiskowego. Jako przykład znacznych kosztów prac projektowych dla obiektów inżynierskich można podać, że koszt dokumentacji tylko dla mostów kolejowych o konstrukcji łukowej wyniosą ok.2,0 mln zł.

Odpowiadając na pytania w Postanowieniu KIO z dnia 7 kwietnia 2014r. Biegły udzielił między innymi następujących odpowiedzi.

Odpowiedź na pytanie I.

W ocenie zespołu opiniującego wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz w Opisie Przedmiotu Zamówienia za oferowane ceny nie jest możliwe przez następujące firmy:

- 1) KV Projekty Inżynierskie i Architektoniczne Sp. z o.o. , ul. Piękna 43/11,
00 - 672 Warszawa KV Consultores de Ingenieria, Proyectos y Obras Madryt,
Hiszpania
- 2) SYSTRA S.A. 72 – 76 rue Henry Farman , Paryż, Francja
- 3) URS Polska Sp. z o.o. ul. Rejtana 17, 02-519 Warszawa
- 4) BBF Sp. Z o.o. ul. Dąbrowskiego 461, 60 – 451 Poznań – Lider
SAFEGE S.A. Natevre, Francja – Partner
- 5) Ove Arup & Partners International Limited Wielka Brytania
Oddział w Polsce Ove Arup & Partners International Limited Sp.z o.o.
ul. Królewska 16, 00-103 Warszawa
- 6) SENER Sp.z o.o. ul. Żelazna 28/30 , 00 - 832 Warszawa
SENER INGENIERIA Y SISTEMAS S.A . Madryt, Hiszpani
- 7) TEC – CUATRO S.A. Calle Lepanta , Barcelona, Hiszpania

Oferty ww. firm zawierają rażąco niskie ceny, za które nie można wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganą dokładnością i szczegółowością dla inwestycji współfinansowanych przez Unię Europejską. Wartość zamówienia została prawidłowo określona przez Zamawiającego.

Oferty cenowe ww. firm wynoszą od 17,3 % do 39,4 % wartości zamówienia.

Odpowiedź na pytanie II.

Koszty wykonania przedmiotu zamówienia przedstawione w odwołaniu i w pismach odwołującego GETINSA INGENIERIA S.L. ocenia się jako najbardziej zbliżone do optymalnych kosztów na wykonanie przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź na pytanie III

Wartość zamówienia określona przez Zamawiającego w wysokości 60,00 mln zł zmniejszona o 20 – 30 % (o którym mowa w pkt. 10) tj. wartość:

$$60,00 \text{ mln zł} \times (0,7 \div 0,8) = 42,00 \div 48,00 \text{ mln zł}$$

zapewni wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z jego opisem w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz w Opisie Przedmiotu Zamówienia, z uwzględnieniem pytań do biegłych złożonych przez firmę Getinsa Ingenieria S.L.

Opis przedmiotu zamówienia, jak wykazano w pkt. 6 opinii, nie obejmuje wszystkich prac projektowych. Należy się liczyć, że koszty dodatkowych prac i opracowań powiększą cenę o ok. 10 %, co Zamawiający przewidział.

W Podsumowaniu i wnioskach końcowych Opinii biegłych między innymi zamieszczono następujące uwagi.

Obecna koniunktura na rynku zaowocowała przede wszystkim większą konkurencją w przetargach na prace projektowe w sektorze publicznym. To z kolei przekłada się bezpośrednio na wartość cenową oferowanych usług w zakresie projektowania, która obniżyła się do niespotykanego dotychczas poziomu. Jest to z jednej strony pozornie idealny rynek dla inwestorów, ale z drugiej prowadzi do wyeliminowania z rynku części firm projektowych. Zmniejsza się więc liczba krajowych firm projektowych zdolnych wykonać poprawną dokumentację projektową, szczególnie w budownictwie kolejowym. Małe krajowe firmy projektowe nie są w stanie uzyskać poważnych kontraktów na usługi projektowe, są skazane na podwykonawstwo, najczęściej u firm zagranicznych, legitymujących się referencjami, gwarancjami oraz zabezpieczeniami bankowymi.

Kryterium najniższej ceny utrwaliło niezdrową zasadę „wymiślenia” ceny, za którą przetarg można wygrać. Bardzo często są to ceny poniżej kosztów wykonania dokumentacji projektowej. Kilka lat temu projekty były kontraktowane za około 80 % budżetu zamawiającego, a w chwili obecnej zdarzają się przypadki ofert za kilkanaście procent budżetu. Ta sytuacja w żadnym przypadku nie gwarantuje prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Nisko wycenione prace projektowe są problemem zarówno dla

wykonawcy jak i dla zamawiających. Wykonawca, który wygrał przetarg za niską cenę, wyszukuje tanich podwykonawców, którym często nie płaci lub obciąża ich karami. Niska jakość „taniej” dokumentacji projektowej powoduje, że po rozpoczęciu robót budowlanych do zamawiającego trafiają zarzuty wykonawcy robót budowlanych dotyczące niedopracowanej dokumentacji oraz licznych błędów projektowych.

