

Sygn. akt: KIO 1671/14, KIO 1675/14

WYROK

z dnia 2 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 sierpnia 2014 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2014 r. przez:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ECMG GmbH, Zelinkagasse 10, 1010 Wiedeń oraz SGS Polska sp. z o.o. w Warszawie (01-233), ul. Bema 83 (sygn. akt KIO 1671/14),**
- B. wykonawcę: **TPF sp. z o.o. w Warszawie (02-285), ul. Szyszkowa 34 (sygn. akt KIO 1675/14),**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie (03-808), ul. Mińska 25**

przy udziale:

- wykonawcy: **Egis Poland sp. z o.o. w Warszawie (02-670), ul. Puławska 182** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 1671/14 oraz KIO 1675/14** po stronie zamawiającego,
- wykonawcy: **TPF sp. z o.o. w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 1671/14** po stronie zamawiającego,
- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ECMG GmbH w Wiedniu oraz SGS Polska sp. z o.o. w Warszawie** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 1675/14** po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddała odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ECMG GmbH w Wiedniu oraz SGS Polska sp. z o.o. w Warszawie w sprawie KIO 1671/14,**
 2. uwzględnia odwołanie wniesione przez wykonawcę: **TPF sp. z o.o. w Warszawie w sprawie KIO 1675/14** i nakazuje zamawiającemu: **Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania pierwszego, a następnie, w ramach tego zadania, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) oferty złożonej przez wykonawcę: **Egis Poland sp. z o.o. w Warszawie z uwagi na fakt, iż treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,****
 3. kosztami postępowania obciąża:
 - A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ECMG GmbH w Wiedniu oraz SGS Polska sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 1671/14),**
 - B. zamawiającego: **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie (sygn. akt KIO 1675/14),**
- i:
- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę:
 - A. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ECMG GmbH w Wiedniu oraz SGS Polska sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 1671/14)** tytułem wpisu od odwołania,
 - B. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **TPF sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 1675/14)** tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od:
 - A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ECMG GmbH w Wiedniu oraz SGS Polska sp. z o.o. w Warszawie** na rzecz zamawiającego: **Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie** kwotę **2 767 zł 50 gr** (słownie: dwa tysiące siedemset sześćdziesiąt

siedem złotych pięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (**sygn. akt KIO 1671/14**),

- B. zamawiającego: **Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie** na rzecz wykonawcy: **TPF sp. z o.o. w Warszawie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (**sygn. akt KIO 1675/14**).

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1671/14, KIO 1675/14

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *„Zarządzanie Kontraktem oraz Pełnieniu nadzoru inwestorskiego w rozumieniu Prawa budowlanego nad kontraktem pn.: Projekt i budowa drogi ekspresowej S8 od węzła „Marki” (bez węzła) do węzła „Radzymin Płd.”: Zadanie I - Projekt i budowa drogi ekspresowej S8 na odc. I węzeł „Marki” (bez węzła) - węzeł „Kobyłka”, Zadanie II - Projekt i budowa drogi ekspresowej S8 na odc. II węzeł „Kobyłka” (bez węzła) –węzeł „Radzymin Płd.” w podziale na zadania:*

- *Zadanie 1. Zarządzanie Kontraktem pn. Projekt i budowa drogi ekspresowej S8 od węzła „Marki” (bez węzła) do węzła „Radzymin Płd.”: Zadanie I - Projekt i budowa drogi ekspresowej S8 na odc. I węzeł „Marki” (bez węzła) - węzeł „Kobyłka”, Zadanie II - Projekt i budowa drogi ekspresowej S8 na odc. II węzeł „Kobyłka” (bez węzła) –węzeł „Radzymin Płd.”*
- *Zadanie 2. Pełnienie nadzoru inwestorskiego w rozumieniu Prawa budowlanego nad Kontraktem pn. Projekt i budowa drogi ekspresowej S8 od węzła „Marki” (bez węzła) do węzła „Radzymin Płd.”: Zadanie I - Projekt i budowa drogi ekspresowej S8 na odc. I węzeł „Marki” (bez węzła) - węzeł „Kobyłka”, Zadanie II - Projekt i budowa drogi ekspresowej S8 na odc. II węzeł „Kobyłka” (bez węzła) –węzeł „Radzymin Płd.”*

zostało wszczęte przez Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2013/S 240-417661) w dniu 11 grudnia 2013 r.

W dniu 14 sierpnia 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione w formie pisemnej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ECMG GmbH w Wiedniu oraz SGS Polska sp. z o.o. w Warszawie, zwanych dalej łącznie Odwołującym w sprawie KIO 1671/14 lub konsorcjum ECMG.

Odwołujący w sprawie KIO 1671/14 zarzucał Zamawiającemu „naruszenie:

1. *art. 91 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 13.3 SIWZ, co skutkowało nieprzyznaniem Odwołującemu punktów w w/w Podkryteriach, pomimo, iż Odwołujący w swojej Metodyce wskazał na wszystkie elementy, za które zgodnie z SIWZ powinien takowe punkty otrzymać, co skutkowało by najwyższą punktacją oferty Odwołującego nie zaś uznaniem za najkorzystniejszą oferty wykonawcy Egis Poland Sp. z o.o.*
2. *a w ich wyniku naruszenie art. 7 ustawy Pzp oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.”*

Mając na uwadze podniesione zarzuty Odwołujący w sprawie KIO 1671/14 wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert w i czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Egis Polska Sp. z o.o. oraz dokonania ponownego badania i poprawnej oceny oferty Odwołującego zgodnej z pkt 13.3 SIWZ i przyznanie należnych punktów w zakresie kryterium Metodyka.

W dniu 14 sierpnia 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło również odwołanie wniesione w formie pisemnej przez wykonawcę: TPF sp. z o.o. w Warszawie, zwanego dalej Odwołującym w sprawie KIO 1675/14 lub TPF.

