

Sygn. akt: KIO 266/18

WYROK
z dnia 27 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Anna Wojciechowska
Członkowie:	Barbara Bettman
	Rafał Zadrożny
Protokolant:	Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 23 lutego 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2018 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Firm: TPF Sp. z o.o. – Lider z siedzibą w Warszawie oraz TPF Getinsa Eurostudios SL – Partner z siedzibą w Madrycie, Hiszpania** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie**

przy udziale **wykonawcy ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie o sygn. akt KIO 266/18 po stronie zamawiającego,

przy udziale **wykonawcy Inko Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie**, zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie o sygn. akt KIO 266/18 po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu:** unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie – na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, 2018) – oferty wykonawcy Inko Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie, z uwagi że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie w jakim wykonawca przerzucił koszty środków transportu dla personelu Konsultanta oraz koszty zastępowalności pracowników biurowych i pomocniczych do Działu II formularza cenowego, nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. **Pozostałe zarzuty odwołania uznaje za niezasadne;**
3. **Kosztami postępowania obciąża wnoszącego sprzeciw przystępującego wykonawcę Inko Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie i**
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Firm: TPF Sp. z o.o. – Lider z siedzibą w Warszawie oraz TPF Getinsa Eurostudios SL – Partner z siedzibą w Madrycie, Hiszpania tytułem wpisu od odwołania
 - 3.2. Zasądza od wnoszącego sprzeciw przystępującego wykonawcy Inko Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Firm: TPF Sp. z o.o. – Lider z siedzibą w Warszawie oraz TPF Getinsa Eurostudios SL – Partner z siedzibą w Madrycie, Hiszpania kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, 2018) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, prowadzący postępowanie Oddział w Krakowie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Zarządzanie Kontraktem i pełnienie nadzoru nad zadaniem Projekt i budowa drogi ekspresowej S7 Warszawa - Kraków, odcinek granica województwa świętokrzyskiego - Kraków odc. realizacyjny węzeł Szczepanowice (z węzłem) - węzeł Widoma (z węzłem), długości ok. 14km”, nr sprawy: O.KR.D-3.2410.1.2017*. Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 sierpnia 2017 r. za numerem 2017/S 158-327320. Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem były usługi, była wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, zwanej dalej „ustawą pzp”).

W dniu 12 lutego 2018 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Firm: TPF Sp. z o.o. – Lider z siedzibą w Warszawie oraz TPF Getinsa Eurostudios SL – Partner z siedzibą w Madrycie, Hiszpania – dalej Odwołujący. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 lutego 2018 r. udzielonego przez dwóch członków zarządu TPF sp. z o.o. ujawnionych w KRS i uprawnionych do reprezentacji, Spółki działającej na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 października 2017 r. udzielonego przez dwóch członków zarządu TPF sp. z o.o. oraz prezesa i członka zarządu TPF Getinsa Eurostudios SL ujawnionego w dokumentach rejestrowych Spółki. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 12 lutego 2018 r. drogą elektroniczną (via e-mail).

Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

1) niezgodnej z przepisami ustawy pzp czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Inko Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie – dalej Przystępujący Inko, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Inko nie złożyło odpowiednich wyjaśnień, zaś złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

2) niezgodnej z przepisami ustawy pzp oceny wyjaśnień złożonych przez Inko w trybie art. 90 ustawy pzp;

3) zaniechania odrzucenia oferty Inko, pomimo iż treść oferty jest sprzeczna z treścią SIWZ;

4) zaniechania wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PROMOST CONSULTING Sp. z o. o. Sp. K. i PROMOST CONSULTING Sp. z o. o. - dalej PROMOST oraz wykonawcę ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie - dalej ECM do złożenia wyjaśnień, pomimo iż istotne części składowe ceny wydają się rażąco niskie do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego;

5) prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem w/w przepisów ustawy pzp).

Powyżej wskazanym czynnością i zaniechaniom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy pzp poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez Inko wyjaśnień, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferta Inko zawiera cenę rażąco niską;

2) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego Inko, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś Przystępujący Inko nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 ustawy pzp;

3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego Inko, pomimo iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ;

4) art. 90 ust. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie wezwania PROMOST oraz wykonawcę ECM do złożenia wyjaśnień, pomimo iż istotne części składowe ceny wydają się rażąco niskie do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego;

5) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem w/w przepisów ustawy pzp).

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny ofert,

2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. wezwania PROMOST i ECM do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy pzp,
4. dokonania ponownej oceny ofert,
5. odrzucenia oferty Przystępującego Inko.

Odwołujący podkreślił, że odwołanie zostało złożone w terminie, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, ponieważ informacja o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania tj. informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty została mu przekazana w dniu 31 stycznia 2018 r.

Odwołujący wskazał, że posiada interes do wniesienia odwołania oraz może ponieść szkodę na skutek zarzucanych działań i zaniechań Zamawiającego. Mianowicie, Odwołujący jest wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11) ustawy pzp 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 niepodlegających odrzuceniu.

W zakresie zarzutu 1-3 odwołania Odwołujący zaznaczył, że po zapoznaniu się z pismami Przystępującego Inko z dnia 3 listopada 2017 r. i 5 grudnia 2017 r. składanych na wezwanie w trybie art. 90 ust. 1, ust. 1a pkt 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy pzp stwierdził, iż wyjaśnienia te nie zawierają żadnych obiektywnych czynników uzasadniających zaoferowanie tak niskiej ceny oferty. Zdaniem Odwołującego Przystępujący Inko nie wskazał w swoich wyjaśnieniach żadnych czynników, które nie istnieją w stosunku do pozostałych wykonawców, a które mogłyby uzasadniać zaoferowanie tak niskiej ceny, jaką zaoferował. Z kolei Zamawiający nie dokonał odpowiedniej analizy złożonych wyjaśnień, analizy treści i ewentualnych dołączonych dowodów. Jest to zaniechanie Zamawiającego, które narusza przepisy ustawy pzp. Powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2007 roku, sygn. akt V Ca 2214/06.

Odnosnie skierowania przez Zamawiającego ponownego wezwania do Przystępującego Inko o złożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny Odwołujący zwrócił uwagę, że ciężar dowodu w zakresie wykazania, że cena lub koszt nie są rażąco niskie spoczywa na wykonawcy. Wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien przedkładać dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia. Z powyższego wynika zasada, że Zamawiający jest uprawniony tylko do jednokrotnego wzywania do złożenia wyjaśnień, nie jest możliwe wystosowywanie

wielokrotnych wezwań, w których Zamawiający wzywa ponownie o wyjaśnienie tych elementów, w zakresie których już uprzednio wzywał do złożenia wyjaśnień. Przystępujący Inko był wzywany dwukrotnie do składania wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny - pismami Zamawiającego z dnia 19 października 2017r. i 27 listopada 2017r. W pierwszym wezwaniu Zamawiający bardzo precyzyjnie określił żądany zakres wyjaśnień. Zamawiający zażądał przedstawienia kalkulacji dla siedmiu wskazanych elementów kosztowych, mających wpływ na wysokość ceny ofertowej. Z kolei w drugim wezwaniu Zamawiający wystosował osiem kolejnych pytań - wszystkie te pytania dotyczyły tych samych kwestii, o które już pytał w pierwszym wezwaniu. W pierwszym wezwaniu Zamawiający prosił o przedstawienie kalkulacji dla personelu kluczowego zatrudnionego na podstawie umowy o pracę oraz dla personelu niekluczowego, zaś w drugim wezwaniu pytania 2 - 6 i 8 dotyczą tej samej kwestii, tj. kalkulacji kosztów dla poszczególnych specjalistów oraz personelu. Wynika z tego, że pierwsze wyjaśnienia złożone przez Przystępującego Inko były niewystarczające, a Przystępujący Inko nie wskazał - pomimo wyraźnego wezwania - odpowiedniej kalkulacji dla personelu kluczowego zatrudnionego na podstawie umowy o pracę oraz dla personelu niekluczowego. Już samo powyższe powinno być podstawą do odrzucenia oferty Przystępującego Inko, gdyż z w/w dokumentów wynika, że Przystępujący Inko po prostu nie odpowiedział na pytania w pełnym zakresie, wymaganym przez Zamawiającego. Zamawiający oceniając, czy dany wykonawca obalił domniemanie rażąco niskiej ceny, powinien oceniać przede wszystkim pierwsze złożone wyjaśnienia i pomijać wszelkie nowe okoliczności, które pojawiają się w dalszych wyjaśnieniach. O ile bowiem dopuszczalne jest ponowne wzywanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy, to jedynie w przypadku, gdy wezwanie to obejmuje okoliczności nowe, o które Zamawiający uprzednio nie pytał, a konieczność wyjaśnienia których pojawiła się dopiero po zapoznaniu się z treścią pierwszych wyjaśnień. Tak też orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 października 2016 roku, KIO 1887/16. Zamawiający był uprawniony do wzywania do kolejnych wyjaśnień wyłącznie w zakresie doszczegółowienia treści, która już znalazła się w pierwszych wyjaśnieniach. Jednak nie mógł wzywać ponownie o złożenie wyjaśnień w zakresie, który już uprzednio był przedmiotem wyjaśnień. Tymczasem Zamawiający pytał ponownie o te same kwestie, a nie - o uszczegółowienie treści już znajdujących się w wyjaśnieniach. Przykładowo Odwołujący wskazał, że Zamawiający w drugim wezwaniu prosi o przedstawienie wyjaśnień dla kosztów: geodety w okresie projektowania, specjalistów ds. ochrony środowiska w okresie projektowania i architektem krajobrazu. W pierwszych wyjaśnieniach Przystępujący Inko w ogóle nie wskazał na koszty związane z zatrudnieniem w/w osób - pomimo iż obowiązek zatrudnienia tych osób wynika z SIWZ i wyjaśnień,

odpowiednio: geodeta w okresie projektowania - pkt 2.1.2 OPZ, specjalista ds. ochrony środowiska w okresie projektowania - pkt. 2.1.2 OPZ, architekt krajobrazu - zmiana SIWZ z dnia 21.09.2017 r. Powyższe skutkuje tym, że tylko pierwsze wyjaśnienia powinny być oceniane, gdyż każdy wykonawca zobowiązany jest wskazać wszystkie czynniki wpływające na zaoferowanie danej ceny ofertowej już w pierwszych wyjaśnieniach. Każdy z wykonawców związany jest treścią SIWZ i wyjaśnień, w związku z czym ma obowiązek tak skalkulować cenę oferty, aby obejmowała ona koszty realizacji wszystkich obowiązków wykonawcy określonych w SIWZ, a następnie - jest zobowiązany w składanych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny przedstawić sposób kalkulacji ceny, ze szczegółowym podaniem kosztów każdego z obowiązków określonych w SIWZ. Kwestia niedopuszczalności wielokrotnego wzywania do złożenia wyjaśnień w tym samym zakresie została potwierdzona przez Krajową Izbę Odwoławczą, przykładowo w wyrokach: z dnia 16 stycznia 2017 r., sygn. akt: KIO 2465/16 oraz z dnia 29 grudnia 2016 r., sygn. akt: KIO 2374/16. Takie stanowisko prezentują też Sądy powszechne: Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z dnia 21 maja 2008 r., sygn. akt: X Ga 127/08, Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 10 czerwca 2016 roku, sygn. akt XXIII 451/16.

Odwołujący wskazał, że w cenie oferty Przystępujący Inko, nie ujął między innymi: wszystkich kosztów zapewnienia biura Konsultanta i Zamawiającego, kosztów związanych z zapewnieniem środków transportu w sposób prawidłowy, wszystkich kosztów zatrudnienia personelu biurowego i pomocniczego na umowę o pracę. Dowodem na nie ujęcie powyższych kosztów w cenie ofert w/w Wykonawcy jest fakt, że koszty te nie zostały wskazane w przedmiotowych wyjaśnieniach. Sam brak któregośkolwiek z w/w kosztów w wyjaśnieniach wskazuje wprost, że cena oferty Przystępującego Inko, jest ceną rażąco niską, gdyż nie obejmuje wszystkich kosztów, które należy ponieść w toku realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący omawiając koszty związane z zapewnieniem środków transportu przywołał postanowienia SIWZ, a mianowicie TOM I IDW, pkt. 15.3, pkt 15.5, TOM III, pkt 2.4. Odwołujący zauważył, że w wyjaśnieniach z dnia 3 listopada 2017 r. Przystępujący Inko wskazał, w że Dziale 1 Formularza Cenowego pkt. 1.2a ujęło jedynie koszty środka transportu dla Zamawiającego, natomiast pozostałe środki transportu dla personelu Konsultanta ujęło w poz. 2.1., 2.2 i 2.3 Formularza cenowego (str. 9 wyjaśnień). Odwołujący wskazał, iż taki sposób kalkulacji stanowi, iż oferta Przystępującego Inko jest sprzeczna z SIWZ i winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp. W tomie III w pkt 2.4 „Środki transportu i łączność” Zamawiający zamieścił wymagania odnośnie środków

transportu: „Konsultant niniejszego zamówienia wyposaży swój personel w odpowiednią ilość środków transportu i łączności (telefony komórkowe zapewniające sprawne pełnienie usługi (...)) Konsultant użyczy Zamawiającemu 1 sztukę środków transportu do wyłącznej całodobowej dyspozycji Zamawiającego na czas określony poniżej.” Odwołujący zwrócił również uwagę na wymóg Zamawiającego, aby koszty środków transportu ujmować wyłącznie w Dziale 1: pod formularzem cenowym Zamawiający zawarł zastrzeżenie: „1. Koszty administracyjne od rozpoczęcia usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia. 1. Dział musi obejmować całość kosztów związanych z prawidłową realizacją Usługi zgodnie z umową i OPZ. 2. Usługi nadzoru. 1. Każda pozycja musi obejmować całość kosztów zatrudnienia i wynagrodzenia wszystkich Ekspertów, niezbędnych do prawidłowego wykonania Usługi zgodnie z Umową i OPZ na danym etapie.” Powyższe jednoznacznie wskazuje, iż koszt administracyjny, jakim jest niewątpliwie samochód, winien być wskazany w Dziale 1. Dodatkowo Zamawiający wymagał, aby całość kosztów działu 1 „Koszty administracyjne” nie przekroczyły 15% całości ceny z pozycji A Formularza Cenowego. Wskazanie przez Przystępującego Inko kosztów samochodu dla Personelu w pozycjach Działu 2 (który może obejmować wyłącznie usługi nadzoru i zarządzania) stanowi obejście przedmiotowego wymogu SIWZ. Cena netto w pozycji A oferty Przystępującego Inko wynosi 5 672 690,00 złotych, a zatem 15% tej kwoty to 850 903,50 złotych. Tymczasem w ofercie Przystępującego Inko cena łączna Kosztów administracyjnych (Dział 1) to 842 800,00 złotych, co stanowi 14,86% ceny z pozycji A. Jeśli do ceny łącznej Kosztów administracyjnych (Dział 1) w wysokości 842 800,00 złotych dodamy koszt środków transportów wskazany w 3 pozycjach Działu 2, to otrzymamy: $842\,800,00 + 39.000 + 137.200 = 1.019.000$ zł. Z kolei kwota 1.019.000 złotych stanowi aż 17,96% ceny z pozycji A. Nie jest zatem prawidłowe przeniesienie części kosztów środków transportu z Działu 1 do Działu 2 - gdyż w ten sposób Przystępujący Inko ominął wymogi SIWZ, zaś Zamawiający uznał takie ominięcie wymogów SIWZ za prawidłowe. Odwołujący wskazał, że inni wykonawcy zastosowali się do tego wymogu. Zgoda Zamawiającego na naruszenie przez Przystępującego Inko postanowień SIWZ prowadzi wprost do nierównego traktowania wykonawców i niezasadnego preferencyjnego traktowania Przystępującego Inko. Taka sama kwestia była już badana kilkakrotnie przez Krajową Izbę Odwoławczą. Odwołujący przywołał treść wyroku o sygn. akt: KIO 1965/17 i KIO 1966/17 z dnia 5 października 2017 r. oraz wyroku o sygn. akt: KIO 2717/17 z dnia 29 stycznia 2018 r.

Dodatkowo Odwołujący zaznaczył, iż Przystępujący Inko wskazał w wyjaśnieniach z dnia 3 listopada 2017 r., że dla potrzeb personelu Konsultanta zapewni samochody Skoda YETI, które to są jego własnością w ilości: 2 samochody w okresie projektowania; 3

samochody w okresie robót; 1 samochód w okresie przeglądów i rozliczenia kontaktów. Brak jest dołączenia jakichkolwiek dowodów wskazujących, że wykonawca posiada te samochody. W odniesieniu do samochodu przeznaczanego dla Zamawiającego brak jest w wyjaśnieniach dowodu, iż samochód ten ma przebieg nie większy niż 80 tys. km (zgodnie z wymaganiami OPZ pkt. 2.4.). Wyjaśnienia w powyższym zakresie są niewystarczające. W odpowiedzi na wezwanie, w celu obalenia domniemania rażąco niskiej ceny, Przystępujący Inko był zobowiązany wykazać, że kalkulując cenę oferty uwzględniło wszystkie wymagania SIWZ.