Ostra konkurencja cenowa wynika m.in. z tego, że krajach UE brakuje zleceń z budownictwa kolejowego, a obecnie w Polsce walczy o zlecenia wiele międzynarodowych firm, co nie ma miejsca w innych krajach. Większość firm zagranicznych działających w naszym kraju bazuje na polskich małych jednostkach projektowych lub projektantach prowadzących działalność gospodarczą w projektowaniu, którzy godzą się na niskie lub bardzo niskie wynagrodzenia. Usług inżynierskich nie można oceniać jedynie poprzez cenę, ponieważ odpowiednia jakość projektu musi kosztować, a najtaniej zwykle oznacza „byle jak”.

W zakończeniu podsumowania zespół opiniujący pragnie podkreślić, że prace projektowe przy modernizacji linii kolejowej, objętej przedmiotem zamówienia, powinny być wykonywane w podstawowej części siłami własnymi wykonawcy. Podział różnorodnych i złożonych prac projektowych na małe zespoły projektowe i osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą w projektowaniu jest możliwe tylko teoretycznie. W praktyce skoordynowanie prac projektowych wykonywanych przez zespoły pracujące w różnych miejscach jest bardzo trudne, a nawet niemożliwe przy tak napiętych terminach. Zespół opiniujący zwraca uwagę, że Zamawiający, niezależnie od miesięcznych raportów z postępu prac powinien uczestniczyć w okresowych przeglądach rozwoju prac projektowych i oceniać na bieżąco możliwość wykonania przedmiotu zamówienia.

Analiza otrzymanych dokumentów przetargowych, publikacji związanych z wyborem kryteriów ocen ofert i wyborem trybu postępowania oraz aktów prawnych pozwala na sformułowanie następujących uogólnień i wniosków:

- 1) Zamawiający nie przekazał wykonawcom szeregu informacji dotyczących stanu istniejącego oraz swoich doświadczeń i wniosków z dotychczasowej eksploatacji, czym zwiększył znacząco ryzyka dla wykonawców i utrudnił prawidłowe opracowanie ofert.
- 2) W ramach dokumentacji przetargowej i warunków umownych Zamawiający przeniósł wszystkie ryzyka na Wykonawcę. Wynikają one z nieprecyzyjnych albo wariantowych zapisów w dokumentacji przetargowej lub rozstrzygnięć Zamawiającego

podejmowanych dopiero w trakcie wykonywania przez wybranego wykonawcę przedmiotu zamówienia.

- 3) Zamawiający nie przeanalizował złożonych wyjaśnień do zarzutu, że oferty zawierają rażąco niskie ceny, za które nie można wykonać prac projektowych i badań objętych przedmiotem zamówienia, mimo że wybrana cena ofertowa stanowi zaledwie 20,6 % prawidłowo określonej wartości zamówienia.
- 4) Zamawiający wybierając tryb przetargu nieograniczonego i tylko cenę jako jedyne kryterium oceny ofert nie był w stanie wybrać ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie. W rezultacie wybrał ofertę z bardzo niską ceną, która zdaniem zespołu opiniującego, jest ceną rażąco niską i uniemożliwia poprawne wykonanie przedmiotu zamówienia.
- 5) Prawidłowym trybem dla tak złożonej inwestycji, jaką jest modernizacja linii kolejowej E 75 na odcinku Czyżew - Białystok jest tryb z prekwalfikacją wykonawców oraz określeniem kilka kryteriów do oceny ofert.
- 6) Zdaniem zespołu opiniującego oferty firm których ceny są poniżej 70 % wartości zamówienia tj. poniżej $60,00 \text{ mln zł} \times 0,7 = 42,00 \text{ mln zł}$, są cenami rażąco niskimi przy wymaganym zakresie przedmiotu zamówienia i ilości ryzyk zwiększających koszty wykonania, dla oceny których Zamawiający nie przekazał w dokumentach przetargowych danych do określenia tych kosztów.

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie

Co do rażąco niskiej ceny.

Zarówno zamawiający jak i przystępujący po jego stronie posługują się pojęciem „ceny rynkowej” argumentując, że cena rynkowa wyklucza istnienie „rażąco niskiej ceny”, ponieważ niejako zastępuje szacunek zamawiającego co do źle wyliczonej przez niego wartości zamówienia. Pogląd taki w ocenie Izby nie zasługuje na akceptację i stosowanie.

Jeżeli większość wykonawców oferuje ceny na zbliżonym poziomie nawet 10 czy 20 % szacunku zamówienia to ich cena jest prawidłowa a nie zamawiającego czy wykonawcy, który na przykład oferuje cenę na poziomie 80 czy 90 % szacunku zamówienia. Z takim poglądem Izba się nie zgadza. Stanowisko Izby potwierdziła opinia biegłego ustanowionego w sprawie to jest Izby Projektowania Budowlanego zwanego dalej również „biegłymi”.