Odwołujący w sprawie KIO 1675/14 zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

- *„art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;*
- *art. 89 ust. 1 pkt 3) w zw. z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;*
- *art. 89 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 14 ustawy Pzp oraz art. 5 ustawy kodeks cywilny, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów;*
- *art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EGIS Poland Sp. z o.o. jako nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.*

Mając na uwadze podniesione zarzuty Odwołujący w sprawie KIO 1675/14 wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert w i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę: Egis Poland sp. z o.o. w Warszawie oraz dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na mocy zarządzenia Prezesa Izby z dnia 21 sierpnia 2014 r. powołane sprawy zostały rozpoznane łącznie.

Zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostały doręczone Prezesowi Izby przez wykonawcę: Egis Poland sp. z o.o. w Warszawie, dalej zwanego Egis, oraz przez wykonawcę: TPF w sprawie KIO 1671/14, a także przez: Egis oraz przez konsorcjum ECMG w sprawie KIO 1675/14. W odniesieniu do zgłoszenia przystąpienia w sprawie KIO 1675/14 dokonanego w imieniu konsorcjum ECMG, Izba uznała je za skuteczne wobec zgodnego oświadczenia stron, znajdującego odzwierciedlenie w protokole, o tym, iż każda ze Stron w sprawie KIO 1674/14 otrzymała kopie obu zgłoszeń, a także oświadczenia każdej ze Stron, iż nie kwestionuje ona skuteczności dokonanego zgłoszenia i nie wnosi wobec niego opozycji. Podnoszenie na późniejszym etapie przez wykonawcę: TPF, iż nie otrzymał on kopii powołanego zgłoszenia, Izba uznała za działanie spóźnione i sprzeczne w swej istocie z wcześniej złożonym oświadczeniem, a tym samym, za działanie, które nie mogło wpłynąć na już dokonane przez Izbę rozstrzygnięcia.

W sprawie KIO 1675/14 Zamawiający we wniesionej przez siebie odpowiedzi na odwołanie oświadczył, iż uznaje zasadność podniesionego w odwołaniu zarzutu zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę: Egis. Oświadczenie to poparł argumentami mającymi przemawiać za koniecznością odrzucenia powołanej oferty. Wobec takiego stanowiska Zamawiającego Egis oświadczył, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia tegoż zarzutu. Izba stanęła na stanowisku, iż zgodnie z art. 186 ustawy Pzp wniesienie sprzeciwu w postępowaniu odwoławczym możliwe jest jedynie wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Tymczasem w rozpoznawanym przypadku Zamawiający uwzględnił jeden z wielu zarzutów podniesionych w odwołaniu wniesionym w sprawie KIO 1675/14, w odniesieniu zaś do pozostałych stał na stanowisku, iż nie zasługują one na uwzględnienie. Mając to na uwadze, Izba postanowiła rozpoznać w toku rozprawy odwołanie wniesione w sprawie KIO 1675/14 w całości, uznając jednocześnie, iż zgłoszenie sprzeciwu wobec uwzględnienia jednego tylko zarzutu nie jest prawnie dopuszczalne. Podobnie Izba w sprawach: KIO 2482/12, KIO 302/12, czy też KIO 1602/12, KIO 1607/12, KIO 1613/12, KIO 1616/12, KIO 1617/12, KIO 1618/12.

Izby wykluczyła w odniesieniu do każdego z rozpoznawanych odwołań to, aby wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestników każdego z postępowań odwoławczych, na podstawie zebranego materiału dowodowego w każdej ze spraw, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu w każdej ze spraw, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego w każdej ze spraw dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia – dokumenty przekazane przez Zamawiającego, a także, jako znane jej z urzędu, dokumenty przekazane przez Zamawiającego w sprawie KIO 468/14.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w każdym z odwołań, Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 4.1 I tomu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) – Instrukcji dla Wykonawców wraz z formularzami (IDW) podzielił przedmiot zamówienia na dwie części.

W pkt 9 IDW zawarty został opis sposobu obliczania ceny:

„9.1. Cena Oferty (w PLN) zostanie wyliczona przez Wykonawcę w Formularzu Cenowym, którego wzór został umieszczony w Rozdziale 2 Tomu I SIWZ (załącznik do Oferty – Formularz 2.2. – („Formularz Cenowy”) dla Zadania 1.

9.2. Cena Oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia, o których mowa w Tomach II i III SIWZ. Wykonawca przeprowadzi właściwe analizy i uwzględni w swoim działaniu zatrudnienie takiej ilości ekspertów i personelu pomocniczego, aby zapewnić sprawną i terminową realizację umowy. [pkt 9.2 zgodnie z pismem z dnia 20 marca 2014 r., pkt 1 otrzymał następujące brzmienie: „Każda cena jednostkowa zawarta w ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu w formularzu cenowym, w tym również wszelkie koszty towarzyszące. Dodatkowo wykonawca przeprowadzi właściwe analizy i uwzględni wskazaną w umowie możliwość zmiany ilości Innych ekspertów, aby zapewnić sprawną i terminową realizację”]

9.3. Wynagrodzenie dodatkowego personelu (poza wymienionym w Formularzu cenowym) należy uwzględnić w wynagrodzeniu personelu podstawowego. [pkt 9.3 został usunięty z SIWZ zgodnie z pismem z dnia 28 lutego 2014 r., pkt 22]

9.4. Wartość netto pozycji „Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia” nie może przekroczyć 9 % ceny Oferty netto. Wartość

netto pozycji „Działania promocyjne” nie może przekroczyć 1% ceny Oferty netto. Wartość netto pozycji „Koszt wsparcia Zamawiającego” nie może przekroczyć 0,3 % ceny Oferty netto. [zdanie: „Wartość netto pozycji „Koszt wsparcia Zamawiającego” nie może przekroczyć 0,3 % ceny Oferty netto.” zostało usunięte z treści SIWZ zgodnie z pismem z dnia 28 lutego 2014 r., pkt 54] Wartość netto jednej jednostki czasu w pozycji „Koszty administracyjne od wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadczenia Płatności” nie może przekroczyć 50 % ceny tej jednostki czasu w pozycji „Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia”. Wartość netto pozycji „Wynagrodzenie za nabycie majątkowych praw autorskich” nie może przekroczyć 0,5 % ceny Oferty netto. W przypadku gdy którakolwiek z wartości, o których mowa powyżej, zostanie przekroczona Zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. (...)