W zakresie kosztów zatrudnienia personelu biurowego i pomocniczego na umowę o pracę Odwołujący zaznaczył, że termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu upłynął w dniu 10 października 2017 r. Tymczasem na podstawie przepisów Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 września 2017r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2018 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi w 2018 r. 2100 zł brutto (Rozporządzenie zostało opublikowane w Dzienniku Ustaw 15 września 2017 r.), a zatem minimalną stawkę wynagrodzenia w wysokości 2100 zł brutto winien przyjąć Przystępujący Inko do kalkulacji oferty, była ona znana przed terminem składania ofert. Przystępujący Inko w wyjaśnieniach z dnia 3 listopada 2017 r. wskazało, iż w zakresie personelu biurowego i pomocniczego przyjęło do kalkulacji stawkę 2000 zł brutto. Wykonawca składając ofertę w pierwszej połowie października 2017 roku doskonale zdawał sobie sprawę, że rozpocznie świadczenie usług dopiero w roku 2018 roku. Zatem zakładanie na etapie składania ofert, że będzie mógł w 2018 roku zatrudniać pracowników za wynagrodzenie w kwocie 2.000 złotych brutto, jest założeniem wadliwym i wskazuje na brak profesjonalizmu po stronie Wykonawcy. Odwołujący zwrócił uwagę, że przedmiotowe rozporządzenie już obowiązywało, było opublikowane i wskazywało, że ma zastosowanie do wynagrodzeń od dnia 1 stycznia 2018 roku.

Przystępujący Inko w poz. 1.3 i 1.4 a także w poz. 4.3. i 4.4 formularza ofertowego przewidział na zatrudnienie odpowiednio 1 osobę z personelu biurowego bądź pomocniczego za kwotę 2400 zł netto, co po uwzględnieniu obowiązkowych elementów, stanowiących koszty pracodawcy nie wystarcza na pokrycie minimalnego wynagrodzenia. Ponadto kwota ta nie uwzględnia obowiązkowych elementów kosztowych, tj. kosztów urlopów zgodnie z kodeksem pracy Dział VII - Urlopy pracownicze, art. 152. § 1 - minimalny urlop, za który pracownikowi przysługuje wynagrodzenie, to 20 dni roboczych, tj. prawie 1 miesiąc. Zatem Przystępujący Inko musi dla każdej z osób zapewnić zastępstwo co najmniej

na 1 miesiąc. Nawet jeśli osoba zatrudniona na zastępstwo także zarabiałaby minimalne wynagrodzenie, to koszt takiego urlopu wynosi 2.532,81 złotych w każdym roku; Przystępujący Inko nie ujął tej kwoty w swojej cenie; kosztów zwolnień lekarskich - za pierwsze 33 dni tzw. chorobowego wynagrodzenie płaci pracodawca. Departament Statystyki i Prognoz Aktuariatnych ZUS opublikował w 2017 r. raport „Absencja chorobowa w 2016 roku”, z którego wynika, że „Przeciętna długość absencji chorobowej w 2016 roku przypadająca na 1 osobę ubezpieczoną w ZUS wyniosła 12,43 dnia.” Zatem także w tym przypadku Przystępujący Inko powinien ująć co najmniej dodatkową kwotę miesięcznego wynagrodzenia w skali roku w przypadku każdego z pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę; kosztów wyposażenia stanowiska pracy i obowiązkowych badań lekarskich. W świetle zapisów § 13 Ogólne obowiązki Konsultanta pkt 6 i następne IPU Wykonawca musi zatrudnić osoby z personelu biurowego i pomocniczego na cały etat, we wszystkie dni robocze w miesiącu i muszą być to po dwie osoby w okresie projektowania i wykonywania robót i jedna osoba w okresie przeglądów i gwarancji. Zatem Wykonawca musi zapewnić ciągłość pracy personelu biurowego i pomocniczego, aby wykonywał swoją pracę we wszystkie dni robocze w miesiącu. Odwołujący zaznaczył, że przy omawianiu przedmiotowego stanu faktycznego, trzeba wziąć też pod uwagę zapis §11 pkt. 20 IPU, który stanowi „Konsultant nie otrzymuje wynagrodzenia z tytułu tymczasowego wykonywania obowiązków przez członka Personelu Konsultanta jednocześnie wykonującego obowiązki własne i obowiązki osoby tymczasowo zastępowanej.” Kwestia ta była przedmiotem badania Krajowej Izby Odwoławczej w toku postępowania o sygn. akt: KIO 2039/17, wyrok z dnia 13 października 2017 roku. Odwołujący przedstawił wyliczenia w tym zakresie i tak dla wynagrodzenia brutto 2000,00 zł koszty zatrudnienia powinny wynieść 2 701,87 zł (w tym wynagrodzenie z kosztami pracodawcy: 2 389,60 zł, zastępstwo chorobowe: wartość wynagrodzenie miesięczne/22 dni robocze x 12,5 dnia = wynik/12: 113,14 zł, zastępstwo za czas urlopu – wartość wynagrodzenie miesięczne/12: 199,13 zł), oferta jest więc niedoszacowana o 301,87 zł. Dla wynagrodzenia brutto 2100,00 zł koszty zatrudnienia powinny wynieść 2 836,97 zł (w tym wynagrodzenie z kosztami pracodawcy: 2 509,08 zł, zastępstwo chorobowe: wartość wynagrodzenie miesięczne/22 dni robocze x 12,5 dnia = wynik/12: 118,80 zł, zastępstwo za czas urlopu – wartość wynagrodzenie miesięczne/12: 209,09 zł), oferta jest więc niedoszacowana o 436,97 zł. Odwołujący przyjął niższą stawkę na ubezpieczenie wypadkowe, przy podstawowej składce kwota wynagrodzenia z kosztami pracodawcy wynosi 2.412,20 zł przy założeniu 2000,00 zł brutto.

Dodatkowo Zamawiający pismem z dnia 27 listopada 2017 r. w pytaniu nr 2 zwrócił się do Wykonawcy o wskazanie czy, w jaki sposób oraz w jakiej kwocie wykonawca ujął dla

Personelu biurowego oraz pomocniczego koszt zastępowalności m.in. z powodu choroby, wypadku czy urlopu. Przystępujący Inko w wyjaśnieniach z dnia 5 grudnia 2017 r. wyjaśnił, iż „koszty planowanych nieobecności i zastępowalności Personelu Biurowego i Pomocniczego zostały ujęte w odpowiednich podpozycjach pozycji 2.1, 2.2 i 2.3 odnoszących się do planowanych nieobecności i zastępowalności personelu konsultanta we wszystkich okresach realizacji kontraktu.” Powyższe wprost wskazuje, iż Przystępujący Inko nie uwzględnił w Dziale 1 wszystkich kosztów zatrudnienia personelu biurowego i pomocniczego, a następnie dokonał niedozwolonego przeniesienia kosztów do Działu 2 formularza cenowego. Odwołujący podkreślił, iż Wykonawca był zobowiązany zgodnie z zapisami SIWZ, TOM I IDW, pkt. 15.3 i pkt 15.5 skalkulować wszystkie koszty dotyczące personelu pomocniczego i biurowego odpowiednio w poz. 1.3, 1.4, 4.3 i 4.4 formularza ofertowego. W tym miejscu Odwołujący wskazał w całości na argumentację dotyczącą środków transportu - w zakresie konieczności zawarcia wszystkich kosztów Personelu biurowego i pomocniczego w Dziale 1 i zakazie przenoszenia tych kosztów do innych Działów.

Odnośnie kosztów związanych z zapewnieniem Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego Odwołujący zaznaczył, że Przystępujący Inko w wyjaśnieniach z dnia 3 listopada 2017 r., zgodnie z załączoną ofertą wynajmu lokalu w Słomnikach wskazał, iż wynajmie biuro o powierzchni 150 m² za 28 zł netto/m². Zgodnie z OPZ pkt. 2.2.1 Biuro Konsultanta Wykonawca winien zapewnić biuro, wyposażane w sanitariaty, a także biuro, którego wielkość odpowiadałby zapisom Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz.U. z 2003 nr. 169, poz. 1650 z późniejszymi zmianami), a w szczególności z zapisami § 19 ust. 2 pkt 2 „Na każdego z pracowników jednocześnie zatrudnionych w pomieszczeniach stałej pracy powinno przypadać co najmniej 13 m³ wolnej objętości pomieszczenia oraz co najmniej 2 m² wolnej powierzchni podłogi (niezajętej przez urządzenia techniczne, sprzęt itp.)”. Dodatkowo w pkt. 2.2.2. OPZ Biuro Zamawiającego wskazano, iż dla Zamawiającego należy zapewnić biuro o powierzchni min. 20 m². Ponadto Konsultant musi zapewnić w biurze salę konferencyjną na 25 osób. Stąd powierzchnia 150 m² przyjęta przez Przystępującego Inko nie jest wystarczająca. Po odjęciu powierzchni przeznaczonej dla Zamawiającego 20 m², pozostaje 130 m² wolnej powierzchni na spełnienie pozostałych wymogów. Po odliczeniu powierzchni Sali konferencyjnej dla 25 osób w świetle przepisów w/w rozporządzenia 60 m² (2m² wolnej powierzchni podłogi/os - dla 25 osób plus ok 10m² na sprzęty biurowe - np. stół konferencyjny) pozostaje do dyspozycji personelu konsultanta 70m². Odliczając powierzchnie korytarzy i sanitariatów w wielkości ok. 20m² pozostaje do realnej dyspozycji personelu konsultanta 50m². Zgodnie z wyżej

przywołanym rozporządzeniem powierzchnia 50m² wystarczyłaby na obecność 25 osób bez jakichkolwiek sprzętów biurowych. Przystępujący Inko w wyjaśnieniach z dnia 3 listopada 2017 r. w tabeli rozbiecie oferty cenowej wskazał, iż w okresie realizacji robót przewiduje zatrudnienie aż 29 specjalistów. Trudno sobie wyobrazić, aby 29 osób personelu konsultanta pracowało na powierzchni 50 m². Odwołujący zaznaczył, że ma na względzie fakt, iż część z 29 osób wskazanego personelu jest personelem przewidzianym do obsługi kontraktu nie na cały okres każdego dnia, jednakże wykonawca musi zapewnić warunki pracy odpowiadające przepisom w/w rozporządzenia. Odwołujący wskazał na Tabelę pokazującą ilość dniówek dla poszczególnych stanowisk. Wartość 616 dniówek przelicza się na zatrudnienie danego specjalisty na cały etat. Stąd aż 10 specjalistów będzie w biurze pracowało w pełnym wymiarze czasu pracy plus 4 pracowników administracyjnych (2x personel pomocniczy i 2x personel biurowy), co daje łącznie 14 osób na pełen etat. Trudno sobie wyobrazić w ocenie Odwołującego pracę 14 osób na powierzchni 50 m², a ta liczba nie zawiera jeszcze 15 dodatkowych ekspertów wskazanych przez Przystępującego Inko. Wykonawca w okresie robót przewidział łączną kwotę dla poz. 1.1. Biuro Konsultanta i 1.2 Biuro Zamawiającego w wysokości 322 500,00 zł netto. Wyliczenia kosztów Biura Konsultanta i Zamawiającego w okresie realizacji robót (załącznik nr 1 B do pisma Przystępującego Inko z dnia 3 listopada 2017 r.) plasują się na poziomie 75 553,09 zł netto, a w okresie projektowania - 233 992,43 zł netto, co łącznie daje kwotę 309 545,52 zł netto. Zatem różnica wynosi zaledwie 12 954,48 zł netto na okres 43 miesięcy, co miesięcznie daje kwotę 301,27 zł netto. Biorąc pod uwagę ilość personelu zasadne jest wynajęcie Biura Konsultanta i Zamawiającego o łącznej powierzchni min. 200 m². Przeliczając to przez koszt wskazany przez Przystępującego Inko - 28 zł/m² daje kwotę najmu 5600 zł netto. A zatem koszt wynajmu biura wzrasta o 1400 zł netto /mc. Łącznie daje to kwotę 60 200 zł netto (1400 x 43 miesiące). Biorąc pod uwagę pozostałą rezerwę w wysokości 12 954,48 zł netto, poz. 1.1 i 1.2 formularza cenowego są niedoszacowane łącznie na kwotę 47 245,52 zł netto na okres projektowania i robót. Odwołujący wskazał również, że załączona do wyjaśnień z dnia 5 grudnia 2017 r. umowa rezerwacyjna lokalu jest datowana po terminie składania ofert, stąd nie powinna być brana pod uwagę.

Na fakt niedoszacowania ceny oferty Przystępującego Inko świadczy też fakt, iż powołuje się on na ujęcie wielu kosztów wymaganych OPZ w poz. Rezerwy - rozbiecia cenowego, jak choćby: koszty zapewnienia geodety (ad 5 pisma z dnia 5 grudnia 2017 r.); koszty zapewnienia specjalisty ds. ochrony środowiska, w okresie projektowania (ad. 6 pisma z dnia 5 grudnia 2017 r.); a także szereg innych kosztów dotyczących zatrudnienia innych specjalistów (poz. 2.1.23, 2.2.30, 2.3.9, rozbiecia oferty cenowej stanowiącej załącznik

1a do pisma z dnia 5 grudnia 2017 r.). Przystępujący analogicznie próbował wyjaśnić niedoszacowanie ceny oferty w innych postępowaniach prowadzonych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad w których postanowienia SIWZ były identyczne z przedmiotowym postępowaniem. Kwestia próby tłumaczenia się przez Wykonawcę właśnie pozycją „Rezerwy” była przedmiotem badania przez Krajową Izbę Odwoławczą

Odnośnie zarzutu 4 odwołania Odwołujący zauważył, że Zamawiający nie wystosował do wykonawców Konsorcjum PROMOST i ECM wezwania w trybie art. 90 ust. 1-3 ustawy pzp w zakresie ceny oferty, a w szczególności w zakresie dotyczącym istotnych części składowych ceny oferty, tj. w zakresie: ceny wskazanej w pozycji 1.3 i 1.4 oraz 4.3 i 4.4 w zakresie „Personel biurowy” i „Personel pomocniczy” oraz ceny wskazanej w pozycji 1.2a i 4.2a ceny w zakresie „Środka transportu”. W ocenie Odwołującego istniały podstawy wystosowania takiego wezwania. Wynikają one wprost z porównania oferty Wykonawcy Inko, który został wezwany i wykonawców PROMOST i ECM, którzy nie zostali wezwani. Zdaniem Odwołującego takie zaniechanie - zarówno w świetle rynkowych cen obowiązujących na rynku, jak i cen w tym zakresie w innych ofertach - stanowi naruszenie przepisów.

Odnośnie zatrudnienia personelu biurowego i pomocniczego na umowę o pracę Odwołujący wskazał na pkt. 2.1 OPZ oraz SIWZ TOM II WU, §13 pkt. 6. Odwołujący zaprezentował podobną argumentację jak przy omawianiu oferty Przystępującego Inko. Jednocześnie wskazał, że dla pozycji 1.3 Personel Biurowy oraz 1.4 Personel pomocniczy, obydwaj wykonawcy Konsorcjum PROMOST i ECM przyjęli po 5000 zł w przeznaczeniu na 2 osoby, co po uwzględnieniu obowiązkowych elementów, stanowiących koszty pracodawcy nie wystarcza na pokrycie minimalnego wynagrodzenia, a ponadto nie zostały tam uwzględnione obowiązkowe elementy, tj.: koszty urlopów. Nawet jeśli osoba zatrudniona na zastępstwo także zarabiałaby minimalne wynagrodzenie, to koszt takiego urlopu wynosi 2.532,81 złotych w każdym roku; wykonawcy nie ujęli tej kwoty w swojej cenie; kosztów zwolnień lekarskich. Wykonawcy powinni ująć co najmniej dodatkową kwotę miesięcznego wynagrodzenia w skali roku w przypadku każdego z pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę; kosztów wyposażenia stanowiska pracy i obowiązkowych badań lekarskich.

Koszty, jakie ponosi pracodawca przy zatrudnianiu pracownika na podstawie umowy o pracę z wynagrodzeniem równym minimalnemu - obecnie 2.100,00 zł brutto - wynoszą: składka na ubezpieczenie emerytalne w wysokości 9,76% *2.100,00 zł = 204,96 zł, składka na ubezpieczenie rentowe w wysokości 6,50% *2.100,00 zł = 136,50 zł, składka na

ubezpieczenie wypadkowe w wysokości $1,80\% * 2.100,00 = 37,80$ zł, składka na Fundusz Pracy - $2.100,00 * 2,45\% = 51,45$ zł, składka na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych - $2.100,00 \text{ zł} * 0,10\% = 2,10$ zł. Suma dodatkowych obciążeń to 432,81 zł. Wobec czego realny koszt pracodawcy przy zatrudnieniu osoby na umowę o pracę to 2 532,81 zł na osobę. Wypełniając zapisy SIWZ i zapewniając po 2 osoby na każde z pozycji (personel biurowy i pomocniczy) Wykonawcy muszą ponieść minimalne koszty w wysokości 5 065,62 zł. Wykonawcy PROMOST i ECM nie uwzględnili żadnego z wymaganych daną pozycją elementów. W ich ofertach wskazano kwotę 5.000 złotych, co oznacza, że w tym zakresie ich oferty są sprzeczne z obowiązującym prawem i jako takie - zawierają rażąco niską cenę. Na zapewnienie wszystkich innych wymogów, łącznie z urlopami, chorobowym i zastępstwami wykonawcy Konsorcjum Promost i ECM nie pozostaje już nic.