Stanowisko, że większość wykonawców ustala cenę rynkową składając oferty, reprezentują wykonawcy udzielający wyjaśnienia na wezwanie zamawiającego w trybie art.90 ust.2 ustawy pzp. to jest: Systra, konsorcjum KV, konsorcjum BBF.

W przekonaniu tych wykonawców ranking cen ofertowych na zbliżonym poziomie tworzy „cenę rynkową” jako prawidłową to jest nie rażąco niską, z racji oferowania jej przez większość z nich. Tą argumentacją w wyjaśnieniach opisanych powyżej posługuje się w szczególności wykonawca konsorcjum BBF pokazujący zestawienia cen ofert w poszczególnych postępowaniach zamawiającego. Kwitując wnioski z tychże zestawień ofert stwierdza, że jego oferta w niniejszym postępowaniu na poziomie ok.22% jest odpowiednia jako występująca w Polsce „cena rynkowa” na dokumentacje projektowe kolejowe.

Reasumując swoje stanowisko konsorcjum BBF stwierdza „Zdaniem wykonawców, w przedmiotowym kontrakcie nie występują żadne szczególne uwarunkowania i okoliczności, które mogłyby wpłynąć na wycenę zamówienia” .

Takie stwierdzenie tego wykonawcy (konsorcjum spółek : BBF i SAFEGE) oznacza, że skoro większość złożyło oferty na poziomie od 20 do 40% szacunku zamawiającego to mamy do czynienia z ceną rynkową. W związku z tym zamawiający nie ma prawa żądać wyjaśnień czynników obiektywnych i warunków właściwych dla oferenta oraz skali ich wpływu na wysokość oferowanej ceny wskazująca na rażąco niski jej poziom.

Izba powyższego poglądu konsorcjum BBF nie podziela dopóki obowiązuje art.90 ustawy pzp.

Natomiast według przekonania wykonawców składających wyjaśnienia w trybie art.90 ust.1 ustawy pzp. tak kształtowana „cena rynkowa” w mniemaniu ich jest antidotum i usprawiedliwia każdy poziom cen ofertowych, ponieważ o tym czy mamy do czynienia z ceną rynkową decyduje ilu oferentów oscyluje ze zbliżonymi cenami i to obojętnie na jakim poziomie w stosunku do wyceny zamawiającego.

Natomiast należy przyznać, że w postępowaniach odwoławczych istnieje linia orzecznicza zgodnie z którą cena rynkowa to ta, którą oferuje większość wykonawców czy to w danym postępowaniu czy w innych postępowaniach przedmiotowo porównywalnych przedmiotowo.

W tym postępowaniu przetargowym w przekonaniu zamawiającego jak i przystępujących po jego stronie oferta cenowa na poziomie od 20 % w górę w stosunku do wyceny zamawiającego nie jest ceną rażąco niską. Przy czym podejrzenie co do zaoferowania ceny rażąco niskiej zamawiający w tym postępowaniu ma tylko do ofert na poziomie od 17,3 % do

22,8% (netto). W pozostałych przypadkach to jest zaoferowania wyższych cen niż 22,8% ceny netto w stosunku do wartości szacunkowej zamówienia już takich wątpliwości zamawiający nie miał.

W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego zamawiający zrzekł się podejrzeń co do rażąco niskiej ceny na poziomie od 20,6% do 22,8% ceny szacunkowej ustalonej przez zamawiającego. Dla zamawiającego ceny w górę od 27,5 % (URS Polska; Ove Arup – 31.7%; Sener -39,4%) to ceny nie zagrożone rażąco niskim poziomem w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zresztą taki poziom cen zamawiający obserwuje w prowadzonych przez niego postępowaniach na dokumentację projektową modernizacji linii kolejowych. Na tę okoliczność na rozprawie w dniu 29 maja 2014r. zamawiający złożył stosowne dowody zgodnie z którymi według jego oświadczenia podpisał umowy na wartości ofert na poziomie: 20, 25, 26, 29% wartości jego szacunku. W tym postępowaniu po zastosowaniu wyjaśnień w trybie art.90 ustawy pzp status rażąco niskiej ceny uzyskała oferta z ceną 17,3 % ceny netto w stosunku 100% wyceny szacunkowej zamawiającego a co było przedmiotem rozpoznania w sprawie oznaczonej Sygn. akt KIO 404/14 i dotyczyło oferty złożonej przez TEC-CUATRO. Również w tym postępowaniu przetargowym lansowana jest reguła, że większość oferentów tzn. oferujących cenę na zbliżonym poziomie ma rację, jeżeli nawet ta większość oferuje ceny na poziomie od 20,6 do 39,4 % szacunku zamówienia jak w przedmiotowym postępowaniu. W tych okolicznościach zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum KV na poziomie 20,6 procent.