9.5.3. W pozycji „Usługi zarządzania”, dla każdej ze wskazanych w ofercie osób koszty m.in.:

- wynagrodzenia wraz z narzutami,*
- urządzenia stanowiska pracy,*
- szkoleń personelu nadzoru,*
- zakwaterowania i delegacji,*
- wyposażenia bhp,*
- transportu i łączności, wynagrodzenia wraz z narzutami pracy dodatkowego personelu niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia a nie wskazanego w załączniku do Oferty - Formularzu Cenowym, [zapis „wynagrodzenia wraz z narzutami pracy dodatkowego personelu niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia a nie wskazanego w załączniku do Oferty - Formularzu Cenowym” został usunięty z treści SIWZ zgodnie z pismem z dnia 28 lutego 2014 r., pkt 22]*
- urlopów i zwolnień,*
- dokumentowania stanu budowy (film i zdjęcia),*
- wszelkie inne koszty związane z zatrudnieniem i pracą tych osób. (...)*

9.6 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.

9.7 Wszystkie kalkulowane koszty z pozycji „Razem” od (1) do (5) Wykonawca zsumuje i wstawi do pozycji „CENA NETTO”. (...)

9.10 Ceny określone przez Wykonawcę w Formularzu Cenowym nie będą zmieniane w toku realizacji zamówienia, za wyjątkiem sytuacji określonych w Umowie stanowiącej Tom II SIWZ.”

W pkt 13 IDW zawarty został opis kryteriów wyboru i sposobu oceny ofert oraz udzielenia zamówienia:

„Zadanie 1.

13.1. Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie Zadania 1 Zamawiający stosować będzie następujące kryteria:

- kryterium Cena – waga 60 % = 60 pkt
- kryterium Metodyka – waga 40 % = 40 pkt (...)

13.3. Kryterium Metodyka:

W celu zbadania oferty Wykonawcy w Kryterium Metodyka, Wykonawca zobligowany jest do złożenia wraz z ofertą opracowania „Metodyka” sporządzonego przez Konsultanta na formularzu zgodnym z treścią Formularza 2.3. (Formularz „Metodyka”) w oparciu o poniżej opisane podkryteria.

W ramach kryterium Metodyka punkty zostaną przyznane w skali punktowej do 40 pkt.

UWAGA:

1) W sytuacji, gdy w opracowaniu „Metodyka” Wykonawca zaproponuje dodatkowe działania nieadekwatne do celu jaki ma zostać osiągnięty w ramach danego podkryterium wówczas Zamawiający nie przyzna punktów za zaproponowane działanie.

2) W sytuacji, gdy Wykonawca w opracowaniu „Metodyka” zidentyfikuje obszary ryzyka nieadekwatne do przedmiotu zamówienia wówczas Zamawiający nie przyzna punktów za zidentyfikowane ryzyko.

3) Opracowanie „Metodyka” stanowić będzie integralną część umowy zawieranej z wyłonionym w drodze niniejszego postępowania Wykonawcą, wobec tego Wykonawca będzie związany proponowanymi rozwiązaniami i odpowiedzialny wobec Zamawiającego.

4) Wykonawca zobowiązany jest złożyć opracowanie „Metodyka” w oddzielnym opakowaniu oznaczonym nazwą i adresem Wykonawcy.

5) W przypadku uznania przez Wykonawcę, że jego opracowanie „Metodyka” stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Wykonawca w sposób nie budzący wątpliwości musi oznaczyć opakowanie adnotacją „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA”, a także uwzględnić ten fakt w Formularzu Oferty.

Sposób przyznawania punktów w kryterium Metodyka.

Kryterium Metodyka podzielone jest na 4 podkryteria:

Podkryterium 1: Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na zarządzanie, OPZ na zarządzanie, PFU oraz dokumentacjami projektowymi – maksymalnie 15 pkt;

Podkryterium 2: Zapewnienie przez konsultanta organizacji pracy zespołu – maksymalnie 10 pkt;

Podkryterium 3: Zapewnienie przez Konsultanta szkoleń dla personelu Konsultanta (tj. co najmniej ekspertów kluczowych, innych ekspertów oraz ich asystentów) z zakresu znajomości warunków umowy na zarządzanie i Kontraktów na roboty budowlane, a także zmieniających się powszechnie obowiązujących przepisów prawa związanych z realizacją umowy na zarządzanie i Kontraktów na roboty budowlane oraz z zakresu aktualnego stanu faktycznego na Kontraktach w odniesieniu do warunków umów i dokumentacji projektowych – maksymalnie 5 punktów;

Podkryterium 4: Jakość stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenie usługi Konsultanta – maksymalnie 10 pkt.

Każde z powyższych Podkryteriów oceniane będzie indywidualnie przez poszczególnych członków Komisji Przetargowe.

- punkty będą przyznawane indywidualnie przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej dla każdego Podkryterium,

- następnie z punktów przyznanych przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej dla każdego z Podkryterium będzie wyliczana średnia arytmetyczna (ŚREDNIE ARYTMETYCZNE PODKRYTERIUM = suma punktów przyznanych przez poszczególnych członków Komisji w danym Podkryterium/ilość członków Komisji);

- wyliczone w ten sposób średnie arytmetyczne dla każdego z Podkryterium zostaną zsumowane dla całego opracowania „Metodyka” (Podkryterium 1 + Podkryterium 2 + Podkryterium 3 + Podkryterium 4) otrzymując w ten sposób punktację w Kryterium Metodyka (...)

Załącznik 2.2 do IDW stanowiły dwa odrębne wzory formularza cenowego dla każdego z dwóch zadań (ostateczna treść formularza cenowego dla zadania pierwszego została ustalona pismem z dnia 28 lutego 2014 r., pkt 1)

Kalkulacja cenowa, zgodnie z wzorem formularza, podzielona została na pięć głównych pozycji. Każda z nich obejmowała kolejne wiersze opisujące elementy składowe przedmiotu zamówienia, które zgodnie z wzorem należało wycenić. Pozycje pierwsza, trzecia, czwarta i piąta obejmowały swym zakresem wycenę realizacji określonych usług (wyszczególnionych tam czynności) w formie miesięcznych ryczałtów (pozycja trzecia obejmowała również wycenę przygotowania odpowiedniej ilości broszur). Pozycja druga rozbita została na wycenę dniówek poszczególnych ekspertów (kluczowych i innych) – w odniesieniu do każdego z ekspertów wskazana została szacowana liczba dniówek, a przemnożenie tej liczby przez zaoferowaną cenę dniówki, pozwalało otrzymać oferowaną przez wykonawcę wycenę pracy danego eksperta, zaś zsumowanie tych kwot odnoszących się wszystkich

ekspertów pozwalało ustalić zaoferowaną przez wykonawcę wycenę pozycji nr 3 w formularzu cenowym „*Usługi zarządzania*”.