Odwołujący przedstawił wyliczenia w tym zakresie i tak dla wynagrodzenia brutto 2000,00 zł koszty zatrudnienia powinny wynieść 2 830,38 zł (w tym wynagrodzenie z kosztami pracodawcy: 2 412,20 zł, zastępstwo chorobowe: wartość wynagrodzenie miesięczne/22 dni robocze x 12,5 dnia = wynik/12: 114,22 zł, zastępstwo za czas urlopu – wartość wynagrodzenie miesięczne/12: 201,02 zł), składka PFRON: 102,94 zł, a więc oferty są niedoszacowane o 330,38 zł. Dla wynagrodzenia brutto 2100,00 zł koszty zatrudnienia powinny wynieść 2 966,74 zł (w tym wynagrodzenie z kosztami pracodawcy: 2 532,81 zł, zastępstwo chorobowe: wartość wynagrodzenie miesięczne/22 dni robocze x 12,5 dnia = wynik/12: 119,92 zł, zastępstwo za czas urlopu – wartość wynagrodzenie miesięczne/12: 211,07 zł), składka PFRON: 102,94 zł, a więc oferty są niedoszacowane o 466,74 zł.

W zakresie kosztów środków transportu Odwołujący wskazał, że najtańszym autem spełniającym przedmiotowe wymogi jest Fiat Panda 4x4. Najtańsza wersja przedmiotowego samochodu kosztuje 39 400 brutto (32 032,52 netto PLN). Zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz obostrzeniem Zamawiającego, iż nie można przekazać auta z tzw. kratką Konsultant może odliczyć jedynie 50% podatku Vat od zakupu i eksploatacji samochodu osobowego wykorzystywanego w firmie. Wobec czego koszt auta, który musi być ujęty w cenie oferty wynosi 35 716,26 PLN. Zgodnie z Formularzami cenowymi na środki transportu w pozycji 1.2a przeznaczono: Konsorcjum PROMOST - kwota 129 000,00 netto (43 x 3000,00 netto), ECM - kwota 197 800,00 PLN netto (43 x 4 600,00 netto). Wedle powyższego na eksploatację auta Zamawiającego oraz zapewnienie i utrzymanie środków transportu dla członków personelu Konsultanta pozostaje odpowiednio: kwota Konsorcjum PROMOST 93 283,74 PLN netto, kwota ECM -162 083,74 PLN netto. Przez okres realizacji Umowy wynoszący 43 miesiące daje to odpowiednio: Konsorcjum PROMOST 2 169,39 PLN

netto, ECM 3 769,39 PLN netto miesięcznie. Rozbijając pozostałą do dyspozycji Wykonawców kwotę (biorąc pod uwagę wyłącznie koszt utrzymania samochodu przeznaczonego dla Zamawiającego) - otrzymujemy następujące składowe:

1. Koszt zapewnienia Paliwa: Odwołujący przywołał zapisy SIWZ, TOM III OPZ, pkt 2.4. Według producenta średnie spalanie w/w najtańszego auta wynosi 5,21 na 100km, wobec czego koszty paliwa przedstawiają się następująco: Ilość km – 2000, Cena litra paliwa – 4,44, Średni koszt miesięczny brutto - $4,44 \times 5,2 \times 20 = 461,76$ PLN, Średni koszt miesięczny po odliczeniu 50% podatku VAT - 418,58 PLN. Po odliczeniu kosztów zapewnienia paliwa Zamawiającemu w okresie projektowania i realizacji robót, podział kosztów przedstawia się następująco: Konsorcjum PRMOST: 1 750,81 PLN netto/miesięcznie, ECM: 3 350,81 PLN netto/miesięcznie. Każdy z wykonawców zobowiązany był ująć w cenie oferty koszty eksploatacji więcej niż 1 auta. Zgodnie z SIWZ wykonawca ma zapewnić jedno auto dla Zamawiającego oraz auta dla swoich pracowników. Przechodząc do szczegółowej analizy formularzy cenowych - kwoty, które pozostały Konsorcjum PROMOST i ECM są zbyt niskie, aby pokryć niezbędne koszty przeznaczone na eksploatację aut niezbędnych do dyspozycji personelu Konsultanta.

2. Ubezpieczenie OC, Assistance i NNW: Zgodnie z ofertami ubezpieczycieli najtańsza polisa wypełniająca wymogi SIWZ kosztuje 1 239 PLN brutto rocznie. A więc po odliczeniu 50% podatku Vat daje to koszt 1 123,16 PLN, który musi być uwzględniony w cenie oferty. Ponieważ ubezpieczenie opłacane jest w okresach rocznych jego koszt będzie wynosił miesięcznie: 93,60 PLN miesięcznie ($1\ 123,16/12$). Jak w przypadku kosztów paliwa - wykonawca ma obowiązek ubezpieczyć nie tylko auto dla Zamawiającego, ale także samochody, które będą wykorzystywane w toku realizacji Umowy przez pracowników wykonawcy.

3. Mycie auta: Zgodnie z pkt 2.4 SIWZ Konsultant zobowiązany jest do wykonania 4 myć auta w ciągu miesiąca. Koszt jednego mycia na myjni automatycznej to w najtańszym pakiecie 14,80 PLN brutto. Po odliczeniu 50% Vat 13,41 PLN. Miesięczny koszt mycia wynosi średnio 53,64 PLN.

4. Serwis: Zgodnie z przedmiotowymi zapisami SIWZ oprócz eksploatacji Konsultant musi zapewnić między innymi odpowiedni serwis uzależniony w dużej mierze od awaryjności auta, w tym: zakupić co najmniej 2 komplety opon, koguta. Zapewnić płyny eksploatacyjne oraz regularne przeglądy techniczne. Średni koszt przedmiotowych czynników wynosi około 200 zł miesięcznie.

Podsumowanie kosztów zapewnienia auta dla Zamawiającego w okresie realizacji robót i projektowania: Zakup auta/amortyzacja: 830,61, Paliwo: 418,58, Ubezpieczenie: 93,60, Mycie auta: 53,64, serwis: 200, SUMA: 1596,43 PLN. Średni miesięczny koszt zapewnienia tylko jednego auta przeznaczonego dla Zamawiającego to: 1596,43 PLN a więc wykonawcy Konsorcjum PROMOST zostaje zaledwie 154,38 zł netto/mc na zapewnienie środków transportu dla personelu Konsultanta, a wykonawcy ECM 1754,38 zł netto/mc. Zamawiający przewidział w SIWZ konieczność zapewnienia środków transportu zarówno dla Zamawiającego, jak i dla pracowników Wykonawcy - SIWZ, TOM III, pkt 2.4. Przy założeniu, iż Wykonawca zapewnia 2 środki transportu (co przy długości 14 km i ilości personelu ponad 30 osób jest, zdaniem Odwołującego niewystarczające, jednakże dla potrzeb kalkulacji przyjęto koszt 2 samochodów) dla swojego personelu, minimalne koszty jego utrzymania przedstawiają się następująco (bez uwzględnienia kosztów zakupu, leasingu, czy amortyzacji): Wartość benzyny na 1 km: 0,35, Limit km na 1 dzień: 100,00, Koszt zakupu: 0,00, Koszt leasingu: 0,00, Odsprzedaż: 0,00, Koszt ubezpieczenia roczny OC: 800,00/m-c: 66,67, Koszt eksploatacyjne (m.in. naprawy itp): 8600,00/m-c: 200,00, Koszt benzyny: 31 605/m-c: 735,00; 1001,67 PLN netto, co na dwa samochody daje kwotę mc: Koszty miesięczne utrzymania 1 samochodu x 2: 2003,34 PLN netto. Zatem, biorąc pod uwagę wszystkie niezbędne koszty, które Wykonawca zgodnie z SIWZ jest zobowiązany ponieść w zakresie środków transportu, przedstawione koszty przez Konsorcjum PROMOST i ECM są zaniżone: Konsorcjum PROMOST -1 848,96 PLN netto - 85 989,24 PLN netto, ECM - 248,96 PLN netto - 10 705,28 PLN netto.

Dnia 22 lutego 2017 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i stwierdził, że zarzuty postawione w odwołaniu, są uzasadnione w zakresie:

- czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Przystępującego Inko jako najkorzystniejszej, a przez to naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp (pkt 1 i 5);
- czynności Zamawiającego polegającej na ocenie wyjaśnień złożonych przez Przystępującego Inko (pkt 2);
- zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego Inko (pkt 3);

i tym samym uwzględnił w części odwołanie unieważniając wybór oferty Przystępującego Inko jako najkorzystniejszej. Wniósł o umorzenie postępowania w powyższym zakresie.

W pozostałej części, tj.

- zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum PROMOST oraz ECM do złożenia wyjaśnień (pkt 4) Zamawiający uznał

odwołanie za bezzasadne i wniósł o:

1. odrzucenie odwołania w zakresie czynności wymienionej w punkcie 4 ewentualnie jego oddalenie,
2. obciążenie kosztami postępowania odwoławczego wykonawcę wnoszącego odwołanie, w tym zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Analizując szczegółowo podniesione przez Odwołującego zarzuty, Zamawiający dokonał ponownej weryfikacji oferty złożonej przez Przystępującego Inko i postanowił uwzględnić zarzuty Odwołującego w części, uznając że Wykonawca w niewłaściwy sposób dokonał wyceny oferty w zakresie środków transportu, tj. Wykonawca przeniósł koszty środków transportu dla personelu Konsultanta do poz. 2,1, 2,2. i 2.3 Formularza Cenowego, w sytuacji, gdy biorąc pod uwagę treść IDW (15.3 i 15.5) oraz OPZ (2.4), powinien był uwzględnić te koszty w Dziale 1 i 4 Formularza ofertowego. W tej sytuacji Zamawiający uznał, że oferta została w tym zakresie przedstawiona w sposób niezgodny z SIWZ. Podobnie w Dziale 1 i 4 Wykonawca zobowiązany był uwzględnić wszystkie koszty związane z zatrudnieniem personelu. Wykonawca również część tych kosztów przeniósł do pozycji 2.1, 2.2 i 2.3. Z treści wyjaśnień Przystępującego Inko wynika, że część kosztów związanych z zatrudnieniem, tj. koszty zapewnienia zastępstwa w okresie urlopu zostały ujęte w Dziale 2 Formularza Cenowego. Przez to Wykonawca dokonał samodzielnych, nieuprawnionych zmian w Formularzu Cenowym i dlatego jego oferta winna podlegać odrzuceniu. Okoliczności powyższe nie wynikają z samej treści oferty, jednak w złożonych przez siebie wyjaśnieniach Przystępujący Inko wprost wskazał, że w pozycji 1.2a dokonał wyceny wyłącznie samochodu dla Zamawiającego natomiast pozostałe środki transportu ujął w Dziale 2 Formularza Cenowego. Nawet przy założeniu, że Wykonawca omyłkowo dokonał wyceny w powyższy sposób, omyłki tej nie można poprawić z uwagi na fakt ustanowionego limitu dla Działu 1, który nie mógł przekroczyć 15%. To z kolei prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Ocena dokonana przez Zamawiającego w tym zakresie okazała się błędna, w związku z czym odwołanie w części należało uwzględnić. Odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem Zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SIWZ niemających istotnego charakteru. Zamawiający nie jest uprawniony do dokonania poprawy oferty Przystępującego Inko w powyższym zakresie, co sprawia, że oferta ta będzie podlegała odrzuceniu z powodu niezgodności z SIWZ.

W pozostałej części Zamawiający uznał, że zarzuty Odwołującego nie zasługują na

uwzględnienie.

Odnośnie zarzutu powtórnego wezwania do złożenia wyjaśnień Zamawiający w pierwszej kolejności wskazał, że w niniejszym postępowaniu złożonych zostało 11 ofert. Dokonując ich badania wstępnego w zakresie zaoferowanej ceny Zamawiający wziął pod uwagę kryterium arytmetyczne, w którym punktem odniesienia jest wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy pzp. Wartość ta wyniosła 9.994.675,58 zł. Przy uwzględnieniu tego kryterium jedynie dwie spośród złożonych ofert zakwalifikowane zostały do obligatoryjnego wyjaśnienia ceny na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy pzp, w tym oferta Przystępującego Inko, która odbiegała od ustalonej wartości w zakresie 30,19%. Biorąc natomiast pod uwagę kryterium średniej arytmetycznej złożonych ofert, oferta Wykonawcy odbiegała o 22% od ustalonej średniej. Przesłanki obligatoryjnego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zaistniały w przypadku dwóch ofert, w tym oferty Przystępującego Inko. Ponieważ jednak druga z nich (oferta złożona przez Konsorcjum Firma Inżynierska ARCUS J. B. oraz Integral sp. z o.o., która odbiegała odpowiednio o 49,15% i 43,25%) uznana została za sporządzoną w sposób niezgodny z SIWZ, a niezgodności tej nie można było usunąć w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp i podlegała odrzuceniu, Zamawiający odstąpił od przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 90 ustawy pzp w zakresie tej oferty. Zamawiający uznał natomiast za zasadne przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, dodatkowo wobec firmy Drogowa Trasa Średnicowa S.A., której oferta odbiegała od wartości zamówienia netto powiększonej o należny podatek od towarów i usług o 24,77%, co nie przesądzało o obowiązku badania jej pod kątem rażąco niskiej ceny, jednakże spowodowało powstanie uzasadnionych wątpliwości co do rzetelności zaoferowanej ceny. W związku z powzięciem podejrzenia rażącego zaniżenia ceny ofertowej Zamawiający pismem z dnia 19 października 2017r. wezwał w/w firmy do złożenia szczegółowych wyjaśnień i przedłożenia dowodów dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny. Pismem z dnia 3 listopada 2017r. Przystępujący Inko złożył wyjaśnienia, w których szczegółowo ustosunkował się do wskazanych przez Zamawiającego wątpliwości. Wykonawca przedstawił żądane przez Zamawiającego kalkulacje oraz dowody pozwalające na uwiarygodnienie zaoferowanej ceny, w tym w szczególności oświadczenia członków Personelu kluczowego i niekluczowego zobowiązujących się do współpracy z Wykonawcą w przypadku udzielenia mu zamówienia. Wynagrodzenie, które wynika z przedłożonych zobowiązań odpowiada stawkom przyjętym w przedstawionej Zamawiającemu ofercie. Wykonawca przedłożył także ofertę najmu lokalu na Biuro Zamawiającego i Konsultanta, uprawdopodobniającą przyjętą wartość czynszu najmu

na poziomie 28 zł/m. Przedstawił również dowody rejestracyjne pojazdów jakie ma zamiar wykorzystać przy wykonaniu zleczonej usługi oraz dowody związane z zawarciem odpowiednich umów ubezpieczeń. Biorąc pod uwagę treść złożonych wyjaśnień oraz załączonych do nich dowodów, nie sposób było uznać, że Wykonawca zachował się biernie, nie wypełnił we właściwy sposób swojego obowiązku lub złożył wyjaśnienia ogólne, wymijające, niekonkretne, nierzeczowe, niepoparte faktami, nieodpowiadające na wątpliwości Zamawiającego. Zamawiający uznał, że Wykonawca wywiązał się właściwie z obowiązku złożenia wyjaśnień. Po analizie przesłanych wyjaśnień, Zamawiający stwierdził jednak konieczność uzyskania dodatkowych danych w poszczególnych kwestiach wynikających z pierwszych wyjaśnień. Pismem z dnia 27 listopada 2017r. wezwał Przystępującego Inko do złożenia dalszych wyjaśnień z zakresie zaoferowanej ceny. Z uwagi na stopień ogólności pytań zawartych w pierwszym wezwaniu Zamawiającego oraz zakres udzielonych przez Wykonawcę odpowiedzi, skierowanie kolejnego wezwania było w pełni uprawnione. Drugi z biorących udział w procedurze wyjaśnień Wykonawca, tj. Drogowa Trasa Średnicowa S.A. w piśmie z dnia 2 listopada 2017r. również zawarł wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny. Zamawiający oceniając te wyjaśnienia uznał jednak, że nie czynią one zadość stawianym wymaganiom. Wykonawca nie przedstawił Zamawiającemu wystarczającego materiału, który pozwalałby na poważne traktowanie jego oferty oraz dalsze jej rozpatrywanie. Argumenty Wykonawcy okazały się niezwykle lakoniczne i świadczą o zbagatelizowaniu procedury wyjaśnień. Wykonawca, pomimo wyraźnego wymogu, nie przedłożył żadnych dowodów, które uwiarygodniłyby jego wycenę i pozwoliły mu na zaoferowanie ceny na wskazanym w ofercie poziomie. W zaistniałej sytuacji, w zakresie oferty Drogowej Trasy Średnicowej SA, Zamawiający uznał prowadzenie dalszych wyjaśnień za zbędne i nieuprawnione. Kwestionowanie działań Zamawiającego w powyższym zakresie jest pozbawione uzasadnionych podstaw. Zgodnie z aktualną linią orzecniczą, jak i z przepisami Dyrektywy, w przypadku gdy Wykonawca złoży rzetelne i merytoryczne wyjaśnienia, po których analizie powstają dodatkowe pytania bądź wątpliwości, Zamawiający ma prawo prowadzić dalsze konsultacje prosząc o uszczegółowienie bądź doprecyzowanie udzielonych wcześniej wyjaśnień. W opisanych powyżej okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie sposób przyjąć, że działanie Zamawiającego polegające na wezwaniu Przystępującego Inko do dalszych wyjaśnień było nieuprawnione lub sprzeczne ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej prezentowanym w dotychczasowym orzecznictwie. Jak wielokrotnie podkreślała Izba, celem postępowania wyjaśniającego, jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawców cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Musi zmierzać do wyjaśnienia

zaoferowanej ceny, a także jej wątpliwych kosztów. Jedynie przedłożenie przez wykonawcę ogólnych, lakonicznych wyjaśnień i niewiarygodnych dowodów mogłoby prowadzić do odrzucenia oferty bez dodatkowych wyjaśnień (np. KIO 1021/17 wyrok z dnia 8 czerwca 2017r). Nie ma przeszkód, by Zamawiający prowadził wyjaśnienia wieloetapowo, aż do uzyskania odpowiedzi na wszystkie pytania i wątpliwości (oczywiście poza przypadkiem, gdy wykonawca nie współpracuje i nie udziela wyjaśnień) (KIO 2278/17 wyrok z dnia 10 listopada 2017r.). Zamawiający ocenił, że Przystępujący Inko rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia. Ponowne wezwanie nie stanowiło w przedmiotowym przypadku próby „ratowania” oferty Wykonawcy, czy nie dało Wykonawcy dodatkowych możliwości do uzupełnienia pierwotnie złożonej oferty, ale stanowiło narzędzie, które pozwoliło Zamawiającemu na wyjaśnienie wątpliwych dla niego kwestii i upewnienie się, że w przypadku wyboru oferty Wykonawcy otrzyma on właściwie wykonaną usługę. Dlatego zarzuty Odwołującego w tym zakresie nie zasługują zdaniem Zamawiającego na uwzględnienie i winny być oddalone w całości.

