

Sygn. akt KIO/UZP 1741/09

Sygn. akt KIO/UZP 1753/09

WYROK
z dnia 21 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś
Andrzej Niwicki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17.12.2009 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **30 listopada 2009 roku** do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

A. konsorcjum Firm: ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o., 00-024 Warszawa, Al. Jerozolimskie 44, Grand Metropolia Sp. z o.o., ul. 40-lecia Października 132a, m. Chersoń 73036, Ukraina (sygnatura akt KIO/UZP 1741/09);

B. konsorcjum Firm: SAFEGE S.A., Parc de l'Île, 15/27 rue du Port 92000 Nanterre, Francja, SYSTRA S.A., 5 Avenue du Cog 75 009 Paryż, Francja (sygnatura akt KIO/UZP 1753/09)

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Olsztyn, 10-101 Olsztyn, Pl. Jana Pawła II nr 1** protestów:

A. konsorcjum Firm: ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o., 00-024 Warszawa, Al. Jerozolimskie 44, Grand Metropolia Sp. z o.o., ul. 40-lecia Października 132a, m. Chersoń 73036, Ukraina z dnia 29 października 2009 r.;

B. konsorcjum Firm: SAFEGE S.A., Parc de l'Île, 15/27 rue du Port 92000 Nanterre, Francja, SYSTRA S.A., 5 Avenue du Cog 75 009 Paryż, Francja z dnia 2 listopada 2009 r..

przy udziale konsorcjum **ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o., 00-024 Warszawa, Al. Jerozolimskie 44, Grand Metropolia Sp. z o.o., ul. 40-lecia Października 132a, m. Chersoń 73036, Ukraina** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygnaturze KIO/UZP 1753/09 po stronie odwołującego.

przy udziale konsorcjum **Grontmij Polska Sp. z o.o., 60-164 Poznań, Grontmij Nederland B.V., De Holle Bilt 22, 3732HM De Bilt, Holandia** zgłaszających przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygnaturze KIO/UZP 1741/09 i KIO/UZP 1753/09 po stronie zamawiającego

orzeka:

1 Oddala oba odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołujących się i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

A. koszty w wysokości **2 231 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez konsorcjum Firm: **ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o., 00-024 Warszawa, Al. Jerozolimskie 44, Grand Metropolia Sp. z o.o., ul. 40-lecia Października 132a, m. Chersoń 73036, Ukraina,**

B. koszty w wysokości **2 231 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez konsorcjum Firm: **SAFEGE S.A., Parc de l'île, 15/27 rue du Port 92000 Nanterre, Francja, SYSTRA S.A., 5 Avenue du Cog 75 009 Paryż, Francja,**

~~2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr. (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx w tym:~~

~~**A.** 00 zł 00 gr (słownie: xxx) na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx~~

~~B. 00 zł 00 gr (słownie: xxx) na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty stron poniesione z tytułu xxx~~

3) dokonać zwrotu kwoty **25 538 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A. kwoty **12 769 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) na rzecz konsorcjum Firm: **ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o., 00-024 Warszawa, Al. Jerozolimskie 44, Grand Metropolia Sp. z o.o., ul. 40-lecia Października 132a, m. Chersoń 73036, Ukraina,**

B. kwoty **12 769 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) na rzecz konsorcjum Firm: **SAFEGE S.A., Parc de l'Île, 15/27 rue du Port 92000 Nanterre, Francja, SYSTRA S.A., 5 Avenue du Cog 75 009 Paryż, Francja**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu nad projektem: „Modernizacja i rozwój zintegrowanego systemu transportu zbiorowego w Olsztynie”* (numer sprawy ZPG.3410-106/2009), ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 sierpnia 2009 roku, 2009/S 157-229288.

Pismem z dnia 22 października 2009 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty złożonej przez konsorcjum Firm: Grontmij Polska Sp. z o.o. oraz Grontmij Nederland B.V. De Holle Bilt (zwanych dalej konsorcjum Grontmij). Żaden z wykonawców, którzy złożyli oferty nie został wykluczony z postępowania, również żadna z ofert nie została odrzucona przez zamawiającego.