Przeciwnie stanowisko w sprawie reprezentował odwołujący, który kwestionował wszystkie oferty niżej wycenione niż przez niego to jest poniżej 81,6 procenta w stosunku do wartości szacunkowej zamówienia.

Z natury rzeczy najbardziej zainteresowanym w prawidłowym wyborze oferty jest zamawiający.

Jednak generalnie zamawiający w szeregu postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego przekonani są o cenie rynkowej to jest cenie jaką oferuje większość wykonawców w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający przyjmując bezkrytycznie ceny w ofertach wykonawców nie przestrzegają własnych wycen pomimo, że zgodnie z ustawą pzp „Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością.” (art.32 ust.1 ustawy pzp).

O skutkach takich zachowań zamawiających informował biegły w wydanej opinii jak i na rozprawie mówiąc o toczących się procesach sądowych włącznie z upadłością firm od których zamawiający nie wyegzekwują należytego czy w ogóle wykonania zamówień.

W ocenie Izby używanie argumentacji na poparcie stanowiska zarówno przez strony jak i uczestników niniejszego postępowania o decydującej roli ceny rynkowej nie zwalnia zamawiającego nie tylko z żądania wyjaśnień w trybie art.90 ust.1. ustawy pzp ale z ich właściwej oceny z uwzględnieniem treści art.90 ust.2 ustawy pzp.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia w stosunku do czterech oferentów wystąpił z zapytaniem o uzasadnienie przedstawionej oferty cenowej.

Natomiast odwołujący uznał, że wobec poziomu cen ofert: Sener, URS jak i Ove Arup zamawiający również powinien wystąpić o wyjaśnienie w trybie art.90 ust.1 ustawy pzp., ponieważ oferty te są na niewiarygodnie niskim poziomie wobec ustalonego budżetu na kwotę 66 mln. zł netto z uwzględnieniem 10 % zamówień uzupełniających.

Odwołujący pomimo, że nie znał wyjaśnień firm: konsorcjum KV, Systra, konsorcjum BBF, z uwagi na objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa, to zarzucił rażąco niski poziom cen. Także zakwestionował wysokość cen oferentów: Sener, URS i OveArup, którzy nie byli wzywani do wyjaśnień ale z uwagi na stosunek ich cen ofert do szacunku zamówienia, w ocenie odwołującego zawierały rażąco niską cenę.

Zarówno do wykonawców, którzy wyjaśniali elementy oferty cenowej jak i tych, którzy nie byli wezwani przez zamawiającego, odwołujący postawił następujące zarzuty:

Zdaniem Odwołującego wykonawcy Konsorcjum KV, SYSTRA, Konsorcjum BBF, URS, OveArup i SENER nie ujęli w swoich ofertach, a następnie nie wykazali w wyjaśnieniach składanych w trybie art. 90 ust. 1 PZP wszystkich elementów przedmiotu zamówienia, w szczególności wykonawcy ci nie uwzględnili w cenie oferty następujących składników cenowych:

1. Zgodnie z zapisami pkt. 4.1.1. OPZ Wykonawca jest zobowiązany do wykonania inwentaryzacji obiektów na całej długości linii (70 km) stąd niezbędne jest zapewnienie samochodów do przemieszczania się członków personelu wykonawcy. Zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaoferowanej cenie.
2. Zgodnie z zapisami pkt. 4.1.2 OPZ Wykonawca jest zobowiązany do wykonania kompletnej dokumentacji geodezyjnej. Zakres dokumentacji nie został umieszczony w oddzielnej pozycji w formularzu cenowym. Zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaoferowanej cenie.

3. Zgodnie z zapisami pkt. 4.1.3 OPZ Wykonawca jest zobowiązany do wykonania kompletnej dokumentacji geotechnicznej. Zakres dokumentacji nie został umieszczony w oddzielnej pozycji w formularzu cenowym. Zgodnie z OPZ Wykonawca jest zobowiązany do wykonania kompletu badań geotechnicznych i geologicznych, a zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaofferowanej cenie.

4. Zgodnie z zapisami pkt. 4.3 OPZ termin wykonania zamówienia to 630 dni kalendarzowe, w podziale na terminy określone w harmonogramie wykonania usługi. Biorąc pod uwagę, iż długość projektowanego odcinka to ponad 70 km termin ten jest terminem bardzo restrykcyjnym i wymaga bardzo dobrej organizacji i odpowiedniego zaplecza, co bezpośrednio przekłada się na zwiększenie kosztów realizacji zamówienia. Zgodnie z zapisami pkt. 5.2.4 OPZ wykonawca w cenie musiał uwzględnić koszty opłat za wydanie stosownych decyzji (wskazanych w OPZ). Zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaofferowanej cenie.