Pod tabelą, w którą wykonawcy zobowiązani byli wpisać zaoferowane przez siebie ceny, w powołanym formularzu znajdowała się kolejna tabela opatrzona tytułem „*Uwagi do formularza cenowego*”. W odniesieniu do pozycji „*Usługi zarządzania*” zawarto tam następujący komentarz:

„2 Usługi zarządzania (pozycja 3)

2.1 Eksperci kluczowi

- 1. Ekspert kluczowy to taki dla którego opisane zostały warunki udziału w postępowaniu.*
- 2. Liczba ekspertów kluczowych powinna być równa liczbie wymaganych osób na stanowiska Ekspertów kluczowych.*
- 3. Wykonawca wycenia koszt dniówki (oraz sumy dniówek) osoby na konkretne stanowisko Eksperta kluczowego.*

2.2 Inni eksperci

- 1. Liczba Innych ekspertów NIE jest równa liczbie wymaganych osób.*
- 2. Wykonawca wycenia koszt dniówki (oraz sumy dniówek) danego rodzaju eksperta bez względu na liczbę osób.*
- 3. Liczba dniówek i osób będzie rozdysponowana wg potrzeb i harmonogramu o którym mowa w paragrafie 9 umowy”*

W piśmie z dnia 28 lutego 2014 r., w którym opisując zamiany wprowadzone w treści powołanego formularza cenowego Zamawiający posłużył się formułą „*istniejące zapisy [tu przytoczenie konkretnych zapisów] (...) otrzymuje brzmienie (...)*” – tu ponownie przywołanie konkretnych zapisów, tym razem nowych, zmienionych – tabela z uwagami do formularza cenowego została pominięta w obu zapisach, tak starej, jak i nowej wersji treści, co pozwoliło Izbie uznać, że z uwagi na użytą formułę zakomunikowania wykonawcom wprowadzonych do SIWZ zmian Zamawiający *de facto* pozostawił tabelę „*Uwagi do formularza cenowego*” jako element formularza cenowego. W piśmie z dnia 28 lutego 2014 r. nie zostało wszak w sposób wyraźny wskazane, iż tabela ta została przez Zamawiającego usunięta. Tym samym wykonawcy przy konstruowaniu oferty powinni uwzględnić treść w tej tabeli zawartą.

Tom drugi SIWZ stanowiły istotne postanowienia umowy, skonstruowane odmiennie dla każdego z zadań. Umowa dla zadania 1 (IPO) w § 1 zawierała zbiór definicji.

„Dniówka: jednostka rozliczeniowa czasu świadczenia Usługi przez Personel Konsultanta (stawka dzienna), wskazana w „Formularzu Cenowym” i służąca do obliczenia wynagrodzenia za wskazane w Formularzu Cenowym części Usługi, zgodnie z § 27 Umowy.

Ryczałt: jednostka rozliczeniowa dla świadczenia Usługi Konsultanta (stawka miesięczna), wskazana w „Formularzu Cenowym” i służąca do obliczenia wynagrodzenia za wskazane w Formularzu Cenowym części Usługi, zgodnie z § 6 Umowy. (...)

Personel Konsultanta: Eksperti Kluczowi, Inni Eksperti oraz pozostały personel wskazany w tabeli „Formularz Cenowy”.

Eksperti Kluczowi: Eksperti wymienieni w poszczególnych pozycjach Załącznika do Oferty – „Formularz Cenowy” oraz zaproponowani w Załączniku do Oferty „Potencjał kadrowy – osoby zdolne do wykonania zamówienia”, których kwalifikacje zawodowe i doświadczenie zostały zweryfikowane przez Zamawiającego na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Inni Eksperti: Eksperti wymienieni w Załączniku do Oferty – „Formularz Cenowy” inni niż Eksperti Kluczowi zaproponowani w Załączniku do Oferty „Potencjał kadrowy - osoby zdolne do wykonania zamówienia”, dla których Zamawiający nie określił wymagań.”

Zgodnie z § 4 IPO:

„1. Wynagrodzenie będzie płatne w okresach miesięcznych, odpowiednio do rzeczywistego czasu trwania Umowy, w oparciu o czas faktycznie przepracowany przez Personel Konsultanta oraz w przypadku pozycji ryczałtowych - po wykonaniu danej usługi w danym miesiącu i jej odbiorze przez Zamawiającego.

2. Łączne Wynagrodzenie Konsultanta wynikające z Umowy, zgodnie z Ofertą Konsultanta (załącznik do Oferty - Formularz Cenowy), Strony szacują w oparciu o przewidywaną ilość czasu pracy Personelu Konsultanta i przewidywany czas trwania Kontraktu, na kwotę netto ... złotych (słownie złotych: ...) plus ... % podatek VAT w kwocie ... złotych, co łącznie stanowi kwotę brutto ... złotych (słownie złotych: ...).

3. Rzeczywista wysokość łącznego wynagrodzenia zależy od rzeczywistego zakresu świadczonej Usługi, a w szczególności zależy od ewentualnego przedłużenia czasu wykonywania Usługi przez Konsultanta, przy czym maksymalna wartość zobowiązania za wykonywanie czynności będących Przedmiotem Umowy, z uwzględnieniem waloryzacji, wraz z naliczonym podatkiem VAT, nie może przekroczyć ... (słownie: ...), obliczonej jako 150% szacowanej łącznej wysokości wynagrodzenia brutto.

4. Wysokość stawki dziennej za pracę Personelu Konsultanta oraz wysokość pozycji ryczałtowych nie będą podlegały zmianom w stosunku do Kosztorysu Ofertowego.”