W dniu 30 października 2009 r. protest do zamawiającego wnieśli wykonawcy składający ofertę wspólną – ECM Group Polska Sp. z o.o., Grand Metropolia Sp. z o.o., w którym zarzucili zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, poprzez dokonanie wyboru oferty konsorcjum Grontmij oraz zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum Grontmij i

konsorcjum Firm: SAFEGE S.A. i SYSTRA S.A. (zwanym dalej konsorcjum Safege) W odniesieniu do oferty konsorcjum Grontmij, zakwestionowano spełnienie warunku dotyczącego personelu, jakim wykonawca miał dysponować (Inspektor ds. rozliczeń oraz Inspektor ds. teletechnicznych) oraz braku w koncepcji wskazania propozycji metod zaradczych oraz rozróżnienia ryzyka wewnętrznego i zewnętrznego.

W odniesieniu do oferty konsorcjum Safege, na podstawie informacji zamieszczonych na kartach oceny oferty przez członków komisji przetargowej, protestujący wnioskował, iż wskazują one na niezgodność oferty konsorcjum z siwz w zakresie wymaganej koncepcji „Jakość usługi – organizacja i metoda” (OM), a w związku z tym oferta podlegała odrzuceniu. Ponadto, zakwestionowano pełnomocnictwa osoby podpisującej ofertę.

Kolejny protest konsorcjum Safege wniesiony do zamawiającego w dniu 2 listopada 2009r. dotyczył zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum Grontmij na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp oraz zaniechania odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, a także dokonania oceny oferty protestującego z pominięciem kryteriów przyjętych w siwz (art. 91 ust. 1) oraz przyjęcia wyjaśnień konsorcjum Grontmij w zakresie wysokości ceny (art. 90 ust. 2 i 3 pzp), prowadzące do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy pzp). W proteście zakwestionowano także wskazane w ofercie konsorcjum Grontmij usługi - cztery z pięciu wykonanych projektów, mających potwierdzać posiadanie wymaganego doświadczenia oraz doświadczenie osób wskazanych na stanowiska inspektora ds. rozliczeń oraz inspektora ds. teletechnicznych. Dodatkowo, zakwestionowano zgodność opracowanej koncepcji „Organizacja i Metoda” (OiM) z wymaganiami określonymi w rozdziale XIII siwz, co do zakresu informacji niezbędnych. Jako podstawę do odrzucenia oferty wskazano również na sposób obliczenia ceny, w którym nie uwzględniono kosztów prac personelu przez cały okres prac przewidziany w siwz, co powinno stanowić podstawę do stwierdzenia złożenia oferty z rażąco niską ceną oraz jej sprzeczności z siwz. Ponadto, wykonawca – konsorcjum Grontmij nie wskazał w treści oferty zakresu podwykonawstwa, na które wskazywać ma określenie wynagrodzenia ryczałtowego dla personelu określonego w pozycjach 12-15. Natomiast, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wskazywać mają wprost, że nie skalkulował on ceny w sposób uwzględniający oczekiwane zaangażowanie personelu, jak również nie potwierdzają znajdowania się w szczególnej sytuacji pozwalającej na obniżenie ceny.

W odniesieniu do oceny oferty protestującego, protest dotyczył dokonanej przez zamawiającego oceny w kryterium „Jakość usługi – organizacja i metoda”, która miała być dokonana w oderwaniu od treści i znaczenia podkryteriów nadanych w siwz oraz treści samej oferty.

Zamawiający rozstrzygnął oba protesty jednocześnie pismami z dnia 9 listopada 2009 r., oddalając je w całości.

Wobec takiego rozstrzygnięcia, w dniu 19 listopada 2009 r. wniesione zostały odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (data na dania obu odwołań w placówce pocztowej operatora publicznego), w których odwołujący podtrzymali zarzuty podniesione w protestach.