Przechodząc do zarzutu rażąco niskiej ceny Zamawiający wskazał, że nie budzi wątpliwości, że ocena wyjaśnień dokonywana przez Zamawiającego ma na celu ustalenie, czy cena skalkulowana była rzetelnie i czy obejmuje pełen zakres przedmiotu zamówienia oraz czy w związku z tym Wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie. W toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego Przystępujący Inko udowodnił, w ocenie Zamawiającego, że zaoferowana przez niego cena ma charakter realny i jest wystarczająca dla należytego wykonania zobowiązań. W aktualnym stanie prawnym dopuszczalne jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp w wyniku negatywnej oceny przez zamawiającego otrzymanych wyjaśnień dotyczących istotnych części składowych ceny oferty (np. KIO z dnia 31 maja 2017 r. Sygn. akt: KIO 1001/17), a taka sytuacja nie zaistniała w przypadku oferty Przystępującego Inko. Cena wymienionego Wykonawcy jest niska, ale biorąc pod uwagę także treść złożonych wyjaśnień — nie sposób uznać jej za niską w stopniu rażącym, „spekulacyjną”, czy też uniemożliwiającą wykonanie zleconego zadania. W sytuacji silnej konkurencji na rynku, a GDDKIA od lat obserwuje taką w ramach prowadzonych przez siebie postępowań, oferowanie cen gwarantujących dla Wykonawców zysk na minimalnym jedynie poziomie jest praktyką powszechną. Dlatego nawet jeżeli cena zaoferowana przez Wykonawcę jest niższa niż wynikałoby to z szacunków Zamawiającego, lecz Wykonawca wykaże, że uwzględnił w niej wszystkie koszty niezbędne dla prawidłowego wykonania zadania, nie ma podstaw do odrzucenia jego oferty.

Odnosząc się do poszczególnych kwestii, na które Odwołujący zwrócił uwagę Zamawiający wyjaśnił, że Przystępujący Inko w złożonej ofercie przewidział miesięczny koszt

przypadający na wynagrodzenie członka Personelu biurowego na poziomie 2.400,00 zł/os. W złożonych wyjaśnieniach przedstawił odpowiednią kalkulację wskazując, że w złożonej przez siebie ofercie przyjął dla w/w pracowników wynagrodzenie na poziomie minimalnym w kwocie po 2.000,00 zł brutto na osobę. Wraz z kosztami pracodawcy miesięcznie wynagrodzenie wyniesie 2389,60 zł. Wykonawca wskazał również, że w dokonanej wycenie uwzględnił koszty związane z koniecznością zastępstwa, jednak uwzględnił je w pozycjach 2.1., 2.2, i 2,3 (Usługi nadzoru i zarządzanie). Zamawiający uważa, iż zaproponowana przez Wykonawcę wysokość wynagrodzenia dla Personelu biurowego jest realna. Odwołujący zarzuca przy tym nieprawidłowo założoną przez Wykonawcę wysokość składki na obowiązkowe ubezpieczenie wypadkowe, gdy tymczasem składka na ubezpieczenie wypadkowe wynosi od 0,67 proc. do 3,33 proc. Stopę procentową składki na ubezpieczenie wypadkowe ustalona się w zależności od kategorii ryzyka. Stopa procentowa składki na ubezpieczenie wypadkowe jest zróżnicowana i możliwe w przypadku Wykonawcy jest jej skalkulowanie na poziomie 0,67 proc. Oświadczenie Wykonawcy w zakresie poszczególnych składników założonego kosztu pracownika nie budziło istotnych wątpliwości Zamawiającego. Zamawiający nie podziela jednocześnie twierdzeń Odwołującego, że Wykonawca nie był uprawniony do założenia wynagrodzenia minimalnego na poziomie 2.000,00 zł brutto, lecz powinien przyjąć co najmniej stawkę 2.100,00 zł wprowadzoną Rozporządzeniem z dnia 12 września 2017r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2018r. (Dz. U. Z 2017r, Poz. 1747), albowiem wysokość ta była już znana w dacie złożenia oferty, tj. w dniu 10 października 2017r. W ocenie Zamawiającego Wykonawca był uprawniony do zastosowania stawki 2.000,00 zł, gdyż mógł zasadnie przypuszczać, że zawarcie umowy i rozpoczęcie świadczenia usługi nastąpi jeszcze w 2017 r. Przyjęcie przez niego nowej, wyższej stawki ograniczyłoby niewątpliwie konkurencyjność jego oferty. Wykonawcy mają obowiązek sporządzić ofertę zgodną z prawem obowiązującym w dniu jej otwarcia, a nie z prawem, które zacznie obowiązywać w przyszłości, nawet jeżeli jego postanowienia są znane wcześniej. Natomiast zapisy umowy dotyczące przedmiotowego zadania wprost zawierają przepisy dotyczące waloryzacji wynagrodzenia w przypadku wzrostu wynagrodzenia minimalnego lub minimalnej stawki. Dlatego przyjęcie stawki obowiązującej do końca 2017 r. nie jest w przedmiotowym przypadku błędem i nie może skutkować oceną ustalenia kosztów zatrudnienia na poziomie niezgodnym z przepisami prawa. Zamawiający nie zgodził się również z Odwołującym w zakresie konieczności a priori zwiększenia kosztów zatrudnienia o koszty zastępstwa w czasie choroby z uwzględnieniem statystyk ZUS odnoszących się do wypłaty zasiłków chorobowych. Korzystanie ze zwolnień chorobowych przez pracowników nie jest

okolicznością pewną, chociaż niewątpliwie okolicznością, z którą pracodawca musi się liczyć i którą musi skalkulować odpowiednio w ryzykach/rezerwach. Statystyki, do których odwołuje się Konsorcjum TPF służą zupełnie innym niż ustalanie kosztów pracy — celom. Natomiast odnosząc się do zapytań Zamawiającego Wykonawca szczegółowo wyjaśnił w jaki sposób koszty te uwzględnił w swojej wycenie. Nawet jednak gdyby koszty te zostały przez Wykonawcę pominięte, to w ocenie Zamawiającego nadal nie istniałyby podstawy do odrzucenia oferty Przystępującego Inko na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy pzp. W kontekście całej ceny oferty mają bowiem marginalne znaczenie.

Zmawiający nie zgodził się również z zarzutem jakoby Przystępujący Inko nie uwzględnił w swojej ofercie konieczność wyposażenia stanowiska pracy pracowników biurowych i pomocniczych. W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca jednoznacznie oświadczył, że posiada wyposażenie, które uległo już amortyzacji, przez co uwzględnianie dodatkowych kosztów z tym związanych nie jest konieczne. Zamawiający nie podzielił również stanowiska Odwołującego w zakresie niedoszacowania wynagrodzenia personelu Kluczowego i Ekspertów. Faktem jest, że zaprezentowane przez Wykonawcę wysokości w niektórych przypadkach odbiegają od ustalonego średniego wynagrodzenia, niemniej nie ma na gruncie przedmiotowej sprawy podstaw do uznania, że doszło do nieprawidłowego skalkulowania przez Wykonawcę oferty, w sytuacji gdy przedstawione zostały zobowiązania członków personelu do podjęcia się pełnienia usługi za określone w ofercie (i jednocześnie w zobowiązaniach) wynagrodzenia. Zamawiający nie podzielił zarzutu Odwołującego i uznał, że skalkulowane przez Wykonawcę wynagrodzenie personelu tak kluczowego, jak i biurowego i pomocniczego, jest zgodne z prawem, stawkami funkcjonującymi na rynku i nie pozwala na uznanie zaoferowanej ceny za rażąco niską.

Odnosnie kosztów Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego w ocenie Zamawiającego zaproponowane przez Przystępującego Inko biuro, spełnia wymagania określone w toku postępowania przez Zamawiającego, a jednocześnie Wykonawca uprawdopodobnił, że zaoferowana przez niego cena za wynajęcie (28 zł /m) ma charakter realny. Argumentacja przedstawiona przez Odwołującego w zakresie niedostatecznej powierzchni zaoferowanego biura, jest nieadekwatna w przedmiotowym przypadku, zwłaszcza jeżeli weźmie się pod uwagę specyfikę wykonywania zleconej usługi, która polega przede wszystkim na „pracy w terenie”. W ocenie Zamawiającego, zaproponowana powierzchnia lokalu jest wystarczająca i umożliwia pracownikom należyte warunki pracy zgodne z § 19 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy. Przepis ten stanowi, że

powierzchnia i wysokość pomieszczeń powinny zapewniać spełnienie wymagań bezpieczeństwa i higieny pracy, z uwzględnieniem rodzaju wykonywanej pracy, stosowanych technologii oraz czasu przebywania pracowników w tych pomieszczeniach. Na każdego z pracowników jednocześnie zatrudnionych w pomieszczeniach stałej pracy powinno przypadać co najmniej 13 m³ wolnej objętości pomieszczenia oraz co najmniej 2 m² wolnej powierzchni podłogi (niezajętej przez urządzenia techniczne, sprzęt itp.). W świetle zapisów tego Rozporządzenia rozróżnić należy „pomieszczenie stałej pracy”, czyli pomieszczenie pracy, w którym łączny czas przebywania tego samego pracownika w ciągu jednej doby przekracza 4 godziny; oraz „pomieszczenie czasowej pracy”, czyli pomieszczenie pracy, w którym łączny czas przebywania tego samego pracownika w ciągu jednej doby trwa od 2 do 4 godzin. Wymagania jakie w zakresie Biura Konsultanta zastrzegł Zamawiający, to zapewnienie minimalnie 20 m powierzchni na Biuro Zamawiającego oraz zapewnienie dostępu do sali konferencyjnej na 25 osób. SIWZ nie zawiera poza tym żadnych szczegółowych zapisów, które wskazywałyby, w jakim miejscu wykonywać ma pracę Personel Konsultanta, a tym bardziej nie zastrzega wyłączenia sali konferencyjnej z możliwości wykorzystania przez personel Wykonawcy, jak przyjmuje w swoich wyliczeniach Odwołujący. Poza korzystaniem z niej przez Zamawiającego np. dla zorganizowania Rady Budowy, czy innych narad i spotkań organizacyjnych powierzchnia ta bez przeszkód może być zadysponowana przez Wykonawcę dla potrzeb zatrudnionego u niego personelu. Ponadto nie jest zasadne w ocenie Zamawiającego odniesienie się do ustalenia minimalnej powierzchni sali konferencyjnej do przywołanego powyżej § 19 ust. 2 Rozporządzenia, gdyż biorąc pod uwagę sposób wykorzystywania sali konferencyjnej, nie może być ona traktowana jako „pomieszczenie stałej pracy” (o ile oczywiście nie będzie przez Wykonawcę wykorzystywana poza czasem korzystania z niej przez Zamawiającego). W zakresie kosztów wynajęcia lokalu Zamawiający zwrócił uwagę, iż Wykonawca już w pierwszych wyjaśnieniach przedstawił kalkulację przyjętą w tym zakresie w swojej ofercie i uwiarygodnił ją poprzez przedstawienie oferty lokalu. Potwierdził prawdziwość swoich założeń, dołączając umowę przedwstępną najmu lokalu, który wcześniej brał pod uwagę przy dokonaniu wyceny. W świetle powyższego Zamawiający stwierdził, że przyjęte przez Odwołującego założenia oraz wyliczenia są błędne i nie pozwalają na uznanie złożonej przez Przystępującego Inko oferty za niezgodną z warunkami SIWZ lub zawierającą cenę rażąco niską z powodu nieuwzględnienia rzeczywistych kosztów wynajęcia Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego. Wbrew temu co zarzuca Odwołujący zaoferowana powierzchnia jest wystarczająca dla zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy pracownikom Konsultanta i Zamawiającego zgodnych z SIWZ oraz z powszechnie obowiązującym

prawem.

W zakresie kosztów samochodu Zamawiający wskazał, że Wykonawca załączył dokumenty trzech różnych samochodów „Skoda Yeti” stanowiących własność Przystępującego Inko (dowody rejestracyjne oraz polisy), potwierdzające fakt posiadania przez Wykonawcę środków transportu. Zaś wiek samochodu znajduje potwierdzenie w przedstawionych dokumentach. Odnosząc się do przebiegu samochodu udostępnionego Zamawiającemu Wykonawca złożył w swojej ofercie oświadczenie o spełnieniu warunków opisanych przez Zamawiającego w SIWZ. Zamawiający nie ma podstaw do kwestionowania oświadczenia Wykonawcy w tym zakresie. Odwołujący również w wiarygodny sposób okoliczności tych nie podważył. Zamawiający podtrzymał swoją ocenę oferty Przystępującego w tej kwestii.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 i 1a ustawy pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum PROMOST i ECM do złożenia wyjaśnień pomimo, że istotna część ceny oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, Zamawiający w pierwszej kolejności podniósł, że odwołanie w powyższym zakresie powinno zostać odrzucone, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp, z uwagi na fakt, iż w okolicznościach faktycznych przedmiotowego postępowania wezwanie do złożenia wyjaśnień wykonawców nie było obowiązkiem zamawiającego wynikającym z ustawy. W tej sytuacji zarzut zaniechania przez zamawiającego podjęcia czynności jest całkowicie chybiony i nie może być podstawą konstruowania odwołania. Zamawiający powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 8 stycznia 2014r. (sygn. akt: X Ga 652/13; LEX nr 158332). Zamawiający dokonał szczegółowej analizy ofert pod kątem wiarygodności zaoferowanej ceny i nie zaistniały wątpliwości w stosunku do kwestionowanych przez Odwołującego ofert Konsorcjum PROMOST oraz ECM. Biorąc pod uwagę kryterium arytmetyczne, w którym punktem odniesienia jest wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy pzp cena oferty ECM odbiegała od ustalonej wartości zaledwie o 14,97 % zaś cena oferty Konsorcjum PROMOST o 11,14%. Odnosząc się natomiast do średniej ceny złożonych ofert, cena zaproponowana przez ECM odbiegała o jedyne 5,11%, zaś cena przedstawiona przez Konsorcjum PROMOST niemal odpowiadała średniej (odbiegała od niej jedynie o 0,83%). Nie są to różnice, które pozwalają na przyjęcie, że zaoferowana przez Wykonawców cena ma charakter nierealny, wątpliwy, a tym bardziej niski w stopniu rażącym. Zamawiający

zaznaczył, że Odwołujący kwestionując działanie Zamawiającego w tym zakresie odnosi się jedynie do kilku pozycji, a przy tym pozycje te nie mają decydującego znaczenia dla globalnej wartości oferty. Wskazując poszczególne elementy ofert w/w Wykonawców, Odwołujący wymaga aby Zamawiający oceniał rażąco niską cenę w kontekście każdej najmniejszej ceny składowego elementu pozycji, co nie sposób uznać za podejście prawidłowe. Niemniej dokonując i takiej analizy Zamawiający nie uznał za konieczne żądanie od w/w Wykonawców dodatkowych wyjaśnień uznając zaoferowaną przez nich cenę za adekwatną do wykonania zadania objętego postępowaniem. Zarzuty Odwołującego nie mają w tym zakresie uzasadnienia.

Odwołujący zarzuca, że w/w Wykonawcy przyjęli w ofercie wynagrodzenie personelu biurowego i pomocniczego na poziomie niższym niż obowiązujące zgodnie z Rozporządzeniem z dnia 12 września 2017r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2018r. (Dz. U. z 2017r. Poz. 1747). Zamawiający przedstawił tożsamą argumentację jak w stosunku do oferty Przystępującego Inko oraz wskazał, że zarówno firma ECM jak i Konsorcjum PROMOST założyło stawkę 5.000 zł, a zatem 2.500 zł /os. na wynagrodzenie personelu biurowego i pomocniczego. Biorąc pod uwagę całkowity koszt zatrudnienia pracownika dla pracodawcy w 2017 roku, czyli kwotę 2 412,20 zł (412,20 zł + 429,52 zł +111 zł (podatek dochodowy) + 1.459,48zł (wynagrodzenie netto), jest to stawka realna, wiarygodna i zgodna z obowiązującym prawem. Także przy uwzględnieniu konieczności zapewnienia zastępstwa na czas urlopu. Uwzględniając jednocześnie możliwość zastosowania także w przypadku tych firm stawki ubezpieczenia wypadkowego na poziomie 0,67%, wynagrodzenie to wyniesie 2.389,60 zł, dając wykonawcy jeszcze wyższą rezerwę. Zamawiający nie uznał przy tym, by konieczne było uwzględnienie przy wycenie kosztów zatrudnienia pracownika określonej kwoty wynikającej ze statystyk ZUS w związku z absencją chorobową pracowników. Jest to okoliczność niemożliwa do przewidzenia, co do kwoty i zakresu i stanowi ryzyko Wykonawcy. Nawet jeżeli wykonawca kosztów tych nie uwzględnił, mają one na tyle marginalne znaczenie w stosunku do wartości całego zamówienia, iż nie mogą decydować o uznaniu ceny za rażąco niską.