5. Zgodnie z zapisami pkt. 8.2 oraz 8.2.1 OPZ wykonawca jest zobowiązany do zapewnić liczny wykwalifikowany personel (ponad 40 osób), gwarantujący terminową i właściwą jakość dostarczanych usług. Specjaliści ci nie mogą brać udziału w innych projektach w czasie realizacji przedmiotowego zamówienia. Biorąc pod uwagę liczbę personelu, średnie stawki wynagrodzeń na rynku oraz czas realizacji zamówienia, nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia za ceny wskazane przez innych wykonawców.

6. Zgodnie z zapisami pkt. 8.2 OPZ wykonawca musi zapewnić we własnym zakresie biuro wraz z odpowiednim wyposażeniem, niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia - t.j. w szczególności: sprzęt komputerowy oraz specjalistyczne oprogramowanie. Zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaofferowanej cenie.

7. Zgodnie z zapisami pkt. 9 OPZ wykonawca jest zobowiązany do sporządzania profesjonalnych raportów z postępu prac. Wykonanie takich raportów wymaga zaangażowania specjalistycznej i doświadczonej osoby, która nie znalazła się w zakresie personelu wymienionego w pkt 8.2 - 8.2.2 OPZ, Zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaofferowanej cenie.

8. Zgodnie z zapisami pkt. 10.2 OPZ wykonawca w cenie musiał uwzględnić konieczności wykonania analizy akustycznej. Zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaofferowanej cenie.

9. Zgodnie z zapisami pkt. 10.9.7 OPZ (str. 88) wykonawca w cenie musiał uwzględnić koszty związane z funkcjonowaniem laboratorium w celu wykonania wymaganych badań. Zdaniem Odwołującego pozostali Wykonawcy nie uwzględnili tego zadania w zaofferowanej cenie.

Powołany w sprawie biegły badając poziom cen zaofertowanych przez wykonawców, których oferty zaskarżył odwołujący, potwierdził prawidłowość przedłożonej wyceny przez odwołującego w piśmie z dnia 11 marca 2014r. oraz 17 marca 2014r. to jest po zdjęciu ochrony tajemnicy z wyjaśnień wezwanych oferentów (SYSTRA; KV; BBF). W piśmie tym odwołujący kompleksowo przedstawił koszty realizacji zamówienia: opracowania koncepcji programowo-przestrzennej w dwóch wariantach; opracowania dokumentacji środowiskowej (sporządzenie wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, sporządzenie raportu o oddziaływaniu na środowisko, opracowanie wniosków o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej; opracowanie projektów budowlanych; opracowanie wniosków o uzyskanie pozwoleń na budowę; opracowanie projektów wykonawczych. Osobnym zagadnieniem do wyceny są terminy realizacji i ryzyka opisane w Rozdziale 7 OPZ. W ustaleniach Izba przywołała te zagadnienia, które zostały opisane w opinii biegłego, a które z uwagi na brak doprecyzowania zagadnień opisanych w ryzykach podlegały stosownemu oszacowaniu przez wykonawców i powinny mieć wpływ na wysokość cen ofertowych. Z kolei wycena tych ryzyk nie była przedmiotem żadnych z wyjaśnień udzielonych przez wezwanych wykonawców (konsorcjum KV, konsorcjum BBF oraz SYSTRA). Odwołujący przedstawił na podstawie załączonych ofert koszty obsługi geodezyjnej, geologicznej. Przedstawił również koszty personelu, utrzymania biura, koszty delegacji, monitorowania czyli sporządzania comiesięcznego raportu, koszty uzgodnień, pozwoleń i decyzji administracyjnych.

Biegły dokonał badania i oceny sporządzonej wyceny przedmiotu zamówienia przez odwołującego. Co do zasady zgodził się z tą wyceną.

Wycena sporządzona przez odwołującego została zakwestionowana przez zamawiającego jak i wykonawcę wybranego to jest konsorcjum KV.

Biegły dokonując oceny przedmiotowego zamówienia wraz z wskazanymi uchybieniami w opisie przedmiotu zamówienia w tym ryzykami opisanymi w SIWZ, stwierdził, że wycena dokonana przez odwołującego jest prawidłowa.

Biegły również ustalił, że cena na poziomie, której zagwarantowane jest wykonanie zamówienia zgodnie z SIWZ, odpowiada cenie oferty odwołującego.

Co do złożonych wyjaśnień przez: konsorcja KV i BBF oraz przez wykonawcę SYSTRA na wezwanie zamawiającego w trybie art.90 ust.1 ustawy pzp.

W ocenie Izby zamawiający dokonując badania i oceny złożonych wyjaśnień w trybie art.90 ust.1 przez konsorcja: KV i BBF oraz wykonawcę Systra nie dokonał ich konsekwentnie jak to uczynił w stosunku do wyjaśnień odwołującego TEC – CUATRO (sprawa oznaczona Sygn. akt KIO 404/14).