Do postępowań odwoławczych swoje przystąpienie skutecznie zgłosili: konsorcjum Grontmij (do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO/UZP 1741/09 i 1753/09 po stronie zamawiającego) oraz konsorcjum ECM Group Polska Sp. z o.o. i Grand Metropolia Sp. z o.o. (do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 1753/09 po stronie odwołującego).

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż żaden z podniesionych w odwołaniach zarzutów nie potwierdził się i oddaliła je jako bezzasadne.

Podniesione w odwołaniach zarzuty dotyczą dokonanej przez zamawiającego czynności oceny ofert złożonych przez: konsorcjum firm Grontmij Polska Sp. z o.o. i Grontmij Nederland B.V. (zwane dalej konsorcjum Grontmij) oraz konsorcjum firm Safege S.A. i Systra S.A. (zwane dalej konsorcjum Safege).

I. Ocena oferty konsorcjum Grontmij.

W odniesieniu do oferty konsorcjum Grontmij wskazane zostały przez obu odwołujących okoliczności mające prowadzić do obowiązku wykluczenia tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp oraz odrzucenia jego oferty, jako niezgodnej z treścią siwz (art. 89 ust. pkt 2 ustawy pzp). Jako podstawę do wykluczenia konsorcjum Grontmij, obaj odwołujący wskazywali na brak wymaganego doświadczenia osób przewidzianych na stanowiska inspektora ds. rozliczeń oraz inspektora ds. teletechnicznych. Dodatkowo, konsorcjum Safege zakwestionowało treść dokumentów mających potwierdzać doświadczenie konsorcjum Grontmij w realizacji co najmniej 5 usług odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia – rozdział V pkt 2.2). lit. „e” i „h” (tabeli), zamawiający opisał warunek dotyczący osób – kluczowych ekspertów, jakimi wykonawca miał dysponować na stanowiskach inspektora ds. rozliczeń – „znajomość międzynarodowych standardowych procedur oraz 3 letnie doświadczenie w rozliczaniu inwestycji związanych z budową torowisk lub dróg oraz w obmiarach robót j.w.” oraz inspektora ds. teletechnicznych – posiadającego wskazane uprawnienia budowlane oraz legitymujących się jednym nadzorem nad budową sieci teletechnicznych. Następnie pod

tabelą zamawiający zamieścił szczegółowy opis swoich wymagań dotyczących kluczowych specjalistów. W odniesieniu do inspektora ds. rozliczeń zamawiający wskazał, iż wymaga znajomości zasad kosztorysowania, pomiarów i obmiarów według uznanych międzynarodowych standardowych procedur oraz posiadania co najmniej 3-letniego doświadczenia zawodowego w rozliczaniu inwestycji związanych z budową torowisk lub dróg oraz w obmiarach robót j.w. liczone od upływu składania ofert. W opisie szczegółowym dotyczącym inspektora ds. teletechnicznych, zamawiający doprecyzował opis doświadczenia zawodowego wskazując na doświadczenie w nadzorowaniu lub kierowaniu robotami związanymi z budową sieci teletechnicznych (co najmniej 1 nadzór).