Odwołujący zarzuca również niewłaściwą wycenę w zakresie kosztów środków transportu. Jednak w tym zakresie odwołuje się zdaniem Zamawiającego do zupełnie hipotetycznych wyliczeń. Biorąc natomiast pod uwagę wartość zaproponowanej przez Konsorcjum PROMOST i firmę ECM ceny w tym zakresie i dokonując porównania z odpowiednimi pozycjami w zakresie ofert pozostałych oferentów, w tym Odwołującego, nie

sposób uznać, że koszty te zostały przez w/w wykonawców ustalone na poziomie rażąco niskim: 215000 zł – MGGP, 197800 zł – ECM, 258000 zł – SGS, 129000 zł - PROMOST, 107500 zł – SAFAGE, 274271 zł TPF, 107500 zł – EGIS, 141900 zł – AYESA, 197800 zł – DTŚ, 107500 zł – INKO. W ocenie Zamawiającego nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego obowiązków, czy do zaniechań w tym zakresie. Nawet więc, jeżeli w ocenie Izby, nie okaże się zasadne odrzucenie odwołania w tym zakresie, to winno być ono oddalone, gdyż podniesione przez Odwołującego argumenty są oparte na sztucznych założeniach i nieadekwatnych wyliczeniach, stworzonych wyłącznie na potrzeby niniejszego odwołania, w celu wykazania interesu prawnego do złożenia przedmiotowego odwołania. Warunkiem wystosowania wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy pzp jest to czy zamawiający w toku badania i oceny oferty wykonawcy powziął wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny, kosztu lub istotnej części składowej. Wystosowanie wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy pzp stanowi jednak uprawnienie zamawiającego polegające na tym, że dopiero w przypadku powzięcia przez niego wątpliwości co do zaoferowanej ceny, zwraca się do wykonawcy do przedłożenie stosownych wyjaśnień (tak np. KIO w wyroku z dnia 10 sierpnia 2017r, KIO 1391/17). Oferta Konsorcjum PROMOST oraz oferta ECM zawierały cenę, która wydawała się ceną realną, umożliwiającą wykonanie zleconego zadania i Zamawiający nie miał obowiązku prowadzenia w zakresie tych ofert postępowania wyjaśniającego, a jedynie do jego ewentualnego wszczęcia był uprawniony. Nie ma więc w tym przypadku naruszenia przez Zamawiającego obowiązku wynikającego z ustawy, który dawałby podstawę do przyjęcia prowadzenia postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję, a przez to nie ma podstaw do wnoszenia odwołania w tym zakresie od "zaniechanych" czynności Zamawiającego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania. Odnosząc się do zgłoszonego przez Zamawiającego wniosku o odrzucenie odwołania w części dotyczącej zarzutu zaniechania wezwania Konsorcjum PROMOST i ECM do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp. Zarzut dotyczył art. 90 ust. 1 ustawy pzp, którego ewentualne naruszenie podlega kognicji Izby w zakresie w jakim po stronie Zamawiającego w świetle okoliczności konkretnej sprawy powinny powstać uzasadnione wątpliwości co do zaoferowanej ceny. Ponadto Izba zaznacza, że ustawa pzp nie przewiduje częściowego odrzucenia odwołania. Izba postanowiła rozpoznać odwołanie i

przeprowadzić postępowanie dowodowe w odniesieniu do każdego zarzutu.

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienia spełniają wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy i jako takie są skuteczne. Izba postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego wykonawcę Inko Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie oraz ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie w charakterze uczestników postępowania po stronie Zamawiającego.

Izba wskazuje, że Zamawiający na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestnika Postępowania potwierdził oświadczenie zawarte w odpowiedzi na odwołanie i uwzględnił odwołanie w zakresie pkt II, pkt 1, pkt 4, pkt 6 odwołania, a więc zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego Inko, pomimo iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Wobec uwzględnienia zarzutów w części sprzeciw do protokołu wniosk Przystępujący po stronie Zamawiającego Inko, dlatego też zgodnie z art. 186 ust. 4 ustawy pzp Izba rozpoznała odwołanie w całości. Przystępujący ECM nie stawiał się na posiedzenie.

Izba oceniła, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia, jak również możliwość poniesienia szkody, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy. Odwołujący złożył ofertę sklasyfikowaną na miejscu czwartym zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty. W przypadku uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego będzie potencjalnie ofertą najkorzystniejszą. Odwołujący może ponieść szkodę z uwagi na powyższe, przejawiającą się ostatecznie w niezyskaniu niniejszego zamówienia.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ wraz z załącznikami, informacji z otwarcia ofert, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, badania wstępnego ofert, oferty Przystępującego Inko, oferty Przystępującego ECM oraz Konsorcjum PROMOST, wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Przystępującego Inko z dnia 19 października 2017 r. i 27 listopada 2017 r. i złożone wyjaśnienia z dnia 3 listopada 2017 r. i 5 grudnia 2017 r. oraz protokołu z postępowania. Ponadto Izba dopuściła dowody złożone na rozprawie przez Przystępującego Inko: wyciąg z protokołu rozprawy z dnia 19 stycznia 2018 r. w sprawie KIO 2717/17, wyjaśnienia treści SIWZ i wyciąg z SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA w Opolu w postępowaniu na „zarządzanie kontraktem” obwodnicy Kędzierzyna-Koźła, wyciąg z SIWZ GDDKiA w Opolu na „zarządzanie kontraktem” obwodnicy miasta Myślina, fotografie obrazujące przebieg kilometrów samochodów, graficzne zobrazowanie podziału ceny ofertowej, potwierdzenie obniżenia stawki ubezpieczenia wypadkowego oraz ewidencję środków trwałych.

Na podstawie tych dokumentów oraz stanowisk Stron i Uczestnika postępowania prezentowanych na rozprawie Izba dokonała ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych zarzutów.

Mianowicie, Izba ustaliła, że w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego otwarcie ofert odbyło się 10 października 2017 r., a w postępowaniu oferty złożyło jedenastu wykonawców. Szacunkowa wartość zamówienia powiększona o należny podatek VAT wynosiła 9 994 675,58 zł, a średnia arytmetyczna wszystkich złożonych ofert wynosiła 8 955 582,64 zł. Cena ofertowa brutto Przystępującego Inko wynosiła: 6 977 408,70 zł, Przystępującego ECM wynosiła: 8 498 070,00 zł, a cena ofertowa Konsorcjum PROMOST: 8 881 645,50 zł. Ofertę najkorzystniejszą złożył Wykonawca Przystępujący Inko i jego oferta została wybrana zgodnie z informacją z dnia 31 stycznia 2018 r.

W myśl pkt 4 SIWZ: „Zamówienie jest przewidziane do współfinansowania ze środków pochodzących z Unii Europejskiej oraz ze środków będących w dyspozycji Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad.”

Postanowienia pkt 5.4. SIWZ stanowią, że: „Wymagania zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia zostały określone w Tomie II i Tomie III SIWZ -- IPU i OPZ.”

Zgodnie z pkt 6.2. i 6.3. SIWZ: „6.2. Minimalny termin realizacji Usługi będzie wynosił 55 miesięcy od daty podpisania Umowy z zastrzeżeniem możliwości zawieszenia realizacji Usługi opisanym w Tomie II SIWZ. 6.3. Maksymalny termin realizacji Usługi będzie wynosił 58 miesięcy od daty podpisania Umowy z zastrzeżeniem możliwości zawieszenia realizacji Usługi opisanym w Tomie II SIWZ.”

W pkt 15 SIWZ Zamawiający dokonał opisu sposobu obliczenia ceny oferty i wskazał: „15.1. Cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o Formularz Cenowy zawarty w Tomie IV SIWZ. 15.2. Formularz Cenowy, o którym mowa w pkt 10.1, należy wypełnić ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w tym formularzu wyliczając poszczególne ceny jednostkowe netto. Wykonawca winien określić ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w tym formularzu, a następnie wyliczyć cenę netto łącznie. Wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględnić wszystkie pozycje opisane w Formularzu Cenowym. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić żadnych zmian do Formularza Cenowego. 15.3. Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym. Dodatkowo Wykonawca przeprowadzi właściwe analizy i w cenach ryczałtowych (dział 2, pozycje 2.1, 2.2, 2.3) uwzględni

odpowiednią ilość wszystkich ekspertów i specjalistów tak, aby zapewnić sprawną i terminową realizację umowy. 15.4. Dla działów 1, 2, (pozycja 2.1 i 2.3.), 3, 4 oraz 5 Formularza Cenowego Zamawiający przewiduje limity określone w tych Formularzach. W przypadku gdy którykolwiek z wymienionych limitów zostanie przekroczony w ofercie Wykonawcy, Zamawiający odrzuci taką ofertę. 15.5. Dla każdej pozycji wyszczególnionej na Formularzu Cenowym, jeśli składają się na nią elementy o zróżnicowanych kosztach, jednolita stawka jednostkowa powinna zostać skalkulowana na zasadzie uśrednienia kosztów składowych.”

Paragraf 11 ust. 18-20 IPU stanowią: „18. Konsultant jest zobowiązany z własnej inicjatywy zaproponować natychmiastowe zastępstwo w przypadkach: 1) śmierci, choroby, wypadku lub urlopu którejkolwiek z osób Personelu Konsultanta; 2) jeżeli jest konieczne zastąpienie którejkolwiek z osób Personelu Konsultanta z innych niż wymienione w pkt 1, niezależnych od Konsultanta przyczyn. Kierownik Projektu jest zobowiązany rozpatrzyć propozycję najpóźniej następnego dnia roboczego następującego po dniu, w którym Kierownik Projektu otrzymał propozycję Konsultanta. Kierownik Projektu może nie wyrazić zgody na osobę zaproponowaną przez Konsultanta z podaniem uzasadnienia. 19. W przypadku gdy członek Personelu Konsultanta nie może zostać niezwłocznie, tj. w tym samym dniu, zastąpiony lub zmieniony, Inżynier Kontraktu lub Konsultant jest zobowiązany najpóźniej w tym samym dniu wskazać spośród Personelu Konsultanta osobę lub osoby wykonujące tymczasowo obowiązki osoby zastępowanej lub zmienianej, przy czym stan taki nie będzie trwał dłużej niż 3 miesiące. 20. Konsultant nie otrzymuje wynagrodzenia z tytułu tymczasowego wykonywanych obowiązków przez członka Personelu Konsultanta jednocześnie wykonującego obowiązki własne i obowiązki osoby tymczasowo zastępowanej.”

Paragraf 13 ust. 5-7 IPU stanowią: „5. Zamawiający wymaga, aby wszystkie osoby wykonujące funkcje objęte kluczową częścią zamówienia, o której mowa w ust. 4, były zatrudnione na podstawie umowy o pracę przez Konsultanta. 6. Zamawiający, wymaga aby zatrudnione na podstawie umowy o pracę były również osoby wykonujące czynności wchodzące w zakres obowiązków osób tworzących Personel Biurowy oraz Personel Pomocniczy, tj.: czynności biurowe, administracyjne i organizacyjne wskazane w pkt. 2.1. OPZ. 7. Wszystkie osoby, których dotyczy obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, tj. wskazane w ust. 5 i 6, przez okres realizacji Usługi, do wydania ostatniego Świadectwa Przejęcia, będą zatrudnione na podstawie umowy o pracę w wymiarze pełnego etatu, tzn. będą pełnili obowiązki we wszystkie dni robocze w miesiącu z zastrzeżeniem, iż w Okresie Projektowania Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej,

Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej mostowej, Specjalista ds. rozliczeń, Specjalista ds. roszczeń zatrudnieni będą w wymiarze nie mniejszym niż 1/2 etatu, tzn. będą pełnili obowiązki w co najmniej połowę dni roboczych w miesiącu. Technolog, przez okres realizacji usługi, do wydania ostatecznego Świadectwa Przejęcia, zatrudniony będzie w wymiarze nie mniejszym niż 1/2 etatu.”

W myśl § 38 ust. 4 pkt 10 IPU: „Zmiana Umowy może nastąpić w przypadku zaistnienia następujących okoliczności: 10) konieczność wprowadzenia zmian w związku z okolicznościami opisanymi w art. 142 ust. 5 Pzp.”

W pkt 2.2. OPZ Koszty administracyjne wskazano: pkt 2.2.1. Biuro Konsultanta: „Konsultant zobowiązany jest zapewnić (np. dostarczyć, wynająć) oraz zorganizować, urządzić, wyposażać i utrzymywać, na własny koszt biuro na potrzeby Personelu Konsultanta i Personelu biurowego i pomocniczego. Zaplecze Inżyniera będzie odpowiadać wymaganiom: Ustawy Prawo Budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 290, z późn. zm.), Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 5 lipca 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. 2013 poz. 926), Kodeksu Pracy (Dz.U, 2014 poz. 208), Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. 2003 Nr 169 Poz. 1650 z późn. zmianami), Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe (Dz. U. 1998 Nr 148 Poz. 973 z późn. zmianami), innym, właściwym przepisom prawa. Konsultant zapewni warunki użytkowe zgodne z przeznaczeniem obiektu w szczególności w zakresie zaopatrzenia w wodę i energię elektryczną odpowiednio do potrzeb w energię cieplną i paliwa, przy założeniu efektywnego wykorzystania tych czynników oraz usuwania ścieków, wody opadowej i odpadów. Konsultant zapewni utrzymanie właściwego stanu technicznego, warunki bezpieczeństwa i higieny pracy, ochronę obiektów, poszanowanie uzasadnionych interesów osób trzecich oraz warunki bezpieczeństwa i ochrony zdrowia dla osób przebywających na terenie zaplecza. Zaplecze będzie wyposażone we wszystkie elementy wymagane dla prawidłowego wykonania Usługi, w szczególności Konsultant zapewni: [...] g) salę konferencyjną dla minimum 25 osób wyposażoną w stół, krzesła, tablicę szkolną białą o rozmiarze minimum 150cm x 100 cm i rzutnik multimedialny. W przypadku gdy Konsultant, w okresie projektowania, zapewni Biuro Konsultanta w odległości większej niż 10 km od terenu budowy, wtedy Konsultant jest zobowiązany zapewnić w tym okresie salę konferencyjną, z uwzględnieniem wymagań określonych w pkt od a) - f), znajdującą się w odległości do 10 km od terenu budowy. Wymaga się, aby Konsultant dysponował sprzętem, oprogramowaniem

komputerowym i wyposażeniem, w asortymencie i ilości umożliwiającej należyte wykonanie Usługi. Konsultant będzie ponosić wszystkie koszty związane z urządzeniem, utrzymaniem i likwidacją biura Konsultanta, w szczególności: a) koszty zainstalowania wszystkich niezbędnych urządzeń, sprzętu, instalacji, dróg dojazdowych i wewnętrznych, miejsc parkingowych, wyposażenia biura i zabezpieczeń, b) koszty eksploatacyjne związane z użytkowaniem biura — m.in. opłaty za energię elektryczną, Internet, usługi telekomunikacyjne, ogrzewanie, wodę, wywóz nieczystości, śmieci, odprowadzenie ścieków, ochronę mienia, dzierżawę terenu, opłaty za wynajem pomieszczeń, koszty środków transportu, c) koszty usunięcia wszystkich urządzeń, instalacji, dróg dojazdowych i wewnętrznych, biur, placów, zabezpieczeń, oczyszczenie terenu i doprowadzenie do stanu pierwotnego (jeśli to konieczne), d) koszty ubezpieczeń. Biuro może być wykorzystywane wyłącznie do pełnienia usługi. W terminie 21 dni od daty rozpoczęcia Robót budowlanych, na okres realizacji robót budowlanych oraz na okres 15 miesięcy od wydania ostatniego Świadectwa Przejęcia, Konsultant zapewni pomieszczenia biurowe w odległości nie większej niż 10 km od terenu budowy. W ciągu 14 dni od podpisania Umowy, Konsultant zapewni pomieszczenia biurowe na okres projektowania. Powierzchnię biura Konsultant dostosuje do charakteru pracy w tym okresie. Biuro to będzie posiadało salę konferencyjną dla minimum 25 osób wyposażoną w stół, krzesła, tablicę szkolną białą o rozmiarze minimum 150cm x 100 cm i rzutnik multimedialny oraz pomieszczenie dla Kierownika Projektu. Zamawiający dopuszcza, w uzgodnieniu z Kierownikiem Projektu, pracę Weryfikatorów dokumentacji projektowej poza Biurem Konsultanta. Powyższe nie zwalnia Weryfikatorów od dokumentowania czasu pracy na zasadach opisanych w OPZ i Umowie. W Okresie Przeglądów i Rozliczenia Kontraktu Konsultant może przewidzieć zmniejszenie powierzchni biura i inną lokalizację stosownie do charakteru pracy w tych okresach”; pkt 2.2.2. Biuro Zamawiającego: „W ciągu 14 dni od podpisania Umowy, Konsultant zapewni na potrzeby Kierownika Projektu pomieszczenia biurowe o powierzchni co najmniej 20 m² zlokalizowane w tym samym miejscu co biura Inżyniera lub w bezpośrednim sąsiedztwie, sam wyposaży biura, ubezpieczy i zapewni ochronę. Pomieszczenia biurowe (zamykane na klucz) powinny umożliwić dogodne warunki pracy dla min, 2 osób.”