W § 6 IPO określone zostały zasady rozliczania umowy:

„1. Płatność za wykonywanie Usługi będzie następowała w okresach miesięcznych, na podstawie prawidłowo wystawionych przez Konsultanta faktur VAT, potwierdzonych każdorazowo przez Zamawiającego.

2. Warunkiem wystawienia przez Konsultanta faktury VAT jest uzyskanie przez Konsultanta następujących dokumentów (warunki będą spełnione łącznie):

- 1) miesięcznego raportu ewidencji czasu pracy Personelu Konsultanta (dniówek) wraz z nagraniem na nośniku elektronicznym obrazującym fotorejestrację czasu pracy, potwierdzonych przez Inżyniera Kontraktu i zatwierdzonych przez Kierownika Projektu;
- 2) zestawienia elementów rozliczeniowych, dla których płatność jest dokonywana w formie ryczałtu – po wykonaniu danej usługi w danym miesiącu i jej odbiorze przez Zamawiającego (...)

W § 27 IPO Zamawiający zawarł zapisy odnoszące się do rozliczania godzin pracy członków Personelu Konsultanta:

„1. Konsultant jest zobowiązany tak zorganizować codzienną pracę Personelu, aby uwzględnić czas pracy Wykonawców w stopniu zapewniającym należyte wykonywanie przez Konsultanta obowiązków wynikających zarówno z Umowy, obowiązującego prawa, jak i Kontraktu. Czas pracy powinien uwzględniać normalny czas pracy Wykonawcy, czyli poniedziałek – sobota w godzinach 6:00 – 22:00, a w szczególnych przypadkach uzasadnionych procesem technologicznym, bądź mobilizacją Wykonawcy zapewnić pracę w trybie 24 h przez 7 dni w tygodniu.

2. Konsultant jest uprawniony do wynagrodzenia w wysokości:

- a. jednej stawki dziennej określonej w tabeli „Formularz Cenowy” – z tytułu usług świadczonych przez członka Personelu Konsultanta w wymiarze nie mniejszym niż 8 pełnych godzin w danej dobie;
- b. połowy stawki dziennej określonej w tabeli „Formularz Cenowy” – z tytułu usług świadczonych przez członka Personelu Konsultanta w wymiarze mniejszym niż 8 pełnych godzin w danej dobie.”

Zamawiający po zakończeniu badania i oceny ofert pismem z dnia 6 sierpnia 2014 r. poinformował wykonawców biorących udział w prowadzonym przez niego postępowaniu o udzielenie zamówienia o uznaniu za najkorzystniejszą w zadaniu pierwszą ofertę złożoną przez Egis. Oferta złożona przez konsorcjum ECMG została sklasyfikowana na drugiej pozycji. Oferta złożona przez TPF została przez Zamawiającego odrzucona.

Wobec powołanych czynności tak konsorcjum ECMG, jak i TPF, każde odrębnie, wniosło odwołania do Prezesa Izby.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, każde z odwołań rozpoznała w granicach zarzutów w nich zawartych i popieranym w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w każdym z odwołań, doszedł do przekonania, iż jedynie w przypadku sprawy KIO 1675/14 część ze sformułowanych przez Odwołującego w tej właśnie sprawie zarzutów znalazło oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a to z kolei spowodowało, że odwołanie wniesione w sprawie KIO 1675/14, jako takie, zasługiwało na uwzględnienie. Odwołanie wniesione w sprawie KIO 1671/14 zostało oddalone.

KIO 1671/14

Odwołujący w sprawie KIO 1671/14 twierdził, iż Zamawiający ocenił złożoną przez niego ofertę w sposób sprzeczny z kryteriami oceny określonymi w pkt 13.3 IDW, czego skutkiem było przypisanie złożonej przez niego ofercie zbyt małej liczby punktów, a co za tym idzie nieuznaniem jej za najkorzystniejszą w ramach zadania pierwszego. Twierdził on, iż w świetle zapisów SIWZ odnoszących się do opisu podkryteriów 1.1 i 1.2, jedynie w przypadku podkryterium 1.1 Zamawiający oczekiwał wskazania rozwiązań dodatkowych, tj. takich, które nie zostały przewidziane w SIWZ, w przypadku zaś podkryterium 1.2, 1.3 i 2.3 już takich wymagań w SIWZ nie wyraził, stąd możliwym było wskazanie rozwiązań już w SIWZ przewidzianych. W tym kontekście twierdził, iż Zamawiający bezpodstawnie nie przyznał złożonej przez niego ofercie punktów za rozwiązania przewidziane w pkt 1.2.2 przedstawionej przez niego Metodyki. Zdaniem konsorcjum ECMG maksymalna, możliwa do uzyskania liczba punktów, winna być przypisana jego ofercie również w ramach podkryterium 1.3 i 2.3. Stał on na stanowisku, że zaproponowane przez niego rozwiązania odpowiadają wymogom określonym w SIWZ. Również w podkryterium 4 Zamawiający, zgodnie z twierdzeniami Odwołującego w sprawie 1671/14, ocenił złożoną przez niego ofertę w sposób nieprawidłowy i zaniechał przyznania dziesięciu punktów należnych jego ofercie.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, mając na celu określenie granic zarzutów zawartych w odwołaniu, ustaliła, że w odwołaniu rozpoznawanym w sprawie KIO 1671/14 nie zostały zawarte twierdzenia o dokonaniu przez Zamawiającego błędnej oceny oferty złożonej przez konsorcjum ECMG w ramach podkryterium 1.2.3. Mając to na uwadze, Izba uznała, że podnoszone przez Odwołującego w sprawie KIO 1671/14 w toku rozprawy przed Izbą twierdzenia o niewłaściwej ocenie przez Zamawiającego złożonej przez niego oferty w ramach powołanego podkryterium 1.2.3 wykraczają poza granice kognicji Izby, nie mogły być zatem przez Izbę rozpoznane.