Skład orzekający uznał, iż wskazana w ofercie konsorcjum Grontmij osoba na stanowisko inspektora ds. rozliczeń – Pani Elżbieta Ż. (str. 67 oferty, poz. 5) spełnia warunek dotyczący wymaganego doświadczenia zawodowego. Zamawiający wymagał podania w wykazie informacji na temat kwalifikacji zawodowych oraz doświadczenia, a także zakresu wykonywanych czynności według wzoru stanowiącego załącznik nr 3 (wykaz osób). Wykonawcy w wykazie mieli zamieścić „opis kwalifikacji oraz posiadanego doświadczenia wraz z podaniem zakresu nadzorowanych zadań lub kontraktów oraz ich opisem”. Konsorcjum Grontmij zamieściło informacje wskazane przez zamawiającego we wzorze podając dane dotyczące rodzaju robót (remont nawierzchni, budowa, przebudowa, rozbudowa i modernizacja) oraz zamieszczając krótki opis dla każdej ze wskazanych robót budowlanych. Izba uznała, iż brak wskazania szczegółowych czynności dotyczących każdej z inwestycji nie dyskwalifikuje doświadczenia osoby. Wprawdzie zamieszczona w wykazie informacja o okresie, w którym były wykonywane wskazane inwestycje (2004-2008) nie pozwala przyporządkować okresu, w którym Pani Ż. uczestniczyła, jak również charakteru wykonywanych prac, to uwzględnienie odwołania w tym zakresie było niezasadne, gdyż wszelkie wątpliwości rozwiewa oświadczenie Pani Ż. złożone na rozprawie. Potwierdza ona rodzaj stanowiska zajmowanego przy realizacji wskazanych inwestycji – specjalista ds. obmiarowo-rozliczeniowych, a także uszczegóławia okresy wykonywania zadań na poszczególnych inwestycjach. Uwzględnienie odwołania staje się zatem bezprzedmiotowe. Odwołujący nie przedstawili dowodu na okoliczność, iż Pani Elżbieta Ż. nie rozliczała inwestycji wskazanych w wykazie, powoływali się jedynie na niepełną treść oświadczenia wykonawcy, w którym nie wskazano rodzaju wykonywanych czynności. Odwołujący wskazywali w zakresie tego zarzutu na obowiązek wykluczenia konsorcjum Grontmij z postępowania, gdyż osoba przez niego wskazana nie spełnia warunku dotyczącego wymaganego doświadczenia zawodowego. Krajowa Izba Odwoławcza nie potwierdziła zasadności takiego stanowiska i oddaliła zarzut, przyjmując, jako wystarczające do wykazania doświadczenia Pani Ż. zajmowanie przez nią stanowiska specjalisty ds. obmiarowo-rozliczeniowych przy budowie ul. Sielskiej w Olsztynie oraz rozbudowie i

modernizacji przejść granicznych w Bezledach i Gronowie (łącznie przez okres 4 lata i cztery miesiące, tj. od 03.2003 do 07.2007).

W odniesieniu do wymaganego w siwz doświadczenia osoby wskazywanej na stanowisko inspektora ds. teletechnicznych, spornym pomiędzy stronami było ustalenie treści warunku, co wynikało z rozbieżności pomiędzy treścią tabeli, w której zamawiający wskazał jedynie na minimalną liczbę nadzorów nad budową sieci teletechnicznych (1) oraz opisem zamieszczonym pod tabelą, w którym zamawiający obok doświadczenia w nadzorowaniu dopuścił również doświadczenie w kierowaniu robotami związanymi z budową sieci teletechnicznych, utrzymując jednocześnie wskazanie na co najmniej jeden nadzór. Przyjęcie interpretacji odwołujących, jakoby wykonawcy mieli wykazać się tylko nadzorem nad budową sieci teletechnicznych, w ocenie KIO nie wynika z treści warunku. Wymagania szczegółowe zamawiającego należy odczytać łącznie, tj. przez uznanie za odpowiadające wymaganiom zamawiającego doświadczenie w co najmniej jednym nadzorze lub kierowaniu robotami związanymi z budową sieci teletechnicznych. W oparciu o tak rozumianą treść specyfikacji, skład orzekający stwierdził, iż wskazana w wykazie w pozycji 8 (strona 68 oferty) osoba na stanowisko inspektora ds. teletechnicznych – Pan Stanisław M., spełnia warunek opisany w rozdziale V, pkt 2.2).1 lit h siwz. Jako kierownik robót wykonywał on budowę kanalizacji teletechnicznej i sieci światłowodowej w Elblągu, co w oparciu o ustalony warunek, było wystarczające dla zakwalifikowania tej osoby do grona zespołu specjalistów. na tej podstawie zarzut zgłoszony przez obu odwołujących Izba oddaliła.