Jak Izba zaznaczyła w ustaleniach zamawiający wystosował jednakowej treści wezwania w trybie art.90 ust.1 pzp. do czterech wykonawców to jest : TEC - CUATRO; konsorcjów : KV i BBF oraz wykonawcy Systra.

Z treści tych wezwań wynikało, że wykonawcy mają wskazać obiektywne czynniki oraz uwarunkowania w których będą wykonywać zamówienie, umożliwiające wykonanie zamówienia za zaoferowane ceny. Zamawiający jednocześnie wprost zawarł w piśmie – wezwaniu – sformułowanie, że należy wskazać wymierne skutki tych warunków i obiektywnych czynników.(„Ponadto wyjaśnienie winno wskazać czy istnieją konkretne uwarunkowania i obiektywne czynniki jakie towarzyszyć będą realizacji zamówienia, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny wraz ze wskazaniem opisu tych czynników i skali ich wpływu na wysokość zaoferowanej ceny.”).

Owszem każdy z trzech wykonawców opisał czynniki takie jak: posiadane doświadczenie zawodowe, doświadczona kadra, kryzys gospodarczy w Hiszpanii, posiadane warunki techniczne i technologiczne. Jednak są to ogólne sformułowania i każdy z wykonawców, nie tylko wezwany może na nie się powoływać. Natomiast żaden z wykonawców nie wskazał wymiernego (skali) wpływu na zaoferowaną cenę. Jediną różnicą pomiędzy wyjaśnieniami TEC - CUATRO a wykonawcami konsorcja :KV i BBF oraz Systra jest to, że ci ostatni załączyli podział zaoferowanej ceny na zadanie zgodnie z harmonogramem. Niemniej dokonany podział kwoty wynagrodzenia na części nie stanowi w ogóle o wskazaniu skali wpływu czynników obiektywnych i warunków działania na zaoferowaną cenę.

Ten wpływ należałoby określić przez wskazanie wymiernych oszczędności wynikających z obiektywnych czynników i warunków działania w stosunku do poziomu wynagrodzenia ustalonego przez zamawiającego.

Te obiektywne czynniki i warunki działania to okoliczności, na które nie mogą się powoływać pozostali oferenci, którzy nie mają postawionego zarzutu rażąco niskiej ceny.

Bowiem należy mieć na uwadze, że wskazywane okoliczności w wyjaśnieniach (doświadczenie, wykwalifikowana kadra, posiadane warunki techniczne i technologiczne) przez ich ogólnikowość nie mają cech indywidualnych są typowymi warunkami i czynnikami, które nie uprawniają do posiadania ceny wskazującej na rażąco niski poziom.

Jedynie kryzys gospodarczy w Hiszpanii może być warunkiem specyficznym, który uprawnia do wskazywania zaniżonej ceny. Niemniej istnienie kryzysu w Polsce może też być brane pod uwagę w zależności od gałęzi gospodarki np.: projektowanie w budownictwie.

Jednak samo wskazywanie na takie warunki działania (kryzys gospodarczy w Hiszpanii) bez podania skali ich wpływu na wysokość zaoferowanej ceny nie wyczerpuje rygoryzmu z art. 90 ust.3 ustawy pzp. na przykład bez wyliczenia: ile można oszczędzić na płaceniu mniej projektantom lub utrzymania dla nich biur w Polsce a nie w Hiszpanii.

Reasumując zamawiający miał obowiązek odrzucenia ofert konsorcjów: KV i BBF oraz Systry, ponieważ ich wyjaśnienia nie wskazywały obiektywnych czynników i warunków działania uprawniających do zniżenia ceny. Również z powodu nie podania skali ich wpływu na wysokość zaoferowanej ceny.

Izba również nie znalazła podstaw do nakazania zamawiającemu ponownego wezwania do wyjaśnień wobec jednoznacznie sformułowanego i wyczerpującego wezwania. O czym szerzej Izba przedstawiła w uzasadnieniu Wyroku wydanego w sprawie KIO 404/14 wobec identycznej treści wezwania do wszystkich czterech wykonawców.

W związku z powyższym zamawiający wobec jednoznacznego sformułowania wezwania z dnia 27 listopada 2013r. wraz z pouczeniem o rygorach nie dostosowania się do niego miał obowiązek odrzucenia ofert konsorcjów: KV i BBF oraz wykonawcy Systra jak to uczynił w stosunku do wykonawcy TEC-CUATRO.

Izba podziela wnioski opinii wydanej w sprawie przez biegłych to jest Izbę Projektowania Budowlanego co do stwierdzenia rażąco niskiej ceny w stosunku do ofert: konsorcjów KV i BBF oraz Systry a także SENER, URS i Ove Arup. Niemniej do tych trzech ostatnich Izba nakazała formalne wezwanie w trybie art.90 ust.1 ustawy pzp z prawem wskazania obiektywnych czynników, które zwalniają z zarzutu rażąco niskiej ceny.