Jak to zostało ustalone, zgodnie z zapisami pkt 13.3 IDW każde z czterech podkryteriów w ramach kryterium „*Metodyka*” oceniane mieć było indywidualnie przez poszczególnych

członków komisji przetargowej. Zgodnie z treścią protokołu postępowania w skład komisji przetargowej powołanych zostało łącznie dwunastu członków. Zgodnie z powołanym pkt 13.3 IDW każdy z tych członków miał przyznawać indywidualnie punkty dla każdego podkryterium. Następnie z punktów przyznanych przez poszczególnych członków komisji przetargowej dla każdego z podkryterium wyliczana mieć była średnia arytmetyczna, ustalana przez podzielenie sumy punktów przyznanych przez poszczególnych członków komisji w danym podkryterium przez ilość członków Komisji. Dopiero wyliczone w ten sposób średnie arytmetyczne dla każdego z podkryterium miały zostać zsumowane dla całego opracowania „Metodyka” co pozwolić miało ustalenie w ten sposób punktacji w kryterium „Metodyka” przyznanej badanej ofercie. Mając na uwadze przytoczone zapisy IDW, Izba uznała, iż dla ustalenia, czy Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę złożoną przez konsorcjum ECMG w ramach kryterium „Metodyka” koniecznym jest ustalenie, w jaki sposób oceny dokonali poszczególni członkowie komisji przetargowej. Dopiero bowiem ustalenie wyrażonej przez każdego z nich indywidualnej oceny i poznanie przyznanej przez każdego z członków liczby punktów (w każdym z podkryteriów, do których odnosi się Odwołujący, np. pkt 1.2.2) na podstawie dokonanych przez nich ustaleń, w tym poznanie przesłanek, którymi kierowali się oni przy przypisywaniu ocenianej ofercie określonej liczby punktów, pozwoliłoby na wiarygodne ustalenie, czy Zamawiający dopuścił się oceny oferty złożonej przez konsorcjum ECMG z naruszeniem postanowień pkt 13.3 IDW. W ocenie Izby, w świetle przytoczonych zapisów powołanego punktu IDW, dokonanie takich ustaleń jest konieczne do rozstrzygnięcia o zasadności zarzutów sformułowanych przez Odwołującego w sprawie KIO 1671/14. Tymczasem konsorcjum ECMG we wniesionym przez siebie odwołaniu w ogóle nie odniosło się do tego zagadnienia, choć zgodnie z art. 190 ust. 2 ustawy Pzp, jako strona, która z określonych faktów wywodzi skutki prawne, zobowiązane było do przedstawienia odpowiednich dowodów dla stwierdzenia tychże faktów. Z przywoływanego przez Odwołującego w sprawie KIO 1671/14 zbiorczego zestawienia punktacji wynika, iż poszczególni członkowie przyznawali ofercie złożonej przez powołanego wykonawcę w ramach poszczególnych podkryteriów różną liczbę punktów, co stanowi dodatkowy argument za uznaniem za konieczne odniesienie się przez konsorcjum ECMG do punktacji przyznanej złożonej przez niego ofercie przez poszczególnych członków. W ocenie Izby, w świetle postanowień pkt 13.3 IDW działanie takie było niezbędne, albowiem bez możliwości dokonania oceny prawidłowości takiej oceny, nie było również możliwości oceny prawidłowości dalszych etapów oceny w ramach kryterium „Metodyka”. Powołany pkt 13.3 IDW zawierał opis kolejnych kroków procedury oceny ofert w ramach tegoż kryterium, zaś Odwołujący nie odniósł się w sposób zindywidualizowany do ocen wyrażonych przez poszczególnych członków komisji, co uniemożliwiło Izbie ocenę prawidłowości tegoż pierwszego,

a w konsekwencji także następnych kroków procedury oceny w ramach powołanego kryterium. W samym odwołaniu zawarte zostały jedynie ogólne twierdzenia o dokonaniu przez Zamawiającego oceny w sposób niezgodny z zapisem pkt 13.3 IDW. Na marginesie należy wskazać, iż w rozpoznawanym odwołaniu nie zostały zawarte zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 92 ustawy Pzp poprzez niedostateczne uzasadnienie dokonanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia czynności, które mogłyby uniemożliwić Odwołującemu w sprawie KIO 1671/14 prawidłowe sformułowanie zarzutów. Co oznaczało zapewne, iż przekazane przez Zamawiającego informacje wykonawca ten uznał za wystarczające.

Kierując się tak poczynionymi ustaleniami, Izba uznała, że nie zostało w toku postępowania odwoławczego udowodnione, że Zamawiający dopuścił się naruszenia określonych przez siebie w pkt 13.3 IDW zasad oceny złożonych mu ofert w ramach kryterium „Metodyka”, a tym samym, że dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp przywołanych w rozpoznawanym odwołaniu. Mając to na uwadze oddaliła odwołanie wniesione przez konsorcjum ECMG.

KIO 1675/14

Odwołujący w sprawie 1675/14 twierdził, iż przyjęty przez niego sposób wyceny oferty, a w szczególności pozycji „Usługi zarządzania” w formularzu cenowym, odpowiada wymaganiom SIWZ. Tym samym treść złożonej przez niego oferty odpowiada treści SIWZ. Stał on na stanowisku, iż zawarte w SIWZ definicje pojęć „dniówka” i „personel konsultanta”, a także zapisy pkt 9.2 i 9.5.3 IDW, jak również dokonana przez niego wykładnia pojęcia „pozycja” odnoszące się do formularza cenowego (twierdził, iż formularz cenowy zawiera jedynie pięć głównych pozycji, inne zaś wiersze zawarte w tym formularzu nie mogą być określone tym mianem) pozwalają uznać, że dopuszczalnym było ujęcie wszystkich kosztów, o których mowa w pkt 9.5.3 IDW w którejkolwiek z cen składowych ujawnionych w pozycji „Usługi zarządzania”. W jego ocenie, nie było wymagane w świetle zapisów SIWZ, tak jak chciałby tego Zamawiający zgodnie z uzasadnieniem decyzji o odrzuceniu oferty złożonej przez TPF, aby w wierszu formularza cenowego odnoszącym się do konkretnego eksperta zawarte został wszystkie koszty wymienione w pkt 9.5.3 IDW, których poniesienie będzie konieczne w związku z pracą tego właśnie eksperta. Zdaniem Odwołującego w sprawie KIO 1675/14 możliwym było przenoszenie tych kosztów między wierszami, z tym tylko zastrzeżeniem, że musiały być one uwzględnione w ramach pozycji „Usługi zarządzania”. Mając to na uwadze, Odwołujący w sprawie KIO 1675/14 twierdził, że Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia złożonej przez niego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Zdaniem TPF takie właśnie ukształtowanie ceny ofertowej nie mogło zostać również uznane za podstawę do odrzucenia złożonej przez niego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3) w zw. z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji lub na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 14 ustawy Pzp oraz art. 5 ustawy kodeks cywilny.