Zarzut podniesiony przez konsorcjum Safege i dotyczący doświadczenia konsorcjum Grontmij w wykonaniu usług określonych w rozdziale V siwz, skład orzekający Izby oddalił. Argumentacja odwołującego opierała się na ocenie dokumentów załączonych przez konsorcjum Grontmij na potwierdzenie należytego wykonania zamówień objętych wykazem (str. 46-48 ofert). Odwołujący nie kwestionował samych kontraktów, jako nieodpowiadających warunkowi udziału w postępowaniu opisanemu w rozdziale V pkt 2.1), lit. a do e siwz, zakwestionował natomiast cztery z pięciu usług objętych wykazem, wskazując, iż na podstawie załączonych dokumentów (referencji) nie można ustalić, czy były one realizowane przez jednego z członków konsorcjum Grontmij – Grontmij Nederland B.V. Skład orzekający po zapoznaniu się z treścią dokumentów mających potwierdzać należyte wykonanie usług uznał, iż potwierdzają one doświadczenie zdobyte przez jednego z konsorcjantów, działającego jako spółka prawa holenderskiego. Izba przyjęła wyjaśnienia złożone przez pełnomocnika konsorcjum Grontmij w zakresie praktyk handlowych przyjętych na rynku holenderskim, w tym co do sposobu oznaczania stron w umowach joint venture, które zawierane są przez spółki zarządcze, natomiast ich wykonanie zleca się podległym spółkom. Wyjaśnienia te znajdowały potwierdzenie w treści dokumentów wystawionych

przez zlecających usługi (Gmina Den Haag – str. 59 oferty). Treść dokumentów pozwala na ustalenie, iż świadczącym usługi był podmiot Grontmij Nederlanden B.V., wskazują na to stwierdzenia:

- „Władze (...) oświadczają, że Grontmij Nederland B.V. wraz z Grontmij Belgroma N.V. (...) były zaangażowane w zarządzanie projektem dotyczącym przebudowy i rozbudowy Obwodnicy R1 w Antwerpii, Belgia (...)” (str. 50 oferty) – dotyczy usługi z pozycji 1 wykazu;
- „Spółka ProRail niniejszym oświadcza, że firma Grontmij – de Weger VOF, która od 2004 roku prowadzi działalność pod nazwą Grontmij Nederland BV, brała udział w projekcie Betuweroute od 1991 do 2007 roku” (str. 52 oferty) – dotyczy usługi z pozycji 2 wykazu;
- „Wykonawcą wymienionego projektu z ramienia firmy Grontmij N.V. była jej spółka operacyjna Grontmij Nederland B.V., uczestnicząca we wszystkich pracach związanych z projektem” (str. 59 oferty) – dotyczy usługi z pozycji 4 wykazu;
- „W imieniu firmy Grontmij N.V. usługi wykonywała firma Grontmij Nederland B.V.” (str. 64 oferty) – dotyczy usługi z pozycji 5 wykazu.

Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów mogących podważyć prawdziwość informacji zawartych w referencjach, a zatem zarzut braku możliwości potwierdzenia uczestnictwa konsorcjanta w projektach objętych wykazem, podlegał oddaleniu. Izba uznała, iż dokumenty złożone w ofercie potwierdziły doświadczenie jednego z konsorcjantów w realizacji usług polegających na nadzorowaniu realizacji robót oraz projektów.

Zarzut niezgodności oferty konsorcjum Grontmij z treścią siwz dotyczy złożonego dokumentu „Jakość usługi – organizacja i metoda” (OM) i brakujących w nim opracowań w zakresie „Ryzyka” - metod zaradczych (środków zaradczych dla fazy Okresu Zgłaszania Wad), rozróżnienia ryzyka wewnętrznego i zewnętrznego oraz informacji opisanych w punktach 1,2 i 6 załącznika nr 6. Brak tych elementów został oceniony przez odwołujących się – konsorcjum ECM i konsorcjum Safege, jako okoliczność skutkująca odrzuceniem oferty, a nie obniżeniem punktacji w ramach kryterium „organizacja i metoda”.