W pkt 2.4. Środki transportu i łączności wskazano: „Konsultant niniejszego zamówienia wyposaży swój personel w odpowiednią ilość środków transportu i łączności (telefony komórkowe), zapewniającą sprawne pełnienie Usługi. W celu identyfikacji pojazdów samochody Konsultanta będą odpowiednio oznakowane i wyposażone w lampy ostrzegawcze. W terminie do 14 dni od podpisania umowy Konsultant zapewni adres konta poczty elektronicznej wyłącznie na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia Konsultant

użyczy Zamawiającemu, 1 sztukę środków transportu do wyłącznej całodobowej dyspozycji Zamawiającego na czas określony poniżej: 1. samochód typu SUV — od podpisania Umowy do wystawienia Ostatecznego Świadczenia Płatności - przekazanie pojazdu w ciągu 30 dni od podpisania umowy. Konsultant zapewni Zamawiającemu ciągłość w korzystaniu ze środków transportu. W przypadku ujawnienia wady lub awarii Konsultant zapewni godzin od zgłoszenia. Środek transportu dla Zamawiającego będzie spełniać niżej wymienione warunki: [...] Samochód SUV, 5-drzwiowy, Napęd 4x4 (stały lub dołączany), Układ stabilizacji toru jazdy (ESP), System zapobiegający blokowaniu się kół podczas hamowania (ABS), Lusterka zewnętrzne boczne sterowane elektrycznie, Minimum 2 poduszki powietrzne, Klimatyzacja, Radio, Komplet podłogowych dywaników gumowych, Komplet opon zimowych, Komplet opon letnich, Wspomaganie układu kierowniczego, Regulowana kolumna kierownicy, Lampa błyskowa pomarańczowa na magnes z przedłużaczem (kogut), Polskie świadectwo homologacji, Nie dopuszcza się samochodów z homologacją ciężarową (tzw. Kratka). Wymaga się aby użyzony samochód posiadał ważny przegląd techniczny i ubezpieczenie OC, NNW i Assistance. Wymagane jest aby Konsultant zapewnił obsługę związaną z eksploatacją użytego samochodu (usługi eksploatacyjne) oraz ponosił koszty eksploatacji tj. paliwa (rozliczanie bezgotówkowe), płynów, materiałów eksploatacyjnych, bieżących napraw, przeglądów technicznych, sezonowej wymiany opon, przedłużania ubezpieczenia, mycia samochodu cztery razy w miesiącu (dwa razy w miesiącu w okresie od wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadczenia Płatności). Wymaga się aby Konsultant zapewnił samochód zastępczy na czas naprawy i przeglądu. Zamawiający zwróci samochód Konsultantowi niezwłocznie po wystawieniu Ostatecznego Świadczenia Płatności. Konsultant może użyć samochód nowy bądź używany, jednak nie starszy niż czteroletni (4 lata liczone od pierwszej rejestracji) i z przebiegiem nie większym niż 80 tyś. km. Wiek i przebieg samochodu będą liczone/ustalane na dzień podpisania Umowy. Konsultant będzie ponosił wszelkie koszty, za które otrzyma zapłatę zgodnie z poz. 1.2a oraz 4.2a Formularza Cenowego, związane z utrzymaniem, w tym limit średnio 2 000 kilometrów na miesiąc (średnio 1 500 kilometrów na miesiąc w okresie od wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadczenia Płatności), naprawą, przeglądami, ubezpieczeniami w celu zapewnienia prawidłowego działania pojazdu. Poniesie również koszty materiałów i usług eksploatacyjnych wskazanych powyżej.”

W formularzu cenowym w Dziale pierwszym miały być zawarte „Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia” w przeliczeniu na miesiąc. W pkt 1.1. koszty Biura Konsultanta, w pkt 1.2. koszty Biura

Zamawiającego, w pkt 1.2a. koszty środka transportu, w pkt 1.3. i 1.4. koszty zatrudnienia personelu biurowego i pomocniczego. Koszty te miały stanowić nie więcej niż 15% wartości wyliczonej w pozycji A formularza (cena łączna netto). W Dziale drugim miały zostać zawarte ryczałtowe koszty Usługi nadzoru i zarządzania. W Dziale czwartym miały być zawarte koszty w przeliczeniu na miesiąc: „Koszty administracyjne od wystawienia ostatecznego Świadectwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności.” W pkt 4.1. koszty Biura Konsultanta, w pkt 4.2. koszty Biura Zamawiającego, w pkt 4.2a. koszty środka transportu oraz w pkt 4.3. i 4.4. koszty personelu biurowego i pomocniczego. Pod Tabelą wskazano „Uwagi Zamawiającego” i tak dla Działu pierwszego wskazano: „Dział musi obejmować całość kosztów związanych z prawidłową realizacją Usługi zgodnie z Umową i OPZ. Pozycja „personel biurowy” musi obejmować całość kosztów związanych z zapewnieniem osób niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania Biura Konsultanta. Pozycja „personel pomocniczy” musi obejmować całość kosztów związanych z zapewnieniem wszelkich innych asystentów i pracowników, którzy są niezbędni do prawidłowego wykonania Usługi zgodnie z Umową i OPZ.” Uwagi do Działu czwartego były tożsame.

Przystępujący Inko w formularzu cenowym w pozycji 1.2a. wskazał koszty w wysokości 2500,00 zł netto, łącznie: 107 500,00 zł netto, w pkt 1.3. i 1.4. koszty w wysokości 4800,00 zł netto, w pozycji 4.2a. 1250,00 zł netto, łącznie: 18 750,00 zł netto, natomiast w pozycji 4.3. i 4.4. koszty w wysokości 2400 zł netto. Przystępujący ECM wskazał odpowiednio: pkt 1.2a. – 4600,00 zł netto, łącznie: 197 800,00 zł netto, 1.3. i 1.4. – 5000,00 zł netto, pkt 4.2a. – 2300,00 zł netto, łącznie: 34 500,00 zł netto, pkt 4.3. i 4.4. – 2500,00 zł netto. Konsorcjum PROMOST zaoferowało w pozycji 1.2a. – 3000,00 zł netto, łącznie 129 000,00 zł netto, w pkt 1.3. i 1.4. – 5000,00 zł netto, w pkt 4.2a. – 1500 zł netto, łącznie: 22 500,00 zł netto, a w pkt 4.3. i 4.4. – 2500,00 zł netto.

Dnia 19 października 2017 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę Przystępującego Inko do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny szczegółowej kalkulacji wraz z dowodami dotyczącymi następujących zagadnień: Zatrudnienia personelu kluczowego na podstawie umowy o pracę (z uwzględnieniem zakazu zatrudnienia poza kontraktem): w okresie projektowania, w okresie realizacji robót, w okresie przeglądów i rozliczenia Kontraktu; Zatrudnienia personelu niekluczowego: w okresie projektowania, w okresie realizacji robót, w okresie przeglądów i rozliczenia Kontraktu; Lokalizacji, powierzchni i wyposażenia Biura Konsultanta oraz Biura Zamawiającego, wraz z miejscami parkingowymi dla Konsultanta i Zamawiającego; Środków transportu i łączności dla Zamawiającego; Kosztów pośrednich wykonania usługi, w tym w szczególności samochodów służbowych

Konsultanta, środków łączności, sprzętu komputerowego i biurowego Konsultanta; Kosztów pomiarów i badań kontrolnych Konsultanta; Kosztów ubezpieczeń.

Dnia 3 listopada 2017 r. Przystępujący Inko złożył wyjaśnienia wraz z dowodami, w których potwierdził, że oferowana cena w kwocie 6 977 408,70 PLN brutto zawiera koszt wszystkich elementów zamówienia określonych w SIWZ. Przystępujący dołączył do wyjaśnień Szczegółowe rozbiecie cenowe w formularzu (załącznik nr 1A do pisma) oraz dodatkowe rozbiecie poszczególnych pozycji (załącznik nr 1B i 1C do pisma), a w samych wyjaśnieniach odniósł się do wszystkich kwestii stanowiących wątpliwości Zamawiającego. W zakresie zatrudnienia personelu biurowego i pomocniczego na umowę o pracę wskazał na łączne koszty (wynagrodzenie brutto wraz z kosztami pracodawcy) na kwotę: 2 389,60 zł. Zaznaczył, że koszty te ujęte zostały w pozycjach 1.3 i 1.4 oraz 4.3 i 4.4. formularza cenowego. Odnośnie Biura Zamawiającego i Konsultanta Wykonawca wyjaśnił, że na potrzeby udziału w niniejszym postępowaniu przetargowym przeanalizował oferty wynajmu pomieszczeń, biur i lokali użytkowych spełniających wymagania zgodnie z SIWZ. Wykonawca sprawdził i porównał oferty cenowe dla lokali o odpowiednich parametrach technicznych oraz standardzie wraz z miejscami parkingowymi dla Zamawiającego oraz personelu biura. Porównując oferty lokali użytkowych do wynajęcia, Wykonawca skorzystał m.in. z kilku stron internetowych. Na podstawie zebranych informacji, porównując uwarunkowania lokalizacyjne oraz w celu zoptymalizowania kosztów, wybrał ofertę najmu lokalu w Słomnikach o powierzchni 150m² oraz czynszu miesięcznym w wysokości 28zł/m², który to lokal Wykonawca zamierza wynająć na potrzeby utworzenia biura Inżyniera oraz biura Zamawiającego. Lokal posiada przypisane miejsca parkingowe w ilości zapewniającej postój samochodów Konsultanta i Zamawiającego zgodnie z wymaganiami OPZ. Wykonawca oświadczył, że posiada kompletne wyposażenie biura obejmujące meble, urządzenia wielofunkcyjne (drukarka, kopiarka, skaner), faks, rzutnik, sprzęt komputerowy oraz środki transportu, które uległy już amortyzacji, co sprawiło, że kalkulując koszt związany z zapewnieniem biur kontraktowych Wykonawca mógł uwzględnić jedynie koszty transportu ww. wyposażenia, bez konieczności uwzględniania kosztów zakupu. Odnośnie środków transportu zaznaczył, że zgodnie z zapisami OPZ pkt. 2.4. Wykonawca przewidział udostępnienie samochodu typu SUV (Skoda Yeti 4x4) będącego własnością Wykonawcy dla Kierownika Projektu do wyłącznej całodobowej dyspozycji Zamawiającego na czas realizacji usługi. Wykonawca na potrzeby Zamawiającego przewidział zapewnienie samochodów Skoda Yeti, w ilości: 1 samochód w okresie projektowania i realizacji robót, limit 2000km oraz 1 samochód w okresie przeglądu i rozliczenia kontraktu, limit 1500km. W kosztach funkcjonowania środków transportu Wykonawca uwzględnił koszty paliwa, ubezpieczenia,

wymiany opon, płynów eksploatacyjnych, mycia, koszty serwisu (przeeglady, bieżące naprawy). Zapewnienie samochodu zastępczego zostało ujęte w kosztach polisy Assistance. Koszty zapewnienia środków transportu dla Zamawiającego zostały pokazane w pozycjach 1.2.a i 4.2a formularza cenowego. Wykonawca na potrzeby własne, wstępnie przewidział zapewnienie samochodów Skoda Yeti w okresie realizacji umowy, w ilości: 2 samochody w okresie projektowania, limit 2000km; 3 samochody w okresie realizacji robót, limit 3000km; 1 samochód w okresie przeglądów i rozliczenia kontraktu, limit 2500km. Są to samochody będące własnością Wykonawcy. W kosztach funkcjonowania środków transportu Wykonawca uwzględnił koszty paliwa, ubezpieczenia, wymiany opon, płynów eksploatacyjnych, koszty serwisu (przeeglady, bieżące naprawy). Koszty zapewnienia środków transportu dla personelu Konsultanta zostały ujęte w pozycjach 2.1., 2.2. i 2.3. formularza cenowego. Wykonawca wykazał rezerwy na poszczególne pozycje cenowe oraz przewidział zysk. Przystępujący dołączył do wyjaśnień oświadczenia osób przewidzianych do realizacji usługi, w których zawarto uzgodnione z Wykonawcą wynagrodzenia, ofertę wynajmu lokalu, dowody rejestracyjne samochodów oraz polisy ubezpieczeniowe i oferty na działania promocyjne. W formularzu – rozbitcie oferty cenowej Wykonawca w pkt 2.1.25. wskazał koszty środków transportu w kwocie: 2500,00 zł na miesiąc, łącznie 39 000,00 zł, w pkt 2.2.32. koszty w wysokości: 4900,00 zł na miesiąc, łącznie 137 200,00 zł, w pkt 2.3.11. koszty w wysokości: 1500,00 zł na miesiąc, łącznie 22 500,00 zł. Koszty środka transportu w pozycji 1.2.a wynoszą 2500,00 zł na miesiąc, łącznie 107 500,00 zł, a w pozycji 4.2.a. 1250,00 zł, łącznie: 18 750,00 zł. Kwota łączna w Dziale 1 wynosi: 842 500,00 zł netto, natomiast kwota w pozycji A wynosi: 5 672 690,00 zł netto (15% tej kwoty to: 850 903,50 zł). Różnica między tą kwotą a kwotą łączną z Działu 1 wynosi: 8 403,50 zł. Łączna wartość środków transportu wynosi: 198 700,00 zł.

Dnia 27 listopada 2017 r. Zamawiający zwrócił się o udzielenie dalszych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty oraz wyjaśnień dotyczących treści oferty: „1) Wykonawca w swoich wyjaśnieniach, dla obliczenia kosztu Biura Konsultanta pkt. 1.1 oraz Biura Zamawiającego pkt. 1.2 posługuje się ceną najmu 28zł/m² przy powierzchni biura 80m², 150m² oraz 50m². Taka cena najmu została określona na podstawie jednej oferty na lokal o powierzchni 200m². Czy Wykonawca potwierdza, że za cenę 28zł/m² może wynajmować jedynie pomieszczenia o powierzchni 80m², 150m² czy też 50m², bądź czy Wykonawca jest w dysponowaniu innych ofert najmu potwierdzających kwotę 28zł/m². 2) Zgodnie z zapisami § 11 pkt 18 Konsultant jest zobowiązany do zapewnienia z własnej inicjatywy natychmiastowego zastępstwa personelu w przypadkach m.in. urlopu którejkolwiek z osób Personelu Konsultanta. Proszę o wskazanie

czy, w jaki sposób oraz w jakiej kwocie Wykonawca ujął dla Personelu biurowego pkt. 1.3 oraz Personelu pomocniczego pkt. 1.4, koszt zastępowalności z powodu m.in. choroby, wypadku lub urlopu. 3) Zamawiający zwraca się o przedstawienie wstępnych założeń dotyczących czasu pracy Personelu Konsultanta, w szczególności o wskazanie ilości dniówek przewidzianych dla poszczególnych Ekspertów wymienionych w Załączniku nr 1A do wyjaśnień pozycje ryczałtowe od nr 2.1.9 do 2.1.22, od nr 2.2.7 do nr 2.2.15, od numeru 2.2.20. do 2.2.22, od nr 2.2.24 do nr 2.2.29 oraz od nr 2.3.7 do nr 2.3.8. 4) Proszę o wskazanie założeń przyjętych do określenia kosztu „Innych specjalistów zgodnie z zapotrzebowaniem (zastępowalność personelu)” poz. nr 2.1.23, poz. nr 2.2.30 oraz poz. 2.3.9 oraz szczegółowe rozpisanie tych pozycji. 5) Proszę o udzielenie informacji, czy Wykonawca ujął oraz w którym miejscu i w jakiej kwocie, konieczność dysponowania geodetą w Okresie projektowania w kontekście opracowywania mapy do celów projektowych oraz projektów podziałów nieruchomości. 6) Proszę o udzielenie informacji, czy Wykonawca ujął oraz w którym miejscu i w jakiej kwocie, konieczność dysponowania specjalistami do spraw ochrony środowiska w Okresie projektowania, np. akustyka i innych specjalistów w kontekście sporządzania raportu oddziaływania na środowisko w ramach ponownej oceny na etapie opracowywania Projektu Budowlanego oraz uzyskiwania Decyzji ZRID. 7) Proszę o udzielenie informacji, czy Wykonawca ujął oraz w którym miejscu i w jakiej kwocie, konieczność dysponowania odpowiednim sprzętem geodezyjnym przy pomocy którego Wykonawca będzie przeprowadzał kontrolne badania geodezyjne zarówno na etapie projektowania jak i prowadzonych robót budowlanych. 8) Proszę o udzielenie informacji, czy Wykonawca ujął oraz w którym miejscu i w jakiej kwocie, konieczność dysponowania architektem krajobrazu w zakresie rozwiązań związanych z wprowadzonymi elementami architektonicznymi wpływającymi na kształtowanie krajobrazu drogi oraz jej otoczenia, o którym mowa w wyjaśnieniach do SIWZ. Proszę o wskazanie kosztu pracy Architekta krajobrazu oraz przewidzianą przez Konsultanta ilość dniówek przewidzianych dla tego eksperta.

W odpowiedzi Przystępujący Inko dnia 5 grudnia 2017 r. złożył dalsze wyjaśnienia, w których odniósł się do poszczególnych kwestii z wezwania Zamawiającego m.in. wskazał: „Wykonawca potwierdza, że dla wyliczenia kosztu utrzymania Biura Konsultanta oraz Biura Zamawiającego przeanalizował kilkanaście ofert wynajmu pomieszczeń, biur i lokali użytkowych spełniających wymagania zgodnie z SIWZ. Na tej podstawie, porównując uwarunkowania lokalizacyjne, Wykonawca przyjął średni koszt wynajmu pomieszczenia biurowego, który wynosi 28zł/m², na dowód czego do wyjaśnień z dnia 03.11.2017r., została załączona oferta najmu lokalu, potwierdzająca realność przyjętej ceny lokalu za m².