Niezależnie od powyższego TPF zarzucało Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy: EGIS. Twierdził on, że powołany wykonawca zaoferował Zamawiającemu cenę, która została skalkulowana w sposób, który nie odpowiadał wymaganiom określonym w pkt 9.4 IDW.

W ocenie Izby Odwołujący w sprawie KIO 1675/14 dokonał nieprawidłowej wykładni zapisów SIWZ. Zdaniem Izby treść SIWZ, w szczególności pkt 9.2 IDW, nie pozwalała przyjąć, iż wszelkie koszty, których poniesienie należało uwzględnić przy wycenie pracy każdego z ekspertów zgodnie z pkt 9.5.3 IDW, można było w uwzględnić w którymkolwiek z wierszy pozycji „Usługi zarządzania”, a tym samym, aby można było koszty pracy jednego eksperta uwzględniać w kilku wierszach pozycji „Usługi zarządzania” jednocześnie. Stanowisko TPF, zgodnie z którym mianem „pozycja” można było zgodnie z SIWZ określać jedynie pięć głównych pozycji formularza cenowego, w ocenie składu orzekającego, uznać należało za zbyt daleko idące.

Zgodnie z pkt 9.2 IDW *„Każda cena jednostkowa zawarta w ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu w formularzu cenowym, w tym również wszelkie koszty towarzyszące.”* W zapisie tym mowa w sposób wyraźny o wycenie kosztu wykonania danej pozycji w określonej jednostce czasu. Zestawiając ten zapis z treścią formularza cenowego, dostrzec można, iż we wzorze tegoż formularza jednostki czasowe (dniówki) w pozycji „Usługi zarządzania” określone zostały jedynie w wierszach odnoszących się do poszczególnych ekspertów. W wierszu opisanym hasłem „Usługi zarządzania” wykonawcy zobowiązani zostali jedynie do wpisania sumy kwot stanowiących wycenę pracy określonej liczby dniówek poszczególnych ekspertów. Brak tam jakiegokolwiek wskazania na „przyjętą jednostkę czasu”. Takie rozumienie powołanego zapisu wzmacnia treść zawarta w tabeli „Uwagi do Formularza Cenowego”, w której mowa w sposób wyraźny o konieczności wyceny kosztu dniówki osoby na konkretne stanowisko eksperta kluczowego oraz kosztu dniówki danego rodzaju eksperta spośród grupy innych ekspertów. Nie można zatem mówić o cenie jednostkowej inaczej, niż tylko odnosząc ją do wyceny poszczególnych ekspertów.

W definicji pojęcia „*Eksperci Kluczowi*” zawartej w § 1 IPO mowa jest o ekspertach wymienionych w poszczególnych pozycjach formularza cenowego – zatem pojęcia „*pozycja*” użyto w odniesieniu do każdego z wierszy składających się na pozycję „*Usługi zarządzania*”, stąd nie jest uzasadnione twierdzenie TPF, iż pojęcia tego używano w treści SIWZ tylko w odniesieniu do pięciu głównych pozycji formularza cenowego.

Dodatkowo zaznaczenia wymaga, iż w pkt 9.2 IDW mowa jest o całkowitym koszcie wykonana danej pozycji, co koresponduje, zdaniem Izby, z regulacją pkt 9.5.3 IDW, który wymaga wyceny dla każdej ze wskazanych w ofercie osób co najmniej określonych tam kosztów. Tym samym SIWZ uniemożliwia rozpisywanie kosztu pracy poszczególnych ekspertów w kilku różnych wierszach znajdujących się w pozycji „*Usługi zarządzania*”.

Znalazły odzwierciedlenie w zapisach SIWZ twierdzenia Zamawiającego, zgodnie z którymi określona w formularzu cena jednostkowa za dniówkę pracy poszczególnych ekspertów będzie wyznacznikiem wynagrodzenia należnego wykonawcy na etapie realizacji umowy. Jak to zostało ustalone w § 27 ust. 2 lit. a) i b) IPO zawarto wyraźne odniesienia do jednej stawki dziennej określonej w formularzu cenowym za pracę członka personelu konsultanta, a także przewidziano zróżnicowanie wynagrodzenia od ilości godzin przepracowanych danego dnia przez określonego eksperta. Zauważyć przy tym należy, że dalsze zapisy § 27 określają zasady monitorowania liczby faktycznie przepracowanych przez każdego z ekspertów godzin pracy w każdym z dni realizacji umowy. Z zapisami tymi koresponduje § 6 ust. 2 pkt 1) IPO, gdzie mowa o raportach ewidencji czasu pracy personelu konsultanta (dniówek), a także § 4 ust. 1 IPO, gdzie mowa jest o ustalaniu wynagrodzenia w oparciu o czas faktycznie przepracowany przez personel konsultanta.

Uwzględniając wszystkie te zapisy SIWZ, Izba uznała, że nie zostało w toku postępowania odwoławczego wykazane, aby Zamawiający w sposób nieuzasadniony odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego w sprawie KIO 1675/14 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, albowiem sposób kalkulacji ceny zaoferowany przez tego wykonawcę stoi w sprzeczności z zapisami SIWZ i co szczególnie istotne wpływa on w sposób znaczący na etap ustalania wynagrodzenia należnego wykonawcy na etapie realizacji umowy. Akceptacja zaoferowanego przez TPF sposobu kalkulacji cen jednostkowych uczyniłaby pozornym rozliczanie faktycznie przepracowanego czasu przez poszczególnych członków personelu konsultanta, a zapisy o ewidencji rzeczywistego czasu pracy uczyniłoby zapisami pustymi.