Skład orzekający ustalił, iż dokument – Koncepcja „Organizacja i Metoda” (OM), stanowił podstawę do oceny ofert według kryterium „Jakość usługi – organizacja i metoda”, w którym maksymalnie wykonawcy mogli uzyskać 20 punktów (waga kryterium 20%). Zamawiający w rozdziale XIII pkt 3.1), opisał ilość punktów jaką będzie przyznawał w każdym z elementów koncepcji, przewidując w elemencie „Ryzyka” przedział punktów od 0 do 2. Następnie w punkcie 3.4 zamawiający opisał sposób przyznawania punktów w ocenie elementów obejmujących identyfikację ryzyk (od 0 do 1) oraz propozycje środków zaradczych (od 0 do 1). Przy każdym z dwóch elementów zamawiający wskazywał, iż przyzna „0” punktów za: „brak identyfikacji ryzyk lub opis zbyt ogólny, mało związany z Projektem i Kontraktami” oraz „brak propozycji metod zaradczych lub propozycja zbyt ogólna, mało związana z Projektem,

świadcząca o tym, że Wykonawca nie zna środowiska realizacji Projektu". Na podstawie tych zapisów siwz, skład orzekający uznał, iż braki w koncepcji konsorcjum Grontmij, na które wskazywali odwołujący, nie mogły stanowić podstawy do odrzucenia oferty konsorcjum, jako niezgodnej z siwz (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp). Mogły one jedynie prowadzić do obniżenia punktacji w kryterium „Jakość usługi – organizacja i metoda”. Izba uznała za błędne stanowisko konsorcjum Safege, iż koncepcja niezgodna z siwz nie mogła być poddawana ocenie i powinna prowadzić do odrzucenia oferty. Przyjęcie takiego stanowiska czyniłoby bezprzedmiotowym zamieszczenie w siwz zapisu o podstawach przyznania „0” punktów. Skoro zamawiający wymagał dokumentu, w celu oceny oferty według dodatkowego w stosunku do ceny, kryterium, to jego treść mogła być oceniana wyłącznie pod tym kątem.

Zarzut zgłoszony przez konsorcjum Safege, dotyczący rażąco niskiej ceny zaoferowanej przez konsorcjum Grontmij, opiera się na założeniu, iż wykonawca był zobowiązany uwzględnić koszty prac personelu przez cały okres wykonywania umowy, tj. do 31.12.2018 r., a nie jedynie w okresie 42 miesięcy (dla inżyniera koordynatora zespołu i inżyniera rezydenta) oraz 29 miesięcy, dla pozostałych osób. Wynikać ma to z zapewnienia dyspozycyjności osób wymienionych w pkt a, b, c – i tabeli rozdz. V pkt 2.2 w okresie od zawarcia umowy do 31.12.2018 r. i 31.10.2013 r. Treść wyjaśnień konsorcjum Grontmij w zakresie kalkulacji ceny ma potwierdzać, zdaniem odwołującego, iż cena oferty została zaniżona i stanowi rażąco niską cenę, a także potwierdza sprzeczność z siwz w zakresie gwarantowanej dyspozycyjności osób przez okres wskazany w siwz. Ponadto, wskazanie na wynagrodzenie ryczałtowe osób wymienionych w pozycjach 12-15, potwierdzać ma ich udział w wykonaniu zamówienia w charakterze podwykonawców, co nie zostało uwzględnione w treści oferty. Odwołujący zarzucił zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Grontmij na podstawie art. 90 ust. 3 pzp, gdyż z udzielonych wyjaśnień wykonawcy nie wynikają, żadne szczególne okoliczności uzasadniające skalkulowanie ceny na poziomie stanowiącym ok. 60-64 % cen zaoferowanych przez konkurentów.

W ocenie składu orzekającego, odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu mogącego potwierdzić zasadność twierdzenia o złożeniu przez konsorcjum Grontmij oferty z rażąco niską ceną. Dowodem takim nie są w szczególności wyjaśnienia konsorcjum Grontmij złożone, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, w dniu 8 października 2009 roku. W ocenie KIO sposób kalkulacji ceny dokonany przez konsorcjum Grontmij był dopuszczalny i nie naruszał zapisu o zapewnieniu dyspozycyjności osób przez cały okres wskazany przez zamawiającego w rozdziale III punkt 11 siwz. Przyjęte przez wykonawcę założenia, co do czasu pracy, potwierdzają jedynie dokonanie kalkulacji rzeczywistych kosztów pracy personelu. Złożone wyjaśnienia nie dostarczały zamawiającemu podstaw do odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy. Różnica w wysokości zaoferowanych w niniejszym