Na podstawie badania biegłych Izba stwierdza po stronie wszystkich sześciu wykonawców rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba nie podziela poglądów zamawiającego i przystępujących po jego stronie co do podnoszonych zastrzeżeń co do ustaleń opinii.

Zamawiający i przystępujący w sposób bezkrytyczny kwestionowali wiedzę, doświadczenie, znajomość tematu przez biegłych reprezentujących Izbę Projektowania Budowlanego, którzy w życiu zawodowym pełnili obowiązki projektantów, zarządzających projektami,

szkoleniowców, uzyskali stopnie naukowe doktorów a aktualnie czynnie uczestniczą w pracach na rzecz środowiska projektantów.

Izba również nie podziela uwag zamawiającego i przystępujących co do bazowania na nieaktualnych danych przy sporządzaniu opinii.

Należy zwrócić uwagę, że przepisy rozporządzeń w tym rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno - użytkowym (Dz. U. 2004 Nr 130 poz. 1389), na które powołują się biegli zostały wydane na podstawie art. 33 ust.3 ustawy pzp i są przepisami obowiązującymi. Pomimo to biegli zaniżyli przy ustaleniu wartości zamówienia obowiązujące wskaźniki procentowe z uwagi na ogólny kryzys i większą podaż biur projektów niż popyt na ich prace.

Podsumowując wydaną opinię Izba uznaje ją za kompletną i wyczerpującą oraz logiczną i spójną. Opinia ustala racjonalne wnioski na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału. Natomiast zamawiający i wykonawca wybrany w toku procesu kwestionowali stanowiska odwołującego i wydaną opinię przez biegłych nie dokonując obrony zarzutu odwołującego co do rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy wybranego i pozostałych wykonawców poprzedzających w rankingu ofert ofertę odwołującego..

Jedyną ich argumentacją było powoływanie się na niskie ceny ofert w postępowaniach zamawiającego, które z uwagi na ich liczebność i nagminność w ich ocenie uzyskiwały atrybut „ceny rynkowej”.

Izba przy wyrokowaniu uwzględniła wszystkie złożone w sprawie pisma przez strony oraz uczestników oraz dowody przeprowadzone na rozprawie w tym uwzględniła stanowiska przedstawione w formie załączników do protokołu.

W związku z podniesionymi uwagami w załączniku do protokołu z dnia 05.06.2014r. przez zamawiającego a w szczególności „Zamawiający podtrzymuje, stanowisko że na obecnym etapie postępowania nie jest znana dokładna ilość działek do podziału. Zależać to będzie bowiem od rozwiązań przyjętych przez Wykonawcę na etapie projektowania. Z opinii biegłego jak i stanowiska odwołującego wynika, że nie zweryfikowali oni w sposób należyty istniejących w tym zakresie potrzeb, a oparli się na „średniej z innych postępowań”. Dla przykładu z materiałów firmy GETINSA wynika, że spółka przewidziała konieczność podziału 852 działki.(...) Po wstępnych weryfikacjach (korzystając z GEOPORTALU) szacujemy ilość działek wymagających do podziału na 40 do 50 sztuk (w zależności od przyjętych rozwiązań technicznych).”

Izba w związku z powyższym pismem zamawiającego nie znalazła podstaw do otwarcia na nowo zamkniętej rozprawy na podstawie art.191ust.3 ustawy pzp., ponieważ przedstawione stanowisko w piśmie zamawiającego nie stanowi ujawnienia okoliczności, które przy dołożeniu należytej staranności nie mogły być przedstawione przed zamknięciem rozprawy. Bowiem podniesienie nowych okoliczności nie jest równoznaczne z ich „ujawnieniem”. Tym bardziej, że zamawiający nie powołał się na niemożność podniesienia tych okoliczności z uwagi na brak ich ujawnienia przed zamknięciem rozprawy a co stanowi warunek otwarcia na nowo rozprawy.

Niemniej Izba poza rozprawą przekazała biegłemu pismo załącznik zamawiającego z dnia 5 czerwca 2014r. Biegły poza rozprawą wydał uzupełniającą opinię w której ustalił liczbę działek nie jak na rozprawie w ilości 852 działek tylko w ilości 865 sztuk, a co stanowi zbieżną ilość działek w przyjętej przez Izbę opinii biegłych.

Izba nie uwzględniła pozostałych zarzutów odwołania, uznając je na podstawie przeprowadzonych na rozprawie dowodów za nie udowodnione i nie uprawnione na podstawie obowiązujących przepisów prawa w zakresie przywoływanym w zarzutach..