Jednocześnie Wykonawca informuje, iż na potrzeby realizacji niniejszego kontraktu, w przypadku jego powierzenia INKO Consulting Sp. z o.o., podpisał przedwstępną umowę najmu tegoż lokalu w Słomnikach, o powierzchni 150m², wraz z 10 miejscami parkingowymi oraz miesięcznym czynszu wynoszącym 28zł/1m², na dowód czego przedkładamy w załączniku nr 2 kopię Umowy Przedwstępnej najmu lokalu. Wykonawca zatem potwierdza, że za cenę 28zł/m² może wynająć pomieszczenia biurowe o powierzchni 80m² dla etapu projektowania, 150m² dla etapu realizacji inwestycji oraz 50m² dla okresu przeglądów i rozliczenia Kontraktu. Koszty planowanych nieobecności i zastępowalności Personelu biurowego i pomocniczego zostały ujęte w odpowiednich podpozycjach pozycji 2.1. 2.2. i 2.3 odnoszących się do planowanych nieobecności i zastępowalności personelu konsultanta we wszystkich etapach realizacji kontraktu.” W umowie najmu lokalu z dnia 29 listopada 2017 r. potwierdzono możliwość wynajmu za cenę wskazaną w ofercie „w nawiązaniu do wcześniejszych ustaleń.” Wykonawca dołączył ponownie formularz – rozbić ceny ofertowej, gdzie poszczególne pozycje zostały dodatkowo rozpisane.

Odnośnie dowodów złożonych przez Przystępującego Inko: wyciąg z protokołu rozprawy z dnia 19 stycznia 2018 r. w sprawie KIO 2717/17, wyjaśnienia treści SIWZ i wyciąg z SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA w Opolu w postępowaniu na „zarządzanie kontraktem” obwodnicy Kędzierzyna-Koźła, wyciąg z SIWZ GDDKiA w Opolu na „zarządzanie kontraktem” obwodnicy miasta Myślińca Izba wskazuje, że dokumenty te nie są kompletne i dotyczą innych postępowań niż będące przedmiotem odwołania, stanowią również wyłączną interpretację zapisów SIWZ dokonaną przez innych Zamawiających. Dlatego też Izba uznała te dowody jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Z fotografii przedstawionych przez Przystępującego Inko wynika przebieg km mniejszy niż 80 tys. km. Wysokość składki na ubezpieczenie wypadkowe zgodnie z zawiadomieniem ZUS wynosi dla Przystępującego Inko 0,67% podstawy jej wymiaru. Z graficznego zobrazowania ceny ofertowej wynika rezerwa w kwocie: 252 931,35 zł netto oraz zysk w wysokości: 157 000 zł netto. W ewidencji środków trwałych (stan na dzień 31 października 2017 r.) zostały ujęte jako własność Przystępującego następujące samochody: Samochód osobowy Skoda Octavia II, Samochód osobowy Mitsubihsi Outlander, Samochód osobowy Toyota land Cruiser, kolejne dwa samochody osobowe Skoda Octavia, cztery samochody osobowe Skoda YETI z 2016 r. oraz cztery z 2017 r.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów, biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

1) i 2) Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy pzp poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez Inko wyjaśnień, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferta Inko zawiera cenę rażąco niską, art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp w związku z art. 90 ust. 3 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego Inko, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś Przystępujący Inko nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 ustawy pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

W świetle zebranego materiału dowodowego oraz stanowisk Stron i Uczestnika Postępowania prezentowanych na rozprawie Izba stwierdziła, że zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

W myśl art. 90 ust. 1 ustawy pzp: jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy pzp zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 90 ust. 3 ustawy pzp).

W ramach pierwszej grupy zarzutów Odwołujący zwrócił uwagę, iż Przystępujący Inko został

niezasadnie dwukrotnie wezwany do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. W ocenie Izby wystosowanie kolejnego wezwania do Wykonawcy było działaniem uprawionym i koniecznym. Na możliwość wielokrotnego wzywania do wyjaśnień wskazywał Urząd Zamówień Publicznych w opinii prawnej dotyczącej „Badania rażąco niskiej ceny oferty po nowelizacji” i tak Urząd zaznaczył, że: „Ciężar dowodu w zakresie wykazania, że cena lub koszt nie są rażąco niskie spoczywa na wykonawcy. Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy. Wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien przedkładać dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia. W przekazanym wykonawcy wezwaniu z kolei zamawiający powinien w sposób możliwie precyzyjny określić żądany zakres wyjaśnień czy też określić konkretne wątpliwości odnoszące się do podejrzenia rażąco niskiej ceny. Zamawiający może żądać, jeżeli zaistnieje taka potrzeba, doprecyzowania lub szerszych informacji w zakresie przekazanych przez wykonawcę wyjaśnień. Na możliwość kilkukrotnego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie dokonanej przez wykonawcę wyceny oferty, wskazuje również dotychczasowe orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych. W wyroku z dnia 6 sierpnia 2015 r. (sygn. akt KIO 1490/15, KIO 1577/15, KIO 1584/15) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że: „(...) nie ma też przeszkód, by zamawiający prowadził wyjaśnienia wieloetapowo, aż do uzyskania odpowiedzi na wszystkie pytania i wątpliwości (oczywiście poza przypadkiem opisanym w art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdy wykonawca nie współpracuje i nie udziela wyjaśnień)”. Stanowisko to potwierdził też Sąd Okręgowy w Olsztynie, który w wyroku z dnia 9 grudnia 2010 r. (sygn. akt V Ga 122/10), jednoznacznie podkreślił, iż brak jest przeszkód do ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia zamawiającego nie rozwiązały wątpliwości zamawiającego związanych z „rażąco niską ceną”. Jednocześnie, należy zwrócić uwagę na zastrzeżenia poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą w odniesieniu do możliwości ponownego żądania wyjaśnień. Izba w swoim orzecznictwie (por. wyrok z dnia 17 lipca 2015 r.; sygn. akt KIO 1410/15, czy z dnia 27 lipca 2015 r. sygn. akt. KIO 1479/15) niejednokrotnie wskazywała, że żądanie ponownych wyjaśnień dotyczących podejrzenia rażąco niskiej ceny od tego samego wykonawcy nie może prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Takie żądanie jest dopuszczalne, jeśli wyjaśnienia wykonawcy złożone na wcześniejsze wezwanie zamawiającego budzą określone wątpliwości i wymagają doprecyzowania. Z pewnością ponowne żądanie wyjaśnień nie może prowadzić do złożenia zupełnie nowych wyjaśnień, czy też prowadzenia procedury wyjaśnień do czasu pełnego usprawiedliwienia przez wykonawcę swojej wyceny

ofertowej. Ponowne żądanie wyjaśnień musi być zatem uzasadnione w świetle wyjaśnień czy dowodów przedłożonych przez wykonawcę „na pierwsze wezwanie”. Zamawiający nie ma obowiązku ponownie wzywać wykonawcy do złożenia wyjaśnień jeżeli wykonawca nie rozwiął jego wątpliwości co do podejrzenia rażąco niskiej ceny i nie przedstawił na potwierdzenie powyższego stosownych dowodów. W takiej sytuacji należy bowiem uznać, że wykonawca nie wywiązuje się należycie z ciążącego na nim, stosownie do art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, ciężaru dowodu.” Przepisy Prawa zamówień publicznych oraz prawa unijnego nie zawierają regulacji stanowiącej wprost, że zamawiający nie może wystąpić o wyjaśnienia więcej niż jeden raz. Można z tego a contrario wnioskować, że wystąpienie o ponowne wyjaśnienia konkretyzujące jest możliwe, a nawet konieczne. W piśmiennictwie przyjmuje się, że jeżeli wyjaśnienia są wyczerpujące, ale należałoby je doprecyzować, to należy kontynuować procedurę przedstawiania wyjaśnień i dowodów. Należy jednak stwierdzić, iż uprawnienie do wezwania do kolejnych wyjaśnień nie przysługuje wykonawcy, który wyjaśnień w ogóle nie złożył. Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, musi mieć na uwadze, że jeżeli nie złoży wyjaśnień, jego oferta zostanie odrzucona. Oferta zostanie również odrzucona, jeżeli dostarczone wyjaśnienia wraz z dowodami nie potwierdzą, że cena lub koszt nie są rażąco niskie. Złożone wyjaśnienia i dowody muszą być przekonujące, aby spełniły swoją funkcję (tak też: S.I., W. E. Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2018 - komentarz, stan prawny: 1 stycznia 2018 r.).

Izba wskazuje, że w pierwszym wezwaniu do wyjaśnień Zamawiający, jak już zostało przytoczone, wystosował wątpliwości odnośnie ogólnie wymienionych kosztów, w tym m.in. dotyczących personelu kluczowego zatrudnionego na podstawie umowy o pracę oraz dla personelu niekluczowego. Wykonawca w odpowiedzi z dnia 3 listopada 2017 r. na str. 3-5 pisma zawarł szczegółowe wyjaśnienia odnośnie zatrudnienia personelu kluczowego i niekluczowego na poszczególnych etapach realizacji zamówienia i zaznaczył, że koszty te zostały uwzględnione i pokazane w Tabeli – rozbiecie oferty cenowej formularza, które dołączył do pisma. W poszczególnych pozycjach wymienił wymaganych SIWZ specjalistów, asystentów, inspektorów itp. Dołączone zostały również zobowiązania osób wyznaczonych do realizacji zamówienia wraz ze wskazaniem wynagrodzenia tychże osób. Kolejne wezwanie Zamawiającego dotyczyło doprecyzowania kwestii, które pojawiły się na skutek odpowiedzi Przystępującego na pierwsze wezwanie i zawierało pytania m.in. odnośnie: ujęcia kosztów zastępowalności personelu biurowego i pomocniczego (pkt 1.3. i 1.4. formularza), wskazania ilości dniówek dla poszczególnych Ekspertów, rozpisania pozycji „Inni specjaliści zgodnie z zapotrzebowaniem „zastępowalność personelu”, ujęcia kosztów geodety, specjalisty ds. ochrony środowiska w okresie projektowania oraz kosztów architekta

krajobrazu. W odpowiedzi z dnia 5 grudnia 2017 r. Przystępujący odniósł się do już złożonych wcześniej wyjaśnień i zaznaczył, że koszty zastępowalności personelu biurowego i pomocniczego zostały ujęte w pozycjach 2.1., 2.2. i 2.3. formularza. Wykonawca uzupełnił formularz o ilość dniówek oraz rozszerzył wymagane przez Zamawiającego pozycje, a także zaznaczył że geodeta oraz specjalista ds. środowiska zostali ujęci w pozycji „Inni specjaliści zgodnie z zapotrzebowaniem „zastępowalność personelu” – poz. 2.1.23 w części „Rezerwa na innych specjalistów”, natomiast architekt krajobrazu w poz. 2.1.9. i 2.2.7.

Analizując treści poszczególnych wezwań i wyjaśnień nie sposób uznać, że Zamawiający w sposób nieuprawniony skierował do Przystępującego Inko ponowne wezwanie. Przystępujący Inko już w odpowiedzi na pierwsze wezwanie szczegółowo odniósł się do ogólnie wskazanych zagadnień przez Zamawiającego. Dołączył również dowody potwierdzające, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Stopień szczegółowości pierwszych wyjaśnień spowodował, że Zamawiający powziął wątpliwości co do wskazanych cen dla poszczególnych elementów oferty w rozbiciu cenowym zawartym w formularzu. Kolejne wezwanie Zamawiającego jest konkretne i dotyczy szczegółowych pozycji formularza – rozbicie oferty cenowej. Nie można wymagać od Wykonawcy aby w odpowiedzi na ogólnie sformułowane wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny odniósł się do każdego, nawet najmniejszego elementu ceny oferty, a do tego sprowadza się zarzut sformułowany przez Odwołującego. Pierwsze wyjaśnienia Wykonawcy były konkretne, rzeczowe i szczegółowe oraz poparte dowodami. Przystępujący Inko rzetelnie wyjaśnił okoliczności, które uzasadniają wysokość ceny jego oferty. Zamawiający skierował ponowne wezwanie celem doszczegółowienia pewnych kwestii, co w ocenie Izby nie naruszyło zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. „Nie ma przeszkód, by zamawiający prowadził wyjaśnienia wieloetapowo, aż do uzyskania odpowiedzi na wszystkie pytania i wątpliwości (oczywiście poza przypadkiem opisanym w art. 90 ust. 3 p.z.p., gdy wykonawca nie współpracuje i nie udziela wyjaśnień).” – wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 listopada 2017 r., sygn. akt: KIO 2278/17. Tym samym Zamawiający w niniejszej sprawie nie był uprawniony do odrzucenia oferty Wykonawcy po złożeniu pierwszych wyjaśnień przez Przystępującego Inko, skoro były one szczegółowe i konkretne. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 listopada 2017 r., sygn. akt: KIO 2212/17: „Ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny oferty winno być wystosowane w sytuacji, gdy złożone przez wykonawcę wyjaśnienia i dowody na pierwsze wezwanie zamawiającego zrodziły po stronie zamawiającego dalsze wątpliwości, które wymagałyby dodatkowego wyjaśnienia czy uszczegółowienia.” Z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym

postępowaniu, a zatem Izba stwierdziła, iż zarzut Odwołującego nie potwierdził się.

Odnosząc się do zarzutu nieprawidłowej oceny złożonych wyjaśnień oraz zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego Inko pomimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę Izba stwierdziła, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

W piśmiennictwie i orzecznictwie próby określenia pojęcia rażąco niskiej ceny są częste. W opinii Urzędu Zamówień Publicznych, dotyczącej rażąco niskiej ceny, wskazano, że „Ustawa wprowadzając możliwość odrzucenia oferty przez zamawiającego z powodu rażąco niskiej ceny nie precyzuje jednak tego pojęcia. Nie definiują go również przepisy dyrektyw Unii Europejskiej będące u podstaw przedmiotowej regulacji. Znaczenia tego wyrażenia nie wyjaśnia również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Mając na względzie cel przedmiotowej regulacji wydaje się, iż za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej”. Przyjmuje się za orzecznictwem europejskim, orzecznictwem sądów okręgowych, KIO oraz doktryną, że za cenę rażąco niską uważana jest cena nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu z cenami rynkowymi podobnych zamówień i innych ofert. Wynika z tego, że o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne, albo gdy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, w szczególności gdy różnica ta nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne (tak też: S.I., W.E., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2018 - komentarz, stan prawny: 1 stycznia 2018 r.).

Izba zaznacza, że oferta Przystępującego Inko była o 22,09% niższa od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert i o 30,19% niższa od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT. Całkowita cena oferty Wykonawcy nie była rażąco niska w stosunku do cen innych Oferentów w postępowaniu. Jednak z uwagi na przekroczenie 30% w odniesieniu do wartości szacunkowej zamówienia ziściła się przesłanka obligatoryjnego skierowania do Przystępującego Inko wezwania z art. 90 ust. 1a pkt 1. Zamawiający wystosował jak już zostało wskazane dwa pisma do Wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 oraz 1a pkt 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy pzp. Przystępujący w sposób wyczerpujący odniósł się do wszystkich wątpliwości Zamawiającego, a na potwierdzenie

załączył stosowne dowody. W ocenie Izby Przystępujący Inko sprostą obowiązkowi udowodnienia, że cena przez niego zaoferowana nie jest rażąco niska, a więc jest ceną realną, gwarantującą należyte wykonanie zamówienia.

Odnosząc się do poszczególnych elementów ceny oferty, na które zwrócił uwagę Odwołujący należy podnieść, że w zakresie kosztów środków transportu, Przystępujący Inko załączył już w odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego zarówno polisy ubezpieczeniowe jak i dowody rejestracyjne samochodów będących jego własnością, które planował przeznaczyć do realizacji zamówienia. Na jawnej rozprawie Przystępujący Inko przedłożył ewidencję środków trwałych, a także dokumentację fotograficzną liczników samochodów. Co prawda Wykonawca na wezwanie Zamawiającego powinien przedstawić dowody na poparcie, że cena zaoferowana przez niego nie jest rażąco niska, a dowody złożone na rozprawie należy uznać za spóźnione w tym zakresie, Izba jednak zaznacza, że potwierdzają one złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia, a dowody przedłożone wraz z wyjaśnieniami były już wystarczające. Izba zauważa również, iż zgodnie z pkt 2.4. OPZ Konsultant może użyć samochód nowy bądź używany, jednak nie starszy niż czteroletni (4 lata liczone od pierwszej rejestracji) i z przebiegiem nie większym niż 80 tyś. km, przy czym wiek i przebieg samochodu miały być liczone/ustalane na dzień podpisania umowy, a nie na dzień składania przez Wykonawcę wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a zatem zarzuty Odwołującego w tym zakresie są nieuzasadnione. Wykonawca nie jest zobowiązany do przedstawienia dowodów w stosunku do nawet najmniejszego elementu ceny i w odniesieniu do każdego postanowienia SIWZ w odpowiedzi na ogólnikowe wezwanie Zamawiającego o przedstawienie kosztów środków transportu.

Przechodząc do zarzutu, że Przystępujący Inko nie przyjął w kosztach zatrudnienia personelu biurowego i pomocniczego minimalnego wynagrodzenia za pracę przewidzianego na 2018 r. w wysokości 2100,00 zł, Izba zauważa i podziela stanowisko Zamawiającego, że na dzień składania ofert obowiązującą stawką minimalnego wynagrodzenia zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 września 2016 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2017 r. (Dz. U. 2016, poz. 1456) była stawka 2000,00 zł. Izba wzięła przy tym pod uwagę postanowienia umowy, gdzie w § 38 ust. 4 pkt 10 przewidziano, iż zmiana umowy może nastąpić w przypadku zaistnienia konieczności wprowadzenia zmian w związku z okolicznościami opisanymi w art. 142 ust. 5 ustawy pzp, a więc w zakresie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Zamawiający nie zawarł w

SIWZ postanowień, że Wykonawca ma skalkulować w cenie oferty zmianę minimalnego wynagrodzenia na 2018 r., pomimo iż stawka ta była znana w dniu złożenia oferty. Nie można zatem w ocenie Izby stawiać takich wymagań wobec Wykonawcy w kontekście zapisów SIWZ. Otwarcie ofert w przedmiotowym postępowaniu zostało zaplanowane na dzień 10 października 2017 r., a więc Wykonawca mógł oczekiwać zawarcia umowy jeszcze w 2017 r., biorąc pod uwagę że termin realizacji umowy był liczony od dnia jej podpisania. Przystępujący przewidział dla personelu biurowego i pomocniczego stawkę wraz z kosztami pracodawcy na poziomie: 2 389,60 zł, co zostało szczegółowo rozpisane w wyjaśnieniach z dnia 3 listopada 2017 r. Przyjął przy tym składki na ubezpieczenie wypadkowe w wysokości 0,67% podstawy jej wymiaru. Uprawnienie takie jest zgodne z zawiadomieniem ZUS jakie Przystępujący przedłożył na jawnej rozprawie, przy czym Izba zaznacza, że wyliczenia przedstawione w pierwotnych wyjaśnieniach były wiarygodne i wyczerpujące. Jednocześnie Wykonawca pozostawił rezerwę w wysokości 10.40 zł miesięcznie na osobę. Odnośnie kosztów nieobecności i zastępowalności personelu biurowego i pomocniczego (poz. 1.3. i 1.4. formularza) to Wykonawca przewidział te koszty, jednak zostały one ujęte w Dziale 2 w pozycjach 2.1., 2.2. i 2.3. formularza, co zostało wskazane w złożonych przez Przystępującego Inko wyjaśnieniach. W pozycji 2.1.23. (okres projektowania) Wykonawca wskazał na koszty w wysokości 45 000,00 zł netto – „Inni specjaliści zgodnie z zapotrzebowaniem „zastępowalność personelu” (w tym koszty zastępowalności nieplanowanych nieobecności w wysokości 25 000,00 zł netto), w takiej samej pozycji 2.2.30. (okres realizacji robót) wskazał na koszty w wysokości 110 000,00 zł netto (w tym koszty zastępowalności nieplanowanych nieobecności w wysokości: 70 000,00 zł netto), a w pozycji 2.3.9. (okres przeglądów i rozliczenia Kontraktu) na koszty w wysokości: 45 000,00 zł netto (w tym koszty zastępowalności nieplanowanych nieobecności w wysokości: 25 000,00 zł netto). W pozycji 2.1.24. (32 000,00 zł netto), 2.2.31. (95 000,00 zł netto) oraz 2.3.10. (35 000,00 zł netto) Wykonawca ujął koszty planowanych nieobecności. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że nie jest wymagane założenie absencji chorobowej wynikającej ze statystyk ZUS. Wartości te stanowią wyłącznie wyliczenie własne Odwołującego i najprawdopodobniej przedstawiają jego sposób kalkulowania ceny oferty, nie jest on jednak wiążący i obligatoryjny dla każdego Wykonawcy. Pomijając okoliczność, że w skali całej oferty koszty te mają marginalne znaczenie i nie można tu mówić o istotnych elementach oferty, to Izba zauważa również, że Przystępujący Inko przewidział w kalkulacji szereg rezerw, łącznie o wartości 252 931,35 zł netto, które służą pokryciu kosztów, których na etapie wyceny oferty nie można było przewidzieć, a takimi kosztami mogą być właśnie koszty absencji chorobowych.

W zakresie kolejnego elementu oferty, który podważa Odwołujący, czyli powierzchni Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego. Izba zauważa, że Odwołujący nie tyle kwestionuje cenę wynajmu, co fakt udowodnienia tej ceny oraz samą powierzchnię biura, jako nieadekwatną do wymogów SIWZ. Odwołujący odniósł się w tym zakresie do postanowień Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz.U. z 2003 nr. 169, poz. 1650 z późniejszymi zmianami), a w szczególności do zapisów § 19 ust. 2 pkt 2, który stanowi, że „Na każdego z pracowników jednocześnie zatrudnionych w pomieszczeniach stałej pracy powinno przypadać co najmniej 13 m³ wolnej objętości pomieszczenia oraz co najmniej 2 m² wolnej powierzchni podłogi (niezajętej przez urządzenia techniczne, sprzęt itp.)” W pkt 2.2.2. OPZ wskazano, że dla Zamawiającego należy zapewnić biuro o powierzchni min. 20 m². Ponadto Konsultant musi zapewnić w biurze salę konferencyjną na 25 osób. Przystępujący Inko udowodnił, że spełnia te wymagania. Odwołujący dokonał własnych wyliczeń i uznał, że powierzchnia 150 m² przyjęta przez Przystępującego Inko nie jest wystarczająca. Izba zgadza się z twierdzeniem Zamawiającego, że Odwołujący dokonując przeliczenia w odniesieniu do ilości pracowników odliczył powierzchnię sali konferencyjnej, która nie będzie stale użytkowana i w pozostałym okresie może być wykorzystywana na stanowiska pracy. Ponadto, Izba wzięła pod uwagę, że praca personelu będzie głównie polegała na pracy w terenie, a zatem w tym samym czasie nie będzie pracował na tym terenie cały personel. Twierdzenia Odwołującego o niedoszacowaniu ceny ofertowej opierają się wyłącznie na założeniu Odwołującego, że to powierzchnia 200 m² będzie adekwatna do wymagań Zamawiającego. Izba nie podziela tych założeń i mając na względzie, że Wykonawca przedłożył oferty wynajmu lokalu uprawdzającą cenę 28zł/m² Izba uznała, że zarzut rażąco niskiego elementu ceny nie potwierdził się. Odnośnie argumentacji Odwołującego, że załączona do wyjaśnień z dnia 5 grudnia 2017 r. umowa rezerwacyjna lokalu jest datowana po terminie składania ofert, stąd nie powinna być brana pod uwagę Izba zauważa, na co również zwrócił uwagę Przystępujący Inko na rozprawie, że w treści umowy wskazano, iż bazuje ona na wcześniejszych ustaleniach Stron, a zatem zarzut ten jest chybiony.

Izba stwierdziła, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia i przedstawione dowody potwierdziły, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską. Wyjaśnienia były szczegółowe, konkretne oraz pokazały, że cena ofertowa oraz jej istotne elementy składowe są realne i gwarantują należyłą realizację zamówienia. Wykonawca odniósł się do wszystkich kwestii stanowiących wątpliwości Zamawiającego wynikające z treści wezwań, a Zamawiający sprostował obowiązkowi dokonania oceny złożonych wyjaśnień.

3) i 5) Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego Inko, pomimo iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

Izba stwierdziła, że zarzut zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił wskazane zarzuty, co potwierdził również na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestnika Postępowania. Wobec zgłoszonego przez Przystępującego Inko sprzeciwu Izba rozpoznała zarzuty odwołania i na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego oraz stanowisk Stron i Uczestnika prezentowanych na rozprawie Izba stwierdziła, że zarzuty zasługują na uwzględnienie.

W tym zakresie Izba odsyła do przytoczonych wcześniej postanowień SIWZ pkt 15.2., 15.3. i 15.4. IDW, pkt 2.1.- 2.4. OPZ oraz uwag do wypełnienia formularza zawartych w samym formularzu cenowym, a także treści złożonych przez Przystępującego Inko wyjaśnień. W ocenie Izby wbrew twierdzeniom Przystępującego Inko postanowienia SIWZ wskazywały jednoznacznie, że koszty środków transportu dla personelu Konsultanta oraz Zamawiającego, a także koszty zastępowalności pracowników biurowych i pomocniczych powinny być ujęte w Dziale 1 formularza cenowego. W pkt 2.2.1. OPZ (podpunkt kosztów administracyjnych) dotyczącym Biura Konsultanta wskazano, że Konsultant będzie ponosić koszty środków transportu, co koresponduje z układem formularza cenowego, gdzie w Dziale 1: „Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia” w przeliczeniu na miesiąc w pkt 1.1. miały być wykazane koszty Biura Konsultanta. Punkt 2.4. OPZ opisuje szczegółowo wymagania dotyczące środków transportu zarówno dla Zamawiającego jak i personelu Konsultanta. Jednocześnie Izba zaznacza, że wyłącznie w pkt 1.2a oraz 4.2a formularza cenowego wymieniono wprost „środek transportu”. Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, że w tych pozycjach został wyodrębniony koszt środka transportu dla Zamawiającego z uwagi na dofinansowanie przedmiotu zamówienia ze środków Unii Europejskiej i kwestie związane z kwalifikowalnością wydatków. W ocenie Izby koszty środków transportu personelu Konsultanta winny być ujęte w pkt 1.1. formularza cenowego, odpowiednio 4.1. Nie ulega wątpliwości, że powinien być to Dział 1, odpowiednio Dział 4, nie jak twierdzi Przystępujący Dział 2 dotyczący kosztów Usługi nadzoru i zarządzania. Takiej interpretacji nie sposób wywieść z postanowień SIWZ. Podobnie w odniesieniu do kosztów zastępowalności pracowników biurowych i pomocniczych. W formularzu cenowym wprost wskazano, że koszty te winny zostać

wykazane w pkt 1.3. i 1.4. - koszty zatrudnienia personelu biurowego i pomocniczego. W pozycjach tych Wykonawca był zobligowany przewidzieć wszystkie koszty, również w zakresie zastępowalności personelu. Zgodnie z pkt 15.3. SIWZ każda cena jednostkowa zawarta w ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/iłości rozliczenia w formularzu cenowym. Nie ma w ocenie Izby uzasadnienia dla przerzucenia tychże kosztów do Działu 2 formularza, nie wynika to również z postanowień umowy, na które powoływał się Przystępujący. W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca przyznał, że koszty zapewnienia środków transportu dla personelu Konsultanta zostały ujęte w pozycjach 2.1., 2.2. i 2.3. formularza cenowego. Ponadto w wyjaśnieniach z dnia 5 grudnia 2017 r. w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego wskazał, że koszty planowanych nieobecności i zastępowalności Personelu biurowego i pomocniczego zostały ujęte w odpowiednich podpozycjach pozycji 2.1. 2.2. i 2.3 odnoszących się do planowanych nieobecności i zastępowalności personelu konsultanta we wszystkich etapach realizacji kontraktu oraz koszty zastępowalności pracowników biurowych i pomocniczych. Izba podziela stanowisko Odwołującego, że Przystępujący Inko w sposób niezgodny z SIWZ przerzucił wymienione powyżej koszty do Działu 2 formularza cenowego. W myśl pkt 15.2. SIWZ Wykonawca nie był uprawniony do samodzielnego wprowadzania zmian do formularza cenowego. Mając na względzie określone przez Zamawiającego limity niezgodności tej nie można poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp. Zamawiający postanowił bowiem, że łączne koszty Działu 1 miały stanowić nie więcej niż 15% wartości wyliczonej w pozycji A formularza (cena łączna netto). Biorąc pod uwagę wyłącznie koszty środków transportu wskazane przez Przystępującego Inko limit procentowy zostałby przekroczony, gdyby Wykonawca prawidłowo zakwalifikował te wydatki. W formularzu – rozbieżności oferty cenowej Wykonawca w pkt 2.1.25. wskazał koszty środków transportu w kwocie: 2500,00 zł na miesiąc, łącznie 39 000,00 zł, w pkt 2.2.32. koszty w wysokości: 4900,00 zł na miesiąc, łącznie 137 200,00 zł, w pkt 2.3.11. koszty w wysokości: 1500,00 zł na miesiąc, łącznie 22 500,00 zł. Koszty środka transportu w pozycji 1.2.a wynoszą 2500,00 zł na miesiąc, łącznie 107 500,00 zł, a w pozycji 4.2.a. 1250,00 zł, łącznie: 18 750,00 zł. Kwota łączna w Dziale 1 wynosi: 842 500,00 zł netto, natomiast kwota w pozycji A wynosi: 5 672 690,00 zł netto (15% tej kwoty to: 850 903,50 zł). Różnica między tą kwotą a kwotą łączną z Działu 1 wynosi: 8 403,50 zł, a łączna wartość środków transportu wynosi: 198 700,00 zł. Punkt 15.4. SIWZ stanowi, że w przypadku gdy którykolwiek z wymienionych limitów zostanie przekroczony w ofercie wykonawcy, Zamawiający odrzuci taką ofertę.

Wobec powyższego Izba uwzględniła zarzuty w tym zakresie, mając również na względzie zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Przystępujący Inko

w sposób nieuprawniony przerzucił koszty środków transportu oraz kosztów zastępowalności pracowników biurowych i pomocniczych do Działu 2 formularza cenowego. Treść oferty Przystępującego Inko nie odpowiada postanowieniom SIWZ, a niezgodności tej nie można usunąć w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, dlatego też Izba nakazała odrzucenie oferty Przystępującego Inko z tej przyczyny.

4) Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie wezwania PROMOST oraz wykonawcę ECM do złożenia wyjaśnień, pomimo iż istotne części składowe ceny wydają się rażąco niskie do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego

W ocenie Izby zarzut ten nie potwierdził się.

Izba podkreśla, że z uwagi na to, że Zamawiający przeprowadził już czynność badania wszystkich złożonych w postępowaniu ofert pod względem rażąco niskiej ceny Izba nie uznała zarzutu za przedwczesny. Odwołujący miał bowiem wiedzę odnośnie podjętych w tym zakresie decyzji Zamawiającego, dlatego też Izba rozpoznała zarzut odwołania.

Jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 października 2017 r., sygn. akt: KIO 2112/17, KIO 2113/17: „Na gruncie przepisu art. 90 ust. 1 p.z.p. decyzja co do wezwania wykonawcy do udzielenia wyjaśnień w dużej mierze zależy od przekonania samego zamawiającego, co jednocześnie powinno wynikać z określonych okoliczności o charakterze obiektywnym. Izba nie wyklucza możliwości skutecznego postawienia zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 p.z.p., choć w praktyce będzie to niewątpliwie znacznie trudniejsze niż na gruncie regulacji art. 90 ust. 1a pkt 1 p.z.p. W takim bowiem przypadku wykonawca będzie musiał wykazać, iż w związku z wystąpieniem okoliczności o obiektywnym charakterze zamawiający powinien mieć wątpliwości co do ceny oferty innego wykonawcy i w związku z tym powinien był wezwać go do udzielenia wyjaśnień. Chodzi zatem o sytuację, w której odwołujący zarzuca zamawiającemu, iż pomimo istnienia obiektywnych okoliczności zamawiający pozostawał w błędnym przekonaniu, iż nie występują żadne wątpliwości do zaoferowanej przez innego wykonawcę ceny.”

Odwołujący zwrócił uwagę na zaniechanie ze strony Zamawiającego skierowania wezwania do Konsorcjum PROMOST oraz Przystępującego ECM w trybie art. 90 ust. 1 ustawy pzp, pomimo iż istotne elementy ceny ofert tych Wykonawców powinny wzbudzić wątpliwości

Zamawiającego, a mianowicie koszty zatrudnienia personelu biurowego i pomocniczego na umowę o pracę oraz koszty środków transportu.

Izba zauważa, że Wykonawcy Ci przyjęli wyższą stawkę wynagrodzenia za pracę niż Przystępujący Inko, w wysokości 2500,00 zł na osobę. W zakresie tego zarzutu odwołania Izba przywołuje wcześniejszą argumentację w odniesieniu do Przystępującego Inko. Jednocześnie Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że stawki zaoferowane przez Przystępującego ECM oraz Konsorcjum PROMOST są wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę i nie można ich uznać za rażąco niskie również przy obowiązku skalkulowania kosztów zastępowalności.

Podobnie w zakresie środków transportu zarzuty odwołania nie potwierdziły się, a wyliczenia zawarte w odwołaniu stanowią wyłącznie wyliczenia własne Odwołującego nie poparte dowodami. Mając na względzie koszty środków transportu zaoferowane przez innych Wykonawców (215 000,00 zł – MGGP, 197 800,00 zł – ECM, 258 000,00 zł – SGS, 129 000,00 zł - PROMOST, 107 500,00 zł – SAFAGE, 274 271,00 zł TPF, 107 500,00 zł – EGIS, 141 900,00 zł – AYESA, 197 800,00 zł – DTŚ, 107 500,00 zł – INKO), nie można Zamawiającemu przypisać naruszenia art. 90 ust. 1, bowiem w ocenie Izby ceny podane przez Wykonawców ECM i PROMOST były realne i nie budziły wątpliwości.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b oraz art. 192 ust. 9 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41 poz. 238 oraz Dz. U. z 2017 r., poz. 47)

zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od wnoszącego sprzeciw Przystępującego Inko na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w wysokości 15.000,00 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Odwołującego na rozprawie.

Izba nie uwzględniła kosztów w wysokości 90,00 zł z tytułu kosztów zastępstwa prawnego, stosownie bowiem do § 3 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41 poz. 238 oraz Dz. U. z 2017 r., poz. 47), do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż 3 600,00 zł.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....