postępowaniu cenach, nie może stanowić dowodu na okoliczność rażącego zaniżenia ceny przez konsorcjum Grontmij. Mogła ona jedynie wywoływać podejrzenie, prowadzące do obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, co zamawiający uczynił pismem z dnia 1 października 2009 r. Konsorcjum Grontmij złożyło szczegółowe wyjaśnienia, których ocena nie dawała podstawy do stwierdzenia zaferowania rażąco niskiej ceny. Charakter przedmiotowego zamówienia decyduje o sposobie kalkulacji ceny. Ponieważ najważniejszym składnikiem w tego typu usłudze są koszty osobowe, wycena pracy personelu wymaga dokładnej analizy czynności i okresu, w jakim osoby te będą zaangażowane przy realizacji umowy. Zamawiający nie określał żadnych ram, pozostawiając wykonawcom swobodę, na co wskazuje zapis cytowany przez odwołującego z rozdziału III pkt 11: „Wykonawca powinien ocenić swoje ogólne potrzeby i dysponować zespołem wystarczającym do wykonania wszystkich obowiązków objętych zakresem prac wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia”. Mając powyższe na uwadze zarzut podlegał oddaleniu. Izba nie uznała dalszych twierdzeń odwołującego wynikających z przyjętego przez konsorcjum wymiaru czasu pracy specjalistów, co do niezgodności z treścią siwz. Sposób kalkulacji ceny nie stoi w sprzeczności z obowiązkiem zapewnienia pełnej dyspozycyjności personelu kluczowych ekspertów. Również przyjęty przez konsorcjum Grontmij sposób kalkulacji ceny przez przyjęcie w części wynagrodzenia ryczałtowego, nie może stanowić podstawy do twierdzenia, iż wykonawca przewiduje realizację zamówienia z udziałem podwykonawców, co miałyby stanowić podstawę do odrzucenia oferty, w której nie wskazano zakresu podwykonawstwa. Twierdzenia te Izba uznała za gołosłowne.

II. Ocena oferty konsorcjum Safege.

Odwołujący – konsorcjum Safege, swoje twierdzenia o nieuzasadnionym obniżeniu przez zamawiającego ilości punktów przyznanych jego ofercie w kryterium „Jakość usługi – organizacja i metoda”, opierał na informacjach ujawnionych w kartach indywidualnej oceny ofert. Zdaniem odwołującego, jego oferta zawiera stosowne informacje, a pomimo tego uzyskała mniejszą ilość punktów od oferty konsorcjum Grontmij, w której występują braki uniemożliwiające ocenę oferty i przyznanie jej maksymalnej ilości punktów. Odwołujący wskazywał na zawiadomienie o wyniku postępowania z dnia 22 października 2009r., w którym zamawiający wskazał, iż oferta konsorcjum Grontmij uzyskała 100 pkt, chociaż koncepcja ocenia w kryterium „Jakość usługi – organizacja i metoda”, nie zawierała wszystkich wymaganych elementów. KIO ustaliła na podstawie treści rozdziału XIII pkt 3.2) siwz, iż maksymalną ilość punktów w kryterium miała być przyznana wykonawcy, który uzyskał największą ilość punktów za elementy wymienione w pkt 3.1) rozdziału XIII, a pozostałym wykonawcom zamawiający miał przyznawać proporcjonalnie mniej punktów, według podanego wzoru. Jak wynika z kart indywidualnej oceny ofert, koncepcje uzyskały

łączną ilość punktów za poszczególne elementy oceniane w wysokości: 14 pkt (konsorcjum ECM), 12 pkt (konsorcjum Safege) oraz 14 pkt (konsorcjum Grontmij). Koncepcja odwołującego uzyskała „0” pkt za element „Jakość”, natomiast koncepcja konsorcjum Grontmij uzyskała „0” pkt ze element „Ryzyka”. Zatem, nie jest prawdą, iż zamawiający przyznał maksymalną ilość punktów koncepcji konsorcjum Grontmij, która uzyskała 14 pkt na 20 możliwych. Wynikową uzyskanych punktów były punkty przyznane w kryterium „Jakość usługi – organizacja i metoda”. Zgodnie z przywołanymi zapisami siwz, 20 punktów w kryterium uzyskały oferty konsorcjum ECM oraz konsorcjum Grontmij (zawiadomienie o wyniku). Oceniając oferty w kryterium jakości, zamawiający stosował do wszystkich ofert takie same zasady, jakie wynikały z zapisów siwz. Odwołujący nie wskazał żadnej okoliczności mogącej podważyć ocenę jego koncepcji przez zamawiającego, odwoływał się jedynie do wyniku oceny koncepcji konsorcjum Grontmij. Izba zatem nie analizowała szczegółowo uzasadnienia oceny oferty odwołującego, ograniczając się jedynie do ustalenia, czy oferta konsorcjum Grontmij, pomimo pewnych braków w elemencie „Ryzyka”, mogła uzyskać maksymalną ilość punktów w kryterium. Analiza kart indywidualnej oceny – druki ZP 20, potwierdziły prawidłowość przyznawania punktów przez zamawiającego w kryterium jakości.

Argumentacja przedstawiona powyżej odnosi się również do oddalenia zarzutu podniesionego przez odwołującego konsorcjum ECM w zakresie podstaw odrzucenia oferty konsorcjum Safege, której koncepcja (OM) nie zawierała wszystkich elementów wymaganych w siwz.(brak rozwiązań dotyczących Jakości). Zamawiający nie przyznał żadnych punktów za ten element koncepcji przedstawionej przez konsorcjum Safege.

Izba oddaliła zarzut podniesiony przez odwołującego – konsorcjum ECM, dotyczący braku umocowania osób podpisujących ofertę konsorcjum Safege. Odwołujący wskazując na daty pełnomocnictwa substytucyjnego osoby podpisującej ofertę (15 września 2009 r.) oraz pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum – Spółki Akcyjnej SAFEGE (16 września 2009r.), stwierdził iż oferta została podpisana przez osobę nieumocowaną.

Dokument „pełnomocnictwo” z dnia 15 września 2009 r. stanowi podstawę do umocowania osób wymienionych w jego treści do złożenia oferty w imieniu konsorcjum. Okoliczność, iż umocowanie udzielającego pełnomocnictwa – Dyrektora Generalnego spółki ustanowionej liderem konsorcjum Safege, zostało stwierdzone w treści pełnomocnictwa z dnia 16 września 2009 r., nie oznaczało, iż składając ofertę wspólną osoba ją podpisująca – Dyrektor SAFEGE SA Oddział w Polsce, działała bez umocowania. Udzielone w dniu 16 września 2009 r. pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum potwierdzało umocowanie Dyrektora Generalnego do ustanowienia dalszych pełnomocników, w tym również w celu złożenia oferty w imieniu konsorcjum. Sanowało ono w drodze potwierdzenia (art. 104 zd 2 w zw. z

art. 103 k.c.) wcześniejszą czynność Dyrektora Generalnego spółki Safege, polegającą na udzieleniu pełnomocnictwa z dnia 15 września 2009 r. bez umocowania członków konsorcjum. Możliwość dorozumianego potwierdzenia umocowania na podstawie dalszych czynności potwierdził między innymi Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 19 lutego 2008r., sygn. akt V Ca 266/08. Przy ocenie umocowania osoby podpisującej ofertę należy również mieć na uwadze okoliczność, iż w dniu 23 września 2009r., w dokumencie nazwanym pełnomocnictwo, Dyrektor Generalny spółki Safege, działając w imieniu konsorcjum, ponownie udzielił pełnomocnictwa obejmującego między innymi prawo do złożenia oferty wspólnej. Oferta została podpisana przez osobę umocowaną – Mieczysława I. i złożona zamawiającemu w dniu 24 września 2009 r.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*