Powyższe odnosi się do następujących zarzutów:

1. zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy następujących wykonawców:

1. konsorcjum KV Projekty Informatyczne i Architektoniczne sp. z o.o. i KV Consultores de Ingeniería, proyectos y obras, S.L dalej „Konsorcjum KV”,
2. Konsorcjum BBF Sp. z o.o. i SAFEGE dalej „Konsorcjum BBF”,
3. SENER Sp. z o.o. dalej „Sener”,

ponieważ wykonawcy ci nie zgodzili się skutecznie na przedłużenie okresu związania ofertą,

2. zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez następujących wykonawców:

1. Systra - oświadczeń podmiotów udostępniających swoje zasoby w trybie art. 26 ust. 2b Ustawy,
2. Konsorcjum BBF - wyjaśnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa części oferty, Wykazu usług,
3. URS - Wykazu usług, zestawienia spółek należących do tej samej grupy kapitałowej, oświadczeń podmiotów udostępniających swoje zasoby w trybie art. 26 ust. 2b Ustawy,

4. Ove Arup - wyjaśnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa części oferty, Wykazu usług, oświadczeń podmiotów udostępniających swoje zasoby w trybie art. 26 ust. 2b Ustawy,
 5. Konsorcjum KV – uzupełnień dotyczących złożonego Wykazu osób, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
3. zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez:
- a) Ove Arup,
 - b) Systra,
- na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8) i pkt 1) i 2) Ustawy ze względu na fakt, iż oferty te zostały podpisane przez osoby nieupoważnione do reprezentacji, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wezwania tych wykonawców w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy do uzupełnienia dokumentów wykazujących uprawnienie do podpisania ofert,
4. zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wykluczenia Konsorcjum KV na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż Konsorcjum KV nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów wykazujących spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
5. zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wykluczenia konsorcjum BBF na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż Konsorcjum BBF nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów wykazujących spełnienie warunków udziału w postępowaniu,

6. zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. zaniechania wykluczenia URS na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż URS nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
7. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wykluczenia Ove Arup na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 Ustawy ze względu na fakt, iż Ove Arup nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy do uzupełnienia dokumentów wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
8. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wykluczenia Systra na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż Systra nie wykazała spełniania warunków udziału w postępowaniu, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy do uzupełnienia dokumentów wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
9. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wykluczenia Sener na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy ze względu na fakt, iż Sener nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy do uzupełnienia dokumentów wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
10. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wykluczenia Sener na podstawie przepisu art. 24b ust. 3 Ustawy ze względu na fakt, iż Sener nie złożył listy, o której mowa w art. 26 ust. 2d Ustawy, z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy do złożenia takiej listy.

Powyższe nie dotyczy zarzutów uwzględnionych przez zamawiającego na posiedzeniu w dniu 12 marca 2014r. to jest jak za protokołem z rozprawy

„Odwołujący GETINSA INGENIERIA wnosi i wywodzi jak dotychczas.

Z uwagi na odpowiedź na odwołanie oraz dokumenty złożone przez URS i udostępnienie dokumentów przez zamawiającego cofa zarzuty:

- z pkt. IV.5 na str. 19 (omyłkowo oznaczone V.5) dotyczące udostępnienia uzupełnienia wykazu osób konsorcjum KV z uwagi na przedłożenie w dniu dzisiejszym dokumentów
- zarzut nr VI.3 str.21 tj. braku opinii białego rewidenta i braku tłumaczenia dokumentów z rok 2012
- zarzut, co do spółki URS (str. 23) VIII.2 - złożenie sprawozdania finansowego za okres 18 miesięcy z uwagi na złożenie w dniu dzisiejszym na posiedzeniu dokumentów przez spółkę URS.

W pozostałym zakresie podtrzymuje zarzuty, żądania i wnioski.

Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania z uwzględnieniem odpowiedzi na odwołanie w zakresie uwzględnionych częściowo zarzutów.”

Udowodnienie zarzutów w zakresie rażąco niskiej ceny decyduje o uwzględnieniu odwołania, ponieważ naruszenie przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów art.89 ust.1 pkt 4 w związku z art.90 ust.3 ustawy pzp ma wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a co stanowi o spełnieniu przesłanek ustawowych z art.192 ust.2 ustawy pzp. Odwołujący zaskarżając nie odrzucenie sześciu ofert poprzedzających jego ofertę spełnia warunki z art.179 ust.1 ustawy pzp co do interesu w uzyskaniu zamówienia.

Co do sentencji wyroku nakazującej postępowanie zgodnie z wytycznymi uzasadnienia wyroku to odnosi się to do nakazania odrzucenia ofert: Ove Arup; Sener ; URS na podstawie art.90 ust.3 ustawy pzp. Przy czym odrzucenie ofert tych wykonawców powinno nastąpić w przypadku gdy wyjaśnienia złożone przez nich nie wykażą okoliczności, o których mowa w art.90 ust.2 ustawy pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 i § 5 ust.2 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. 2010r. Nr 41 poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł. uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18.600,00 złotych tytułem

Sygn. akt KIO 397/14

zwrotu kosztów postępowania odwoławczego i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego według złożonej do akt faktury VAT.

Przewodniczący