Niezależnie od dokonanej powyżej oceny sposobu kalkulacji ceny zaoferowanej przez TPF w kontekście jego zgodności z zapisami SIWZ, w ocenie Izby potwierdzone zostało w toku

postępowania odwoławczego, iż dwie kolejne podstawy do odrzucenia oferty złożonej przez TPF z uwagi na taki właśnie sposób kalkulacji ceny nie znalazły uzasadnienia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym. Zdaniem Izby zostało wykazane, iż nie było podstaw do odrzucenia oferty złożonej przez TPF na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3) i 8) ustawy Pzp z powodów, które zakomunikował temu wykonawcy Zamawiający w piśmie z dnia 6 sierpnia 2014 r. W ocenie Izby nieuzasadnione było uznanie, iż taki właśnie sposób kalkulacji ceny ofertowej mógł doprowadzić, jak to twierdził Zamawiający, do wypaczenia wyników postępowania, czy też stanowiło manipulowanie ceną, które doprowadzić miało TPF do uzyskania zamówienia, a innych wykonawców stawiało w gorszej sytuacji na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z pkt 13.2 IDW w kryterium „Cena” złożone Zamawiającemu oferty miały być porównywane w kontekście całkowitej ceny brutto wynikającej z formularza ofertowego. Tym samym odmienne rozłożenie kosztów realizacji zadania w ramach jednej z pięciu głównych pozycji formularza cenowego, mimo faktu, iż nie odpowiadało to treści SIWZ, nie mogło zostać uznane za mogące oddziaływać na wynik postępowania. W toku oceny porównywane były bowiem nie pojedyncze ceny jednostkowe odpowiadające kosztom pracy poszczególnych ekspertów, ale całkowite ceny brutto. A tego, że TPF nie objęło ceną całkowitą wszystkich kosztów Zamawiający twierdził nie formułował. Izba uznała, iż Odwołujący w sprawie KIO 1675/14 wykazał również, że Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia złożonej przez niego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp. Zasadnie podnosiło TPF, iż Zamawiający nie wykazał, że złożona przez niego oferta jest nieważna na podstawie przepisów innych, niż ustawa Pzp, ustaw. Taką podstawą prawną, w rozpoznawanym przypadku nie mógł być na pewno art. 5 kodeksu cywilnego. W tych okolicznościach, Izba uznała, iż Odwołujący wykazał, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp w omawianym tu zakresie. Fakt ten nie mógł jednak, wobec uznania zasadności odrzucenia oferty złożonej przez TPF na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, wpłynąć na nakazanie unieważnienia decyzji o odrzuceniu tejże oferty.

Niezależnie od powyższego TPF zarzucało Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy: EGIS. Twierdził on, że powołany wykonawca zaoferował Zamawiającemu cenę, która została skalkulowana w sposób, który nie odpowiadał wymaganiom określonym w pkt 9.4 IDW.

Ostatnim z podnoszonych przez TPF zarzutów, było twierdzenie o naruszeniu przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy: EGIS, mimo faktu, iż wykonawca ten zaoferował Zamawiającemu cenę, która została skalkulowana w sposób, który nie odpowiadał wymaganiom określonym w pkt 9.4 IDW. Zamawiający

w powołanej jednostce redakcyjnej IDW postanowił min. że: „wartość netto pozycji «Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia» nie może przekroczyć 9 % ceny Oferty netto”. Zawarł tam również pouczenie, zgodnie z którym: „W przypadku gdy którakolwiek z wartości, o których mowa powyżej, zostanie przekroczona Zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.” Tymczasem wykonawca: Egis wycenił powołaną pozycję: „Koszty administracyjne od rozpoczęcia usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia”, powyżej wskazanej w pkt.9.4 IDW kwoty 9 % całkowitej ceny oferty netto. Jak twierdził Odwołujący w sprawie KIO 1675/14: „Zgodnie z ofertą tego wykonawcy koszty administracyjne Razem (pozycja 1) wynoszą 853 000,00 zł netto. Wskazać należy iż 9 % z całkowitej oferowanej przez tego wykonawcę kwoty netto tj. z kwoty 9 461 580,00 zł netto wynosi 851 542,20 zł netto. Tym samym wykonawca ten wycenił pozycję „Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia” z przekroczeniem wymaganego 9% limitu, a zatem nie zostały spełnione wymagania SIWZ a oferta wykonawcy EGIS Poland Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona.”

Zamawiający podzielił stanowisko TPF. We wniesionej przez siebie odpowiedzi na odwołanie, oświadczył, iż uwzględnia odwołanie w zakresie tego właśnie zarzutu. Twierdził on, iż z uwagi na fakt związania go postanowieniami SIWZ, a także wobec zawarcia w pkt 9.4 IDW pouczenia o odrzuceniu oferty, w przypadku nieuwzględnienia przez wykonawcę wymogów w tym punkcie zawartych, nie mógł on uznać podnoszonej przez Odwołującego w sprawie KIO 1675/14 niezgodności za nieistotną omyłkę podlegającą poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Wskazywał również, że kolejnym powodem, dla którego uznanie tego błędu za omyłkę podlegającą poprawieniu, jest to, że na cenę zaoferowaną w powołanej pozycji sumują się 4 wartości składowe.

Oświadczenie złożone przez Zamawiającego Izba, na podstawie art. 190 ust. 5 ustawy Pzp, uznała w rozpoznawanym przypadku za przyznanie faktów, które nie budzi wątpliwości co do zgodności ze rzeczywistym stanem rzeczy. Izba podzieliła również ocenę prawną wyrażoną przez Strony. Mając to na uwadze, uwzględniła rozpoznawany zarzut, a tym samym odwołanie jako takie.

Uwzględniając tak poczynione ustalenia i dokonane rozstrzygnięcia, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Mając na uwadze fakt, iż każdej ze spraw Strona wygrywająca przedłożyła odpowiednie rachunki, Izba w sprawie KIO 1671/14 uwzględniła, zgodnie z § 5 ust. 3 pkt 1) powołanego rozporządzenia, wniosek o obciążenie Odwołującego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika poniesionymi przez Zamawiającego, zaś w sprawie KIO 1675/14 uwzględniła, zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1) powołanego rozporządzenia, wniosek o obciążenie Zamawiającego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika poniesionymi przez Odwołującego.

Przewodniczący: