

WYROK

z dnia 14 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **13 sierpnia 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 1 sierpnia 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **TPF sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zarządzanie Kontraktem: Dokończenie budowy autostrady A1 na odcinku: granica województwa kujawsko-pomorskiego/łódzkiego do węzła Stryków od km 230+817 do km 295+850 – zadanie II, odcinek 2 od węzła Sójki – do węzła Piątek (z węzłem) od km 245+800 do km 273+400, sekcja 1 – od km 245+800 do km 261+000*”, w tym pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót (nr postępowania GDDKiA-O/Gd-Zp/11/I-4/2014)

prowadzonym przez zamawiającego: **Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku**

przy udziale wykonawcy: **Biuro Usług Inwestycyjnych C..... & H..... sp. j. z siedzibą w Łodzi** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku: unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem odrzucenia oferty złożonej przez Biuro Usług Inwestycyjnych C..... & H..... sp. j. z siedzibą w Łodzi.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr**

(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego – TPF sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2.** zasądza od **zamawiającego – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku** na rzecz **odwołującego – TPF sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę **18600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczanego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 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 w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”}, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Zarządzanie Kontraktem: Dokończenie budowy autostrady A1 na odcinku: granica województwa kujawsko-pomorskiego/łódzkiego do węzła Stryków od km 230+817 do km 295+850 – zadanie II, odcinek 2 od węzła Sójki – do węzła Piątek (z węzłem) od km 245+800 do km 273+400, sekcja 1 – od km 245+800 do km 261+000”, w tym pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót (nr postępowania GDDKiA-O/Gd-Zp/11/I-4/2014).*

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2014/S_036-059516 z 20 lutego 2014 r., z tym że 18 lutego 2014 r. Zamawiający przesłał to ogłoszenie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej oraz zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w siedzibie oddziału GDDKiA w Gdańsku na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej {www.gddkia.gov.pl}, na której udostępnił również od 20 lutego 2014 r. specyfikację istotnych warunków zamówienia {zwaną również dalej w skrócie „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 15.976.936,47 zł, co stanowi równowartość 3.781.612,93 euro, w tym wartość przewidywanych zamówień uzupełniających została ustalona na kwotę 5.325.645,49 zł, co stanowi równowartość 1.260.537,64 euro.

23 lipca 2014 r. Zamawiający przekazał drogą elektroniczną Odwołującemu – TPF sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {spółce zwanej również dalej w skrócie „TPF”} zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania – wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Biuro Usług Inwestycyjnych C..... & H..... sp. j. z siedzibą w Łodzi {zwane również dalej w skrócie „C..... & H..... sp. j.”}.

1 sierpnia 2014 r. {pismem z tej daty} Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie {zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu} od powyższej czynności Zamawiającego, któremu zarzucił następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 90 ust. 2 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 – przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Biuro Usług Inwestycyjnych C..... & H..... sp. j., pomimo że przedstawione przez tego Wykonawcę wyjaśnienia potwierdzają, że zaoferował on cenę rażąco niską;
2. Art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez C..... & H..... sp. j. jako oferty niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia {zarzut alternatywny w stosunku do zarzutu z pkt 1}.
3. ... *wszelkich innych przepisów jakie wynikają z treści uzasadnienia niniejszego odwołania.*

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej.
2. Ponownego badania i oceny ofert.
3. Odrzucenia oferty złożonej przez C..... & H..... sp. j. jako zawierającej rażąco niską cenę lub niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.
4. Wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez wskazanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

Odwołujący podał, że na skutek uwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrokiem z 10 czerwca 2014 r. (sygn. akt KIO 1059/14) poprzedniego wniesionego przez niego odwołania, 26 maja 2014 r. Zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy pzp zwrócił się do C..... & H..... sp. j. o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość jej ceny, celem ustalenia czy oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Według relacji Odwołującego Zamawiający wskazał w wezwaniu, że cena oferty Wykonawcy C..... & H..... sp. j. stanowi 71,82% wartości szacunkowej zamówienia, ponadto, że powziął podejrzenia rażąco niskiej ceny w oparciu o kryterium arytmetyczne, dla którego punktem odniesienia jest ustalona przez Zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia oraz średnia arytmetyczną cen pozostałych złożonych ofert. W szczególności Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień w zakresie elementów złożonej oferty w zakresie wyceny przez Wykonawcę pozycji „Inni eksperci”, tj.:

- *Technolog* – gdzie Wykonawca wycenił dzień pracy eksperta na kwotę 65,00 zł, co w porównaniu z wartością szacowaną przez Zamawiającego w wysokości 352,70 zł stanowi 18,43% jej wartości, a w porównaniu ze średnią cen jednostkowych pozostałych złożonych ofert stanowi 18,65% jej wartości;
- *Specjalista ds. Nadzoru geotechnicznego* – gdzie Wykonawca wycenił dzień pracy eksperta na kwotę 65,00 zł, co w porównaniu z wartością szacowaną przez

Zamawiającego w wysokości 179,10 zł stanowi 36,29% jej wartości, a w porównaniu ze średnią cen jednostkowych pozostałych złożonych ofert stanowi 35,75 % jej wartości.

- *Specjalista ds. Ochrony Środowiska* – gdzie Wykonawca wycenił dzień pracy eksperta na kwotę 65,00 zł, co w porównaniu z wartością szacowaną przez Zamawiającego w wysokości 325 zł stanowi 20% jej wartości, a w porównaniu ze średnią cen jednostkowych pozostałych złożonych ofert stanowi 27,94% jej wartości;
- *Specjalista ds. kontaktów ze społecznością* – gdzie Wykonawca wycenił dzień pracy eksperta na kwotę 65,00 zł, co w porównaniu z wartością szacowaną przez Zamawiającego w wysokości 135 zł stanowi 47,90% jej wartości, a w porównaniu ze średnią cen jednostkowych pozostałych złożonych ofert, stanowi 24,52% jej wartości;
- *Geodeta* – gdzie Wykonawca wycenił dzień pracy eksperta na kwotę 65,00 zł, co w porównaniu z wartością szacowaną przez Zamawiającego w wysokości 285,20 zł stanowi 22,79% jej wartości, a w porównaniu ze średnią cen jednostkowych pozostałych złożonych ofert stanowi 12,47 % jej wartości;
- *Inspektor Nadzoru Robót Mostowych* – gdzie Wykonawca wycenił dzień pracy eksperta na kwotę 65,00 zł, co w porównaniu z wartością szacowaną przez Zamawiającego w wysokości 536,70 zł stanowi 12,11% jej wartości, a w porównaniu ze średnią cen jednostkowych pozostałych złożonych ofert stanowi 16,60% jej wartości.
- *Inspektor Nadzoru Robót Ciepłych, Wentylacyjnych, Gazowych, Wodociągowych i Kanalizacyjnych* – gdzie Wykonawca wycenił dzień pracy eksperta na kwotę 65,00 zł, co w porównaniu z wartością szacowaną przez Zamawiającego w wysokości 167,40 zł stanowi 38,83% jej wartości, a w porównaniu ze średnią cen jednostkowych pozostałych złożonych ofert stanowi 36,94% jej wartości.
- *Inspektor Nadzoru Robót Elektrycznych i Elektroenergetycznych* – gdzie Wykonawca wycenił dzień pracy eksperta na kwotę 65,00 zł, co w porównaniu z wartością szacowaną przez Zamawiającego w wysokości 223,50 zł stanowi 34,95% jej wartości, a w porównaniu ze średnią cen jednostkowych pozostałych złożonych ofert stanowi 35,75% jej wartości;
- *Inspektor Nadzoru Robót Telekomunikacyjnych* – gdzie Wykonawca wycenił dzień pracy eksperta na kwotę 65,00 zł, co w porównaniu z wartością szacowaną przez Zamawiającego w wysokości 213,10 zł stanowi 30,50% jej wartości, a w porównaniu ze średnią cen jednostkowych pozostałych złożonych ofert stanowi 35,75% jej wartości;
- *Inspektor Nadzoru w specjalności Konstrukcyjno-Budowlanej* – gdzie Wykonawca wycenił dzień pracy eksperta na kwotę 65,00 zł, co w porównaniu z wartością szacowaną przez Zamawiającego w wysokości 241,50 zł stanowi 26,92% jej wartości, a w porównaniu ze średnią cen jednostkowych pozostałych złożonych ofert stanowi

29,84% jej wartości.

- *Specjalista ds. Umów z Podwykonawcami, Dostawcami, Usługodawcami* – gdzie Wykonawca wycenił dzień pracy eksperta na kwotę 65,00 zł, co w porównaniu z wartością szacowaną przez Zamawiającego w wysokości 366,00 zł stanowi 17,76% jej wartości, a w porównaniu ze średnią cen jednostkowych pozostałych złożonych ofert stanowi 28,90% jej wartości.
- *Specjalista ds. roszczeń* – gdzie Wykonawca wycenił dzień pracy eksperta na kwotę 65,00 zł, co w porównaniu z wartością szacowaną przez Zamawiającego w wysokości 366,00 zł stanowi 17,76 % jej wartości, a w porównaniu ze średnią cen jednostkowych pozostałych złożonych ofert stanowi 27,18% jej wartości.

W odpowiedzi na powyższe 4 lipca 2014 r. C..... & H..... sp. j. złożyła wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość jej ceny. Zamawiający, uwzględniając te wyjaśnienia, wybrał ofertę tego Wykonawcy jako najkorzystniejszą.

Odwołujący nie zgodził się z takim rozstrzygnięciem. W ocenie Odwołującego złożone wyjaśnienia w żaden sposób nie pozwalają na przyjęcie, że cena Wykonawcy C..... & H..... sp. j. jest wystarczająca dla pokrycia kosztów wykonania zamówienia, a tym samym nie jest rażąco niska.

Odwołujący podniósł, że przepisy ustawy pzp nie określają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny, mimo że pojęcie to zostało użyte przez ustawodawcę nie tylko w art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp, ale i w art. 90 pzp. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej za cenę rażąco niską uznaje się *cenę niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, a zatem cenę odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia*. {wyrok z 12 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1605/10}. Wobec braku ustawowego zdefiniowania pojęcia „cena rażąco niska”, w orzecznictwie Izby wskazuje się, że konieczne jest porównanie ceny ofertowej do wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia oraz do cen innych ofert złożonych w postępowaniu, do cen rynkowych jak również do średniej cen ofert {wyroki: z 16 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 2604/10; z dnia 10 listopada 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 2338/10; z 18 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1663/10}. W innych orzeczeniach Izba stwierdziła: *Punktami odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny są przede wszystkim: (1) wartość przedmiotu zamówienia, (2) ceny innych ofert złożonych w postępowaniu, również (3) wiedza, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych jakimi dysponują członkowie komisji zamawiającego*. {sygn. akt KIO/UZP 1126/09}; *Ustalając czy oferta zawiera rażąco niską cenę, w pierwszej kolejności należy porównać wysokość cen zaoferowanych w postępowaniu obrazujących ceny rynkowe*. {sygn.

akt KIO/UZP 1227/08}

Zgodnie z art. 90 ust. 1 pzp zamawiający zobowiązany jest wezwać wykonawcę, w stosunku do którego podejrzewa, że złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę, do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów, które miały wpływ na wysokość ceny. Z powyższego wynika, że okoliczność wszczęcia postępowania wyjaśniającego uwarunkowana jest *istnieniem po stronie Zamawiającego domniemania, iż zaoferowana cena nie pozwoli zrealizować zamówienia w sposób rzetelny i należyty zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego*. Odwołujący dodał, że w orzecznictwie Izby wskazuje się, że wystąpienie do wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 pzp ustanawia domniemanie prawne zaproponowania ceny rażąco niskiej. {wyrok z 10 listopada 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 2338/10} Dlatego też wykonawca wezwany do wyjaśnień zobowiązany jest przekonać zamawiającego, że skalkulował swoją ofertę w sposób prawidłowy i adekwatny do przedmiotu zamówienia. W tym celu oprócz wyjaśnień, może on przedstawić dodatkowo dowody na poparcie swojej argumentacji. Zamawiający zobowiązany jest natomiast ocenić złożone przez wykonawcę wyjaśnienia z poszanowaniem zasad rządzących postępowaniem o udzielenie zamówienia, tj. w sposób bezstronny, obiektywny, z zachowaniem uczciwej konkurencji, itp. Zamawiający oceniając wyjaśnienia bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Jednocześnie katalog okoliczności wskazanych w art. 90 ust. 2 ustawy pzp nie ma charakteru zamkniętego, co oznacza, że należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności realizacji danego zamówienia, które mogły mieć chociaż potencjalny wpływ na kalkulację ceny przez wykonawcę.

Odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez C..... & H..... sp. j., Odwołujący stwierdził, że są one bardzo lakoniczne i ogólne, a Wykonawca nie odniósł się w żaden sposób do okoliczności wpływających na możliwość indywidualnego obniżenia ceny, na które zwrócił uwagę Zamawiający wzywając go do wyjaśnień. Wykonawca nie przedstawił również żadnych kalkulacji ceny wskazujących, że jest w stanie należycie wykonać zamówienie przy dzieńwce innych ekspertów na poziomie równym 65 zł oraz że cena ta nie wpływa globalnie na wysokość zaoferowanej ceny.

Uzasadniając ceny jednostkowe netto dla innych ekspertów przede wszystkim Wykonawca wyjaśnił, że posiada długoletnie doświadczenie oraz szeroką i doświadczoną kadrę, zdolną do wykonywania zamówień publicznych w zakresie pełnienia nadzoru nad budową obiektów liniowych.

Dodatkowo Wykonawca wskazał, że eksperci – *Technolog, Specjalista ds. ochrony*

środowiska, Specjalista ds. kontaktów ze społecznością, Geotechnik, Specjalista ds. Umów z Podwykonawcami, Dostawcami i Usługodawcami – są wieloletnimi pracownikami biura Wykonawcy. Wykonawca podkreślił przy tym, że wynagrodzenie z tytułu udziału danego eksperta w realizacji kontraktu zostało przeniesione do formularza cenowego. Wynagrodzenie to wynosi 65,0 zł za dzień wykonywana czynności przez każdego z ww. ekspertów, zgodnie z ustaleniami Wykonawcy dokonanymi z ww. ekspertami na podstawie przyjętej przez Wykonawcę polityki karowo-płacowej w zakresie wynagrodzenia personelu Wykonawcy. Jednocześnie Wykonawca potwierdził w swoich wyjaśnieniach, że uwzględnił w ofercie całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu, wliczając w to koszty towarzyszące, zapewniając przy tym sprawną i terminową realizację umowy.

W zakresie pozostałych innych ekspertów tj. *Geodety, Inspektora Nadzoru Robót Mostowych, Inspektora Nadzoru Robót Ciepłych, Wentylacyjnych, Gazowych, Wodociągowych o Kanalizacyjnych, Inspektora Nadzoru Robót Melioracyjnych Inspektora Nadzoru Robót Elektrycznych i Elektroenergetycznych, Inspektora Nadzoru Robót Telekomunikacyjnych, Inspektora Nadzoru w specjalności Konstrukcyjno-Budowlanej* – Wykonawca wyjaśnił, że osoby te współpracują z nim od lat i zatrudnia te je na podstawie umów cywilnoprawnych, a przede wszystkim, że osoby te zadeklarowały gotowość realizacji zamówienia za stawkę 65 zł dziennie, na dowód czego Wykonawca przedłożył stosowne oświadczenia ekspertów. Wykonawca wyjaśnił również, że różnica pomiędzy wyceną innych ekspertów a ekspertów kluczowych wynika z faktu, iż spoczywa na nich różny zakres obowiązków.

Na koniec swoich wyjaśnień dotyczących wyceny poszczególnych innych ekspertów Wykonawca potwierdził, że dokonał wyceny zgodnie z rozdziałem 9.2 SIWZ, przy czym Odwołujący podniósł, że Wykonawca powołał się na brzmienie tego postanowienia sprzed zmiany specyfikacji.

Odwołujący zarzucił, po pierwsze – że złożone wyjaśnienia nie potwierdzają prawidłowości skalkulowania przez Wykonawcę ceny oferty w zakresie innych ekspertów, gdyż większość firm biorących udział w postępowaniu posiada długie i bogate doświadczenie w realizowaniu tego typu usług. Okoliczność ta nie wpływa zatem w żaden sposób na obniżenie ceny oferty. Zgodnie z wyrokiem Izby z 22 października 2013 r. (sygn. KIO 2354/13): *powoływanie się przez wykonawcę na sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla danego wykonawcy ma, z punktu widzenia oceny zaoferowanej ceny pod kątem jej rażąco niskiego charakteru, znaczenie wówczas, gdy – zgodnie ze wskazówką ustawodawcy – są one wyjątkowe. Wyjątkowość tych warunków polegać może na tym, że są dostępne wyłącznie danemu wykonawcy albo, choć tak nie jest, to jednocześnie wykonawca wykaże swoją przewagę nad innymi wykonawcami w tym*

aspekcie. Powoływanie się na kwestie obniżające koszty, ale dostępne szerokiemu gronu wykonawców nie może być uznane za wiarygodne wytłumaczenie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucił również, że wyjaśnienia Wykonawcy nie powinny być uwzględnione przez Zamawiającego również ze względu na ich zbytnią ogólnikowość i brak dowodów na potwierdzenie okoliczności podanych w treści wyjaśnień. W wyroku z 9 kwietnia 2010 r. (sygn. akt IV Ca 1299/09, niepublikowany) Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie stwierdził: *...wyjaśnienia złożone przez oferenta na żądanie Zamawiającego nie mogą być uznane za wystarczające i spełniające wymogi przepisu art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, jeśli zawierają tylko ogólne stwierdzenia i nie wyjaśniają, czy i jaki wpływ mają poszczególne czynniki na konkretną wysokość zaoferowanej ceny; wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy, gdyż art. 90 ust. 3 ustawy mówi o „dowodach” na ich potwierdzenie.*

Wreszcie Odwołujący zarzucił, że treść wyjaśnień Wykonawcy wręcz potwierdza, że złożona przez niego oferta zawiera cenę rażąco niską, a on sam stosuje praktyki niekonkurencyjne, gdyż przyjęta przez niego polityka wynagrodzenia wobec zatrudnionych ekspertów jest niezgodna z powszechnie obowiązującym prawem. Odwołujący sprecyzował, że wskazana przez Wykonawcę cena dniówki pracy ekspertów jest niższa od obowiązującego obecnie minimalnego wynagrodzenia za pracę, które zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 11 września 2013 r. (Dz.U. poz.1074) wynosi 1680,00 zł.

Odwołujący zauważył, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu zobowiązani byli – zgodnie z pkt 9.2 Tom I SIWZ Opis sposobu obliczenia ceny – kalkulując cenę jednostkową, uwzględnić całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu, wliczając w to koszty towarzyszące, w sposób, który zapewni sprawną i terminową realizację umowy. Według Odwołującego takie postanowienie SIWZ oznaczało, że żaden z wykonawców nie mógł ukryć kosztów, które powinny być ujęte w konkretnej pozycji formularza cenowego w innym miejscu. Jednocześnie *Formularz cenowy*, stanowiący załącznik nr 2.1 do SIWZ, wymieniał na następujące elementy rozliczeniowe: a. koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia Świadectwa Przejęcia (nie więcej niż 10 % ceny oferty); b. koszty usługi nadzoru; c. działania promocyjne (nie więcej niż 2 % ceny oferty), d. koszty administracyjne od wystawienia Świadectwa Przejęcia; e. wynagrodzenie za nabycie majątkowych praw autorskich (nie więcej niż 1% ceny oferty). Koszty innych ekspertów ujęte były w ramach pkt b załącznika nr 2.1. do SIWZ, czyli kosztów nadzoru. Natomiast koszt nadzoru przy tak skonstruowanym przez Zamawiającego formularzu

cenowym stanowił aż około 84 % wartości oferty.

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu w pkt 2.2 *Inni Eksperci* formularza cenowego zobowiązani byli wskazać wynagrodzenie za dniówkę pracy każdego z dwunastu innych ekspertów. Jednocześnie wzór umowy warunkował, w jaki sposób należy rozumieć pojęcie dniówki pracy eksperta. W świetle § 1 ust. 1 wzoru umowy dniówka to jednostka rozliczeniowa czasu świadczenia usługi przez *Personel Konsultanta* czyli personel kluczowy oraz innych ekspertów wskazanych w formularzu cenowym. Jednocześnie zgodnie z tym postanowieniem dniówka, jako stawka rozliczeniowa, służyć miała do obliczenia wynagrodzenia za wskazane w formularzu cenowym części Usługi (stawka dzienna), zgodnie z § 27 umowy. Natomiast § 27 ust.2 umowy stanowi, że stawka dzienna (dniówka) to 8 pełnych godzin w danej dobie.

Odwołujący wywiódł, że w związku z tak, a nie inaczej ukształtowaną treścią SIWZ, to jest obowiązkiem kalkulacji ceny jednostkowej z uwzględnieniem całkowitego kosztu wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu, wliczając w to koszty towarzyszące – wykonawcy biorący udział w postępowaniu winni byli skalkulować tę pozycję nie tylko w oparciu o koszt zatrudnienia eksperta. Zdaniem Odwołującego w koszt innego eksperta, który powinien zostać uwzględniony w zakresie wyceny, wlicza się nie tylko jego wynagrodzenie za pracę wraz z narzutami, ale również, koszty niezbędnych szkoleń, koszty wyposażenia stanowiska pracy (z uwzględnieniem bhp), koszty zakwaterowania i transportu, łączności itd.

Odwołujący podniósł w związku z tym, że *przyjmując koszt wynagrodzenia pracowników „innych ekspertów” za dniówkę na poziomie 65 zł* (mając na uwadze postanowienia SIWZ i obowiązujące prawo), zakładając średnio 21 dni pracy w miesiącu (czyli przeciętny pięciodniowy czas pracy), koszt wynagrodzenia każdego z ekspertów przyjęty przez wykonawcę wynosiłby 1.365,00 zł za miesiąc, czyli mniej niż koszt wynagrodzenia pracownika wynikający z przytoczonego wyżej rozporządzenia w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę, która wynosi 1680,00 zł brutto za miesiąc, gdzie koszt pracodawcy wynosi 2028,43 zł za miesiąc. Natomiast koszt godziny pracy innego eksperta przy takich założeniach Wykonawcy wynosi 8,12 złotych za godzinę pracy (65 zł / 8h). Zatem, jeżeli – jak twierdzi Wykonawca – zatrudnia on ekspertów: technologa, specjalistę ds. ochrony środowiska, specjalistę ds. kontaktów ze społecznością, geotechnika i specjalistę ds. umów z podwykonawcami, dostawcami i usługodawcami na umowę o pracę, to przyjęta przez niego polityka wynagrodzenia (odzwierciedlona w formularzy cenowym) oznacza łamanie przez tego Wykonawcę prawa. Odwołujący dodał, że przy określonej przez Wykonawcę stawce wynagrodzenia dniówki dla tych pracowników na poziomie 65 zł brutto, koszt Wykonawcy wyniesie 78,48 zł za dniówkę. Wynika to z proporcji kosztu miesięcznego

zatrudnienia pracownika na umowę o pracę (2028,43 zł) do minimalnego wynagrodzenia brutto (1680,00 zł brutto). {1680 zł: 2028,43 zł = 65 zł / x zł to x = 78,48 zł; gdzie x to koszt zatrudnienia pracownika na umowę o pracę założony w ofercie przez Wykonawcę C..... & H..... sp. j.}. Ponadto Odwołujący wyliczył, że zakładając średnio 21 dni pracy w miesiącu, minimalny koszt zatrudnienia pracownika na umowę o pracę wynosi 96,59 zł za dniówkę (2028 zł / 21 dni = 96,59 zł). Odwołujący podsumował, że z oferty Wykonawcy wynika jednoznacznie, że w przypadku zatrudnienia pracowników na umowę o pracę nie wkalkulował zgodnie z wymaganiami SIWZ wszystkich kosztów, a nawet kosztów zatrudnienia tych pracowników (zakładając, że zatrudni ich za minimalne wynagrodzenie).

Natomiast w przypadku, gdy podstawę zatrudnienia innego eksperta stanowi umowa cywilnoprawna z osobą prowadzącą działalność gospodarczą, przy założonej przez C..... & H..... sp. j. stawce 65 zł za 8 h i nawet 25 dniach pracy w miesiącu (pracownicy ci nie są ograniczeni co do liczby przepracowanych dni w miesiącu), po odliczeniu kosztów ZUS (987,39 zł), kosztów podatku (121 zł), wyposażenie BHP i szkolenia (25,60 zł), kosztów dojazdu do pracy (639,75 zł), kosztów łączności (30 zł) – wartość wynagrodzenia inspektora nadzoru robót budowlanych stanowiłaby kwotę ujemną (-178,74 zł.)

Co istotne – według Odwołującego – zgodnie § 10 ust. 16 wzoru umowy Zamawiający wykluczył możliwość podjęcia się przez osoby zaangażowane do pełnienia określonych funkcji innych zajęć zarobkowych w okresie realizacji umowy, co oznacza, że wynagrodzenie otrzymywane w związku z pełnieniem funkcji stanowi jedyny dochód dla ww. osób. Z kolei zdaniem Odwołującego oznacza to, że stawki wskazane przez Wykonawcę, które jego zdaniem zapewnić mają należyte wykonanie zamówienia, są nierealne, a zaoferowana przez niego cena oferty zawiera cenę rażąco niską.

Odwołujący podkreślił w końcowej części uzasadnienia odwołania, że na konieczność rozpatrywania przez Zamawiającego w kontekście rażąco niskiej ceny kosztów ekspertów z uwzględnieniem przepisów dotyczących wynagrodzenia za pracę wskazuje również stanowisko wyrażone przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku w sprawie C-346/06 z 3 kwietnia 2008 r. Rechtsanwalt Dr. Dirk Ruffert als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG przeciwko Land Niedersachsen, Dz. U. C 128 z 24 maja 2008, str. 9). W wyroku tym wskazano, że zaniżenia tych kosztów samoistnie będzie czynnością sprzeczną z prawem konkurencji. Zdaniem Trybunału brak, co prawda, obowiązku udzielania zamówień publicznych tylko takim przedsiębiorstwom, które zobowiążą się do wypłaty swoim pracownikom wynagrodzenia w wysokości odpowiadającej co najmniej wynagrodzeniu obowiązującemu zgodnie z układem zbiorowym pracy w miejscu realizacji zamówienia. Jednak konieczne jest, by pracownicy otrzymywali co najmniej

minimalne stawki płacy ustanowione w przepisach uznanych za powszechnie stosowane w danym obszarze geograficznym, zawodzie lub przemyśle. Tym samym do kalkulacji kosztów pracy, by oferta nie stanowiła czynu nieuczciwej konkurencji – muszą być przyjęte wartości odpowiadające co najmniej płacy minimalnej.

Analogicznie na problematykę negatywnego zjawiska na rynku zamówień publicznych, jakim jest oferowanie zaniżonych cen w związku z oferowaniem przez wykonawców nieraz bardzo niskich stawek wynagrodzenia, zwrócił również uwagę polski ustawodawca w przyjętym do rozpatrzenia projekcie ustawy pzp. Wskazano, że w sektorze usług i robót budowlanych koszt pracy jest często najistotniejszym składnikiem kosztu wykonania zamówienia. W uzasadnieniu projektu zmiany ustawy pzp wyjaśniono, że przyjmowanie ofert z kosztami pracy poniżej choćby minimalnego wynagrodzenia w ogóle nie powinno mieć miejsca. Zaniżanie kosztów pracy stanowi poważny problem, gdyż powoduje wyparcie z rynku przedsiębiorców stosujących płacę minimalną i ponoszących wszystkie należne obciążenia publicznoprawne. W przeciwieństwie do klauzuli społecznej dopuszczającej wymóg zatrudnienia na umowę o pracę, przepis dotyczący wyliczania kosztów pracy powinien być obligatoryjny. W przypadku wielu rodzajów prac zaangażowanie personelu na umowę o pracę nie jest konieczne, chociaż jest możliwe. Trudno jednak przyjąć, że wynagrodzenie poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę stanowi ofertę, która powinna być przyjęta w ramach zamówień publicznych.

Reasumując, Odwołujący podkreślił, że na skutek złożonych wyjaśnień Wykonawca nie obalił domniemania powstałego w trybie art. 90 ust. 1 pzp zaproponowania ceny rażąco niskiej. Wykonawca nie podał żadnych konkretnych, obiektywnych i dających się skalkulować czynników, które pozwoliły mu na oferowane obniżenie ceny. Przyjęty przez Wykonawcę sposób ukształtowania ceny oferty, w którym zakłada się znacznie obniżenie poszczególnych pozycji formularza cenowego (65 zł), sprowadzając je do poziomu ceny świadczenia usług ekspertów poniżej kosztów ich świadczenia, niewątpliwie narusza interesy innych przedsiębiorców i przeczy zasadzie konkurencyjności wyrażonej w art. 7 ustawy pzp. *Działania takie mogą prowadzić do naruszenia zasad konkurencji polegających na konkurowaniu przez wykonawców w sposób rzetelny oraz przejrzysty.*

Z ostrożności procesowej Odwołujący zarzucił alternatywnie, że wyjaśnienia Wykonawcy C..... & H..... sp.j. wskazują na dokonanie skalkulowania oferty w sposób sprzeczny z postanowieniami SIWZ. Zgodnie z pkt 9.2 Tom I SIWZ *Opis sposobu obliczenia ceny* wykonawca zobowiązany był kalkulując cenę jednostkową uwzględnić całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu, wliczając w to koszty towarzyszące, w sposób, który zapewni sprawną i terminową realizację umowy. Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia Wykonawcy wskazują natomiast, że jego kalkulacja została

dokonana w sposób nierzetelny, a wykonawca nie jest w stanie zrealizować umowy za stawki wskazane w formularzu cenowym.

12 sierpnia 2014 r. Zamawiający przesłał faksem do Izby odpowiedź na odwołanie {pismo z tej daty}, w której wniósł o jego oddalenie, w następujący sposób uzasadniając swoje stanowisko.

Zamawiający podał, że w związku ze złożeniem w postępowaniu ofert, których ceny kształtują się na niższym poziomie od szacowanej przez niego wartości zamówienia, w trakcie badania i oceny ofert komisja przetargowa postanowiła zbadać, czy nie zachodzi podejrzenie złożenia ofert zawierających rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający przeprowadził badanie wstępne cen wskazanych w ofertach opierając się na poniższych kryteriach: 1. Kryterium arytmetyczne – punktem odniesienia była ustalona przez Zamawiającego z należytą starannością szacunkowa wartość zamówienia, powiększona o podatek od towarów i usług. 2. Kryterium cen ofert – punktem odniesienia była średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert lub grupy ofert do ceny danej oferty. Szacunkowa wartość zamówienia podstawowego brutto ustalona w oparciu o ceny jednostkowe z bazy cen opracowanej przez Centralę GDDKiA dla wszystkich oddziałów z lat 2010-2012 dla autostrad i dróg ekspresowych wyniosła 8.734.058,60 zł. Na potwierdzenie Zamawiający przedstawił dokument dotyczący szacunkowej wartością zamówienia.

W wyniku przeprowadzonego badania wstępnego Zamawiający ustalił, że w kryterium arytmetycznym cena w ofercie Wykonawcy C..... & H..... sp. j. stanowi 71,82% wartości zamówienia. Natomiast w odniesieniu do kryterium cen ofert średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wyniosła 7.695.108,78 zł, a stosunek ceny oferty C..... & H..... sp. j., która ze względu na kryterium ceny została sklasyfikowana jako trzecia w kolejności, do tej średniej – 81,52%. Ponieważ cena oferty nr 7 jest najniższa i znacząco odbiega od cen pozostałych ofert (3.939.690,00 zł), Zamawiający obliczył średnią arytmetyczną cen na podstawie ofert nr 2 - 6 i 8, bez tej oferty oraz bez oferty C..... & H..... sp. j. podlegającej wstępnemu badaniu, która wyniosła 8.558.030,04 zł, a stosunek oferty ceny tej oferty do tak obliczonej średniej wynosi 81,52%.

Zamawiający stwierdził, że po dokonaniu powyższej analizy uznał, że w przedmiotowym postępowaniu nie zachodzi podejrzenie rażąco niskiej ceny w stosunku do oferty C..... & H..... sp. j. i oferty Mott MacDonalds, który zaoferował cenę oferty niższą, w związku z czym Zamawiający odstąpił od wezwania Wykonawcy do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Na potwierdzenie Zamawiający załączył notatkę komisji przetargowej w sprawie badania do rażąco niskiej ceny.

W odniesieniu do zarzutu, że zaproponowane stawki Innych ekspertów w wysokości 65 zł za dzień – tzw. dniówki są nierealne, Zamawiający, na podstawie bazy cenowej prowadzonej przez GDDKiA, zaprezentował wysokość dniówek, jakie przedstawili w swoich ofertach różni wykonawcy w aktualnie prowadzonych przez oddziały GDDKiA na terenie całej Polski postępowaniach przetargowych na nadzory nad robotami budowlanymi oraz zarządzanie kontraktem”

1. *Technolog* – dniówki w wysokości 50 zł, 60 zł, 65 zł oraz 80 zł
2. *Specjalista ds. Nadzoru geotechnicznego* – dniówki w wysokości 50 zł, 60 zł, 65 zł, 70 zł oraz 90 zł
3. *Specjalista ds. Ochrony Środowiska* – dniówki w wysokości 50 zł, 65 zł, 70 zł oraz 90 zł
4. *Specjalista ds. kontaktów ze społecznością* – dniówki w wysokości 50 zł, 65 zł, 70 zł oraz 80 zł
5. *Geodeta* – dniówki w wysokości 50 zł, 65 zł, 70 zł, 87, 89 zł oraz 90 zł,
6. *Inspektor Nadzoru Robót Mostowych* – dniówki w wysokości 50 zł, 65 zł oraz 70 zł,
7. *Inspektor Nadzoru Robót Ciepłych. Wentylacyjnych, Gazowych. Wodociągowych i Kanalizacyjnych* – dniówki w wysokości 50 zł, 60 zł, 65 zł, 70 zł, 80 zł oraz 90 zł,
8. *Inspektor Nadzoru Robót Elektrycznych i Elektroenergetycznych* – dniówki w wysokości 50 zł, 65 zł, 70 zł, 80 zł, 86 zł oraz 90 zł
9. *Inspektor Nadzoru Robót Telekomunikacyjnych* – dniówki w wysokości 50 zł, 65 zł, 70 zł, 86 zł, 87 zł oraz 90 zł
10. *Inspektor Nadzoru w specjalności Konstrukcyjno - Budowlanej* – dniówki w wysokości 50 zł, 65 zł, 70 zł, 86 zł oraz 87 zł
11. *Specjalista ds. Umów z Podwykonawcami, Dostawcami, Usługodawcami* – dniówki w wysokości 50 zł, 65 zł, 70 zł oraz 80 zł
12. *Specjalista ds. roszczeń* – dniówki w wysokości 50 zł, 70 zł oraz 73 zł

– zaoferowano w poniższych postępowaniach prowadzonych przez oddziały GDDKiA w:

- Gdańsku – *Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Budowa obwodnicy m. Kościerzyna w ciągu DK nr 20 Stargard Szczeciński - Gdynia”* {dot. poz. 1, 2, 4, 7, 11 i 12 powyżej};
- Katowicach – *S69 Bielsko-Biała - Żywiec - Zwardoń, odcinek węzeł „Mikuszowice” („Żywiecka/Bystrzańska”) - Żywiec – kontynuacja budowy”* {dot. poz. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11 i 12 powyżej};
- Kielcach – *S7 Warszawa - Kraków odc. koniec obw. Radomia - gr. woj. Mazowieckiego* {dot. poz. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 i 12 powyżej};
- Kielcach – *S7 Warszawa - Kraków odc. Jędrzejów (DK 78, w. Piaski) - gr. woj. świętokrzyskiego* {dot. poz. 2, 3, 4, 5, 10, 12 powyżej};

- Krakowie – S7 Warszawa - Kraków odc. Kraków (węzeł Igołomska, DK 79) - Kraków w. Christo Botewa (Rybitwy) {dot. poz. 1, 2, 3, 5, 8, 9 i 12 powyżej};
- Opolu – DK 46/41 obwodnica m. Nysa {dot. poz. 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 11 i 12 powyżej};
- Poznaniu – S5 Poznań (A-2 węzeł „Głuchowo”) - Wrocław (A-8 węzeł „Widwa”) odcinek Kaczkowo - Korzeńsko (obwodnica Bojanowa i Rawicza) – dokończenie budowy {dot. poz. 10 powyżej};
- Rzeszowie – S19 Lublin - Rzeszów odc. w. Sokołów Małopolski Północ - Stobierna {dot. poz. 1, 3, 4, 7, 8, 9, 10 i 11 powyżej};
- Rzeszowie – S19 Lublin - Rzeszów odc. w. Świlcza (DK 4 bez węzła) - w. Rzeszów Południe (d. Kielanówka) {dot. poz. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 i 12 powyżej};
- Wrocławiu – *Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie trzema Kontraktami pn.: „Zaprojektowanie i wybudowanie drogi ekspresowej S-5 Poznań - Wrocław na odcinku Korzeńsko (bez węzła) - węzeł Widawa Wrocław” w podziale na 3 zadania* {dot. poz. 7, 8, 9, 10, 11 i 12 powyżej};
- Zielonej Górze – S3 Sulechów - Legnica odc. II jezdnia obwodnicy Gorzowa Wielkopolskiego oraz odc. II jezdnia obwodnicy Międzyrzecza {dot. poz. 2, 7, 8, 9, 10 i 12 powyżej}.

Z powyższego Zamawiający wywnioskował, że ustalanie wysokości dniówki na poziomie 65 zł netto i mniej nie jest wyjątkiem, gdyż dniówki na tym poziomie są stosowane przez różnych wykonawców i w różnych postępowaniach realizowanych na terenie całej Polski. Zamawiający wyraził przypuszczenie, że jest to odzwierciedlenie aktualnego trendu na rynku podmiotów świadczących tego typu usługi.

Zamawiający nadmienił, że stawki dzienne ekspertów wykazane w formularzu cenowym nie obejmują kosztów pośrednich związanych ze świadczeniem tego typu usług, tj. kosztów administracyjnych, a także takich pozycji jak personel biurowy i pomocniczy i innych, gdyż koszty te wykonawcy winni byli uwzględnić w innych pozycjach formularza cenowego. Zamawiający podniósł, że wyłączenie kosztów pośrednich zw. ze świadczeniem usług z dniówek ekspertów ma zasadniczy wpływ na ich wysokość.

Zamawiający oświadczył, że mając na uwadze przedstawione wyżej stawki dniówek, nie powziął wątpliwości, że stawka dzienna Innych ekspertów zaproponowana przez Wykonawcę C..... & H..... sp. j. jest rażąco niska. Niemniej jednak, stosownie do wyroku Izby wydanego w przedmiotowym postępowaniu, wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, czy jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności w odniesieniu do zaoferowanych cen jednostkowych – dniówek dla tzw. innych ekspertów.

Zamawiający, po przeanalizowaniu wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę

C..... & H..... sp. j., doszedł do wniosku, że w przedmiotowym postępowaniu nie zaszyły przesłanki do odrzucenia oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 oraz na podstawie 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, gdyż składając wyjaśnienia Wykonawca oświadczył, że:

- nie będzie korzystał z podwykonawców;
- 5 osób spośród wskazanych na stanowiska innych ekspertów jest stałymi pracownikami biura (otrzymują miesięczne wynagrodzenie), a wynagrodzenie z tytułu udziału danego eksperta w realizacji niniejszego zamówienia (po wcześniejszym porozumieniu/ustaleniu między wykonawcą a pracownikami *na podstawie przyjętej przez wykonawcę polityki kadrowo-płacowej w zakresie wynagradzania personelu wykonawcy*) zostało przeniesione do formularza cenowego zgodnie z dyspozycją Zamawiającego;
- pozostałe 7 osób spośród wskazanych na stanowiska innych ekspertów to osoby na stałe współpracujące z Wykonawcą na podstawie umów cywilnoprawnych, które złożyły wcześniej oświadczenie, że zobowiązują się do wykonania czynności na danej funkcji za określoną w formularzu cenowym stawkę;
- wynagrodzenie każdego z ekspertów uwzględnia całkowity koszt wykonania danej pozycji;
- cały personel skierowany do realizacji niniejszego zamówienia pochodzi z terenu, na którym jest realizowana przedmiotowa inwestycja, co ogranicza koszty wynagrodzenia ekspertów takie jak zakwaterowanie, dojazdy, diety;
- posiada stałe biura i zaplecze organizacyjne w Łodzi i okolicach.

Ponadto Wykonawca wyjaśnił z czego wynikają różnice w dniówkach pomiędzy ekspertami kluczowymi a innymi ekspertami.

W ocenie Zamawiającego przedstawione w wyjaśnieniach argumenty należy przyjąć jako wystarczające.

Zamawiający – w celu wykazania, że wartość oferty C..... & H..... sp. j. nie jest rażąco niska – przyjrzał się orzecznictwu sądów powszechnych oraz Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Jak wynika z wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 21 czerwca 2010 r. (sygn. akt XIX Ga 175/2010): *dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców, jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Po drugie, podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny „rażąco niskiej”, a nie ceny „niskiej”. Te dwa pojęcia nie są tożsame.*

Co więcej, zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej: *Samo stwierdzenie różnic pomiędzy składanymi ofertami jest naturalnym objawem konkurencji i nie jest wystarczające dla wykazania rażąco niskiej ceny którejs z ofert.* {por. wyrok z 19 listopada

2013 r., sygn. akt KIO 2561/13}

Zdaniem Zamawiającego nie można również twierdzić, jak to sugeruje Odwołujący, że oferta C..... & H..... sp. j. zawiera rażąco niską cenę, bo różni się od wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przez Zamawiającego, gdyż potwierdza to wyraźnie Krajowa Izba Odwoławcza, która w wyroku z 21 lipca 2001 r. (sygn. akt KIO UZP 691/08) oraz w wyroku z 11 kwietnia 2008 . (sygn. akt KIO/UZP 273/08) stwierdziła, że: *oferta podlega odrzuceniu, o ile zawiera cenę wyraźnie i w oczywisty, bezsporny sposób zaniżoną. Samo porównanie cen: ustalonej przez zamawiającego oraz oferty wykonawcy, której cena znacznie odbiega od tej ustalonej przez zamawiającego nie uprawnia do odrzucenia oferty.*

Zamawiający dodał również, że pojęcie rażąco niskiej ceny nie zostało zdefiniowane w Prawie zamówień publicznych. W związku z powyższym konieczne jest stosowanie wykładni językowej tego pojęcia, z której wynika, że chodzi o przypadki *dające się łatwo stwierdzić, wyraźne, oczywiste, niewątpliwe, bezsporne* (*Słownik języka polskiego*, t III, s. 24). Ponadto, jak wskazano w doktrynie prawa, rażąco niska cena to także cena niewiarygodna, nierealistyczna, ustalona z rażącą dysproporcją do przedmiotu umowy ofertowego przez wykonawcę (np. 1 zł), odbiegająca od cen ogólnie przyjętych na rynku, a także wskazująca na wykonanie zamówienia poniżej kosztów wytwarzania (M. Olszewska, *Obowiązek odrzucenia oferty*, cz. 2, s. 43).

Pismem z 6 sierpnia 2014 r. Zamawiający poinformował, że 4 sierpnia 2014 r. przesłał faksem i pocztą kopię odwołania pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu.

6 sierpnia 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło – w formie pisemnej {pismo z 5 sierpnia 2014 r.} – zgłoszenie przez Biuro Usług Inwestycyjnych C..... & H..... sp. j. z siedzibą w Łodzi przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec dokonania zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania, w następujący sposób odnosząc się {w kolejnym piśmie z 12 sierpnia 2014 r.} do poszczególnych zarzutów.

Przystępującego dziwi przede wszystkim fakt, że Odwołujący podnosi zarzut rażąco niskiej ceny w sytuacji, gdy sam składa oferty w innych postępowaniach przetargowych, których ceny mogą być uznane za zawierające rażąco niskie. Jako przykład Przystępujący podał ofertę Odwołującego złożoną w postępowaniu przetargowym na realizację usług nadzoru nad projektowaniem i budową autostrady A1 odc. Stryków - Tuszyń, której cena

opiewała na kwotę 9.888.684,52 zł, co stanowiło jedynie 41,7% wartości zamówienia, przy jednoczesnej wartości robót budowlanych w wysokości ponad 1.000.000.000 zł. Tymczasem oferta złożona przez Przystępującego w przedmiotowym postępowaniu w kwocie 6.273.000,00 zł stanowi 71,82 % kwoty, jaką Zamawiający zdecydował się przeznaczyć na realizację zamówienia, przyn61.081.878,30 zł wartości robót budowlanych, nad którymi nadzór ma być pełniony.

Przystępujący podniósł również, że odwołanie zawiera szereg tendencyjnie przedstawionych, a wręcz nieprawdziwych informacji mających na celu wykazanie, że Przystępujący, kalkulując cenę wskazaną w ofercie, nie uwzględnił wymagań Zamawiającego wskazanych w SIWZ, co skutkowało nieuprawnionym jej zaniżeniem.

Zdaniem Przystępującego nie mogą stanowić podstawy dla uzasadnienia zarzutu rażąco niskiej ceny wyliczenia przedstawione w odwołaniu. Przystępujący powołał się na uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 16 kwietnia 2012 r. (sygn. akt KIO 646/12), z którego wynika, że Izba *uznała również za nieprzydatne dla potrzeb wykazania istnienia rażąco niskiej ceny złożone przez odwołującego zestawienia i wyliczenia kosztów, które mogą odzwierciedlać sposób kalkulowania wynagrodzenia w ramach stosunku pracy obowiązujący – w ocenie Izby – u samego odwołującego*. Przystępujący stwierdził, że Odwołujący może prowadzić u siebie system rozliczeń wynagrodzenia inny niż u Przystępującego. Na uwagę zdaniem Przystępującego zasługuje również fakt, że na etapie składania wyjaśnień przedstawił oświadczenia osób, które będą świadczyły usługi na stanowiskach innych ekspertów, że wykonają powierzone im obowiązki za umówioną stawkę dzienną w kwocie 65 zł netto.

Przystępujący podniósł również, że żaden z zapisów SIWZ nie wskazuje, aby koszt utrzymania innego eksperta winien zawierać nie tylko wynagrodzenie za pracę wraz z narzutami, ale również koszty niezbędnych szkoleń, koszty wyposażenia stanowiska pracy (z uwzględnieniem BHP), koszty zakwaterowania, transportu, łączności itp. Przystępujący wyraził przypuszczenie, że Odwołujący w kalkulacji swojej oferty musiał uwzględnić ww. czynniki, co wydaje się bardzo prawdopodobne z uwagi na jego siedzibę i posiadane zaplecze (Warszawa), co z kolei musiało przełożyć się na wyższą cenę jego oferty jako całości. Przystępujący podniósł zaś, co zawarł również w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu, że personel delegowany do realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego pochodzi z miejsca, w którym usługa będzie realizowana, dodatkowo usługi te będą świadczone w oparciu o różne umowy, w tym cywilnoprawne (umowa o dzieło, umowa zlecenia, które nie wymagają ponoszenia określonych kosztów), a ponadto, oprócz podstawowego i właściwego biura mieszczącego się w Strykowie, którego nie musi organizować od początku, ponieważ biuro funkcjonuje po zakończonym kontrakcie nadzoru

nad budową węzła Łódź - Północ, posiada również dodatkowe biuro w Kutnie, tj. w bezpośrednim sąsiedztwie miejsca, w którym prowadzone są roboty budowlane. W ocenie Przystępującego niewątpliwie wpływa to na obniżenie cen jednostkowych oraz ceny oferty jako całości i sprawia, że jest ona bardziej konkurencyjna.

Zdaniem Przystępującego nieprawdą jest, jak wskazuje odwołujący, że Zamawiający wykluczył możliwość podjęcia się przez osoby zaangażowane do pełnienia określonych funkcji innych zajęć zarobkowych w okresie realizacji umowy. Przystępujący podniósł, że zgodnie z treścią § 10 pkt 16 istotnych warunków umowy: *Konsultant zobowiązuje się do zapewnienia, aby osoby wchodzące w skład Personelu Kluczowego Konsultanta oraz inni Eksperci zatwierdzeni przez Kierownika Projektu w PIPPK do wykonywania Umowy (z wyłączeniem innych Ekspertów, których planowany czas pracy nie przekracza 50% planowanego czasu pracy Inżyniera Kontraktu) nie będą w okresie trwania Umowy podejmowali innych zajęć zarobkowych, zarówno w formie stosunku pracy, umowy zlecenia, umowy o dzieło lub w innej formie prawnej, chyba że Zamawiający wyrazi na to pisemną zgodę. Zamawiający nie wyrazi pisemnej zgody, o której mowa powyżej, jeżeli charakter zajęć zarobkowych lub ich rozmiar uniemożliwi lub utrudni należyte wykonanie obowiązków przewidzianych w Umowie lub spowoduje wystąpienie konfliktu interesów.*

Według Przystępującego powyższy zapis oznacza, że zgłoszeni przez niego inni eksperci nie będą mogli podejmować innych zajęć zarobkowych tylko wówczas, gdy po uprzednim wystąpieniu przez konsultanta do Zamawiającego z odpowiednim wnioskiem, Zamawiający nie wyrazi na to pisemnej zgody. Co więcej, Zamawiający precyzuje, że brak wyrażenia przez niego zgody nastąpi tylko w ściśle określonych przypadkach tj. gdy charakter zajęć zarobkowych lub ich rozmiar uniemożliwi lub utrudni należyte wykonanie obowiązków przewidzianych w umowie lub spowoduje wystąpienie konfliktu interesów. Co więcej, z analizowanego zapisu umowy wynika *a contrario*, że inni eksperci, których planowany czas pracy nie przekracza 50% planowanego czasu pracy inżyniera kontraktu zostali wyłączeni spod ograniczenia podejmowania innej pracy lub zajęć zarobkowych, a to oznacza, że będą mogli wykonywać inne zajęcia zarobkowe równoległe z pracą w ramach przedmiotowego postępowania. Tymczasem jeśli weźmie się pod uwagę charakter robót budowlanych, nad którymi ma być prowadzona usługa nadzoru, zdaniem Przystępującego należy dojść do wniosku, że czas pracy znacznej większości spośród innych ekspertów nie będzie przekraczał 50% czasu pracy inżyniera kontraktu. Dotyczy to na przykład inspektora nadzoru robót telekomunikacyjnych, inspektora nadzoru robót mostowych, czy też inspektora nadzoru robót elektrycznych i elektroenergetycznych. Wobec powyższego tylko wobec nielicznych osób spośród innych ekspertów znajdzie zastosowanie ograniczenie możliwości podejmowania innych zajęć zarobkowych, jednak także wobec tych osób Przystępujący

zakłada możliwość zwrócenia się do Zamawiającego o wyrażenie zgody, o której mowa w analizowanym zapisie umowy, jeśli nie utrudni to należytego wykonywania obowiązków przewidzianych w Umowie lub nie spowoduje wystąpienia konfliktu interesów.

Przystępujący zwrócił uwagę, że niektórzy spośród innych ekspertów będą pełnili powierzone im funkcje wyłącznie przez ograniczony czas, a nie przez 1050 dni, co mogłoby wynikać z formularza cenowego. Przystępujący powołał się na to, że zgodnie z pkt 2.2 formularza cenowego *liczba dniówek i osób będzie rozdysponowana wg potrzeb i harmonogramu (HPPK), o którym mowa w § 10 Istotnych Warunków Umowy, zaś § 10 pkt 8 zd. 1 stanowi, że HPPK określa planowaną liczbę Personelu Konsultanta w każdym miesiącu świadczenia usługi przez Konsultanta, wraz ze wskazaniem liczby dniówek przewidzianych dla każdego członka Personelu Konsultanta. W związku powyższym według Przystępującego należy uznać za przesądzone, że w miesięcznym harmonogramie będą wskazywane osoby, które w ww. okresie będą pełniły swoje czynności związane z nadzorem jak też i zostanie określona ilość dniówek, które ci eksperci przepracują. Racjonalny Zamawiający, a o takiego tu bowiem chodzi, zapłaci bowiem wynagrodzenie z tytułu ilości dniówek faktycznie przepracowanych przez innych ekspertów, a nie za 1050 dniówek wynikających z formularza cenowego dla każdego z nich.*

Przystępujący zauważył także, że cena jego oferty zawiera wszystkie pozycje wymienione w formularzu cenowym tj. koszty administracyjne od rozpoczęcia usługi do wystawienia świadectwa przejęcia, koszty usługi nadzoru, działania promocyjne, koszty administracyjne od wystawienia świadectwa przejęcia oraz wynagrodzenie za nabycie majątkowych praw autorskich.

Przystępujący podkreślił, że zrealizował i realizuje nadal wiele kontraktów w ramach nadzoru inwestorskiego, na których uzyskał lub uzyskuje określony zysk. Jednak coraz większa konkurencja pomiędzy wykonawcami tego rodzaju usług powoduje, że zakładana marża jest co raz niższa. Biorąc pod uwagę dość silną konkurencję oferentów występujących w przedmiotowym postępowaniu, Przystępujący kalkulując cenę swojej oferty założył osiągnięcie zysku, choć niedużego.

Przystępujący wskazał również, że zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 14 czerwca 2013 r. (sygn. akt KIO 1240/13) *Pojęcie ceny rażąco niskiej należy odnosić do całości przedmiotu zamówienia. Z najnowszego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej Przystępujący powołał się na wyrok z 18 grudnia 2013 r. (sygn. akt KIO 2751/13), zgodnie z którym: W świetle przepisu art. 90 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych o rażąco niskiej cenie można mówić w odniesieniu do całego przedmiotu zamówienia (odrębnie w zakresie każdej z części zamówienia), nie zaś do poszczególnych jego elementów.*

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony przez Odwołującego – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp, nie zostały w tym zakresie złożone odmienne wnioski.

Izba nie miała podstaw do umorzenia postępowania odwoławczego, gdyż zgodnie z art. 186 ust. 2 pzp jest możliwe wyłącznie w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony i Przystępujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Uczestników postępowania odwoławczego (Stron i Przystępującego), uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia i dalszym piśmie Przystępującego, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, przeprowadzając dowody z tej dokumentacji w następującym zakresie niezbędnym do rozpoznania zarzutów odwołania: wniosek o wszczęcie postępowania {pn. *Wniosek o zamiarze udzielenia zamówienia publicznego*} z 17 lutego 2014 r. wraz z załącznikiem nr 2 dotyczącym szacunkowej kalkulacji kosztów zamówienia {pn. *Formularz cenowy. Szacunkowa wartość zamówienia* }, ogłoszenie o zamówieniu, s.i.w.z., oferty złożone w postępowaniu w zakresie treści formularza cenowego, informacja z otwarcia ofert, wezwanie do wyjaśnień ceny skierowane do Przystępującego i złożone przez niego wyjaśnienia, zawiadomienie o wynikach postępowania oraz protokół postępowania.

Izba dopuściła również inne dowody z dokumentów wnioskowane przez Odwołującego, dokonując odpowiedniej oceny ich mocy dowodowej oraz znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutów zawartych w odwołaniu.

Izba wzięła również pod uwagę wyrok Izby z 10 czerwca 2014 r. (sygn. akt: KIO 1056/14 i KIO 1059/14), który w sprawie KIO 1059/14 uwzględnił poprzednie odwołanie

Odwołującego na zaniechanie przez Zamawiającego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 pzp Przystępującego do złożenia wyjaśnień.

Izba ustaliła uzupełniająco w stosunku do odwołania i odpowiedzi na odwołanie następujące okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania:

Wartość udzielanego prowadzonym aktualnie postępowaniu Zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 10.651.290,98 zł, przy czym kwota ta uwzględniała tzw. maksymalną wartość zobowiązania netto 150%, zgodnie z § 4 wzoru umowy, wartość zamówienia bez takiego zwiększenia ustalono na 7.100.860,65 zł. Zamawiający przy ustalaniu wartości zamówienia obliczył również, że ta ostatnia kwota po doliczeniu podatku VAT wg stawki 23% wynosi 8.734.058,60 zł.

Wartość szacunkowa zamówienia bez owego zwiększenia została wyliczona przez Zamawiającego 22 stycznia 2014 r. na podstawie cen jednostkowych z bazy cen opracowanej przez centralę dla wszystkich oddziałów GDDKiA z lat 2010 - 2012 dla autostrad i dróg ekspresowych. Przy czym opis poszczególnych pozycji, jednostki miary i ich liczba zostały następnie przeniesione w takim samym układzie do formularza cenowego załączonego do s.i.w.z., którego wycena była wymagana od wykonawców składających oferty.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał 13.101.087,91 zł jako kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, czyli *de facto* ustaloną powyżej maksymalną wartość zamówienia powiększoną o kwotę podatku VAT wg stawki 23%.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera w szczególności następująco nazwane elementy:

Tom I: Instrukcja dla Wykonawców wraz z formularzami

Rozdział 1 Instrukcja dla Wykonawców (IDW) {zwana również dalej w skrócie „i.d.w.”}

Rozdział 2 Formularz Oferty i Formularze załączników do Oferty:

Rozdział 2.1. Formularz Cenowy {na swojej pierwszej stronie oznaczonego również jako Formularz 2.1}

Tom II: Istotne dla stron postanowienia Umowy

Rozdział 1 Formularz umowy {de facto na swojej pierwszej stronie i w licznych odesłaniach zawartych w swojej treści i treści s.i.w.z. nazywany Umową}

Tom III: Opis przedmiotu zamówienia

Z pkt 4.1 instrukcji dla wykonawców wynika, że przedmiotem zamówienia jest:

Zarządzanie Kontraktem: „Dokończenie budowy autostrady A1 na odcinku: granica województwa kujawsko pomorskiego/łódzkiego do węzła Stryków od km 230+817 do km 295+850 – zadanie II, odcinek 2 od węzła Sójki – do węzła Piątek (z węzłem) od km 245+800 do km 273+400, sekcja 1 – od km 245+800 do km 261+000”, w tym pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót.

Wykonawca w ramach usługi zarządza, pełni kontrolę i nadzór inwestorski, a także współpracuje ze służbami Zamawiającego w zakresie sprawozdawczości i promocji realizowanego Projektu unijnego.

Roboty, nad którymi sprawowany będzie nadzór będą stanowiły kontynuację robót przerwanych (będą wykonywane w sytuacji, kiedy część robót została już wykonana przez innego wykonawcę). Roboty zostały przerwane i nie zakończone w wyniku odstąpienia od Kontraktów z poprzednim Wykonawcą Robót z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Zaawansowanie wykonanych robót wynosi ok. 90%.

Kontrakt na roboty budowlane będzie realizowany zgodnie z „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez Zamawiającego”. COSMOPOLI CONSULTANTS, wydanie angielsko- polskie 2000. Tłumaczenie pierwszego wydania FIDIC 1999.

(...)

Wykonawca (zwany również „Konsultantem”) w ramach Umowy będzie wykonywał czynności przypisane Inżynierowi w wyżej wymienionych Warunkach Kontraktowych.

Zakres robót związanych z dokończeniem budowy autostrady A1 na odcinku: granica województwa kujawsko-pomorskiego/łódzkiego do węzła Stryków od km 230+817 do km 295+850 – zadanie II, odcinek 2 od węzła Sójki – do węzła Piątek (z węzłem) od km 245+800 do km 273+400, sekcja 1 – od km 245+800 do km 261+000, nad którymi sprawowany będzie nadzór nad realizacją robót, obejmuje w szczególności:

- dokończenie robót rozbiórkowych i przygotowawczych;
- rozbiórki elementów dróg i ulic,
- rozbiórki elementów sieci uzbrojenia terenu,
- w razie konieczności rozebranie i ponowny montaż wykonanego już ogrodzenia w celu umożliwienia prowadzenia prac,
- budowa węzła „Kotliska” wraz ze stacją poboru opłat (SPO) wraz z dokończeniem robót związanych z budową budynku administracyjno-socjalnego, budową wysp dzielących oraz kiosku poboru opłat,
- budowa miejsc obsługi podróżnych (MOP) wraz z niezbędną infrastrukturą: „Krzyżanów Zach” (MOP II), „Krzyżanów Wsch.” (MOP III),
- dokończenie przebudowy dróg gminnych i lokalnych,

- dokończenie budowy nowych odcinków dróg gminnych i dojazdowych,
- dokończenie budowy i przebudowa chodników, zjazdów, zatok, parkingów,
- dokończenie budowy dróg wewnętrznych w pasie drogowym autostrady,
- dokończenie budowy dróg dojazdowych,
- budowa dróg manewrowych i miejsc postojowych na MOP-ach,
- dokończenie budowy i przebudowy infrastruktury technicznej:
 - kanalizacji deszczowej,
 - oświetlenia drogowego wraz z zasilaniem,
 - łączności autostradowej,
- dokończenie budowy obiektów inżynierskich,
- dokończenie wykonania elementów bezpieczeństwa ruchu,
- dokończenie odbudowy drenażu rolniczego (niezinwentaryzowanego),
- wykonanie robót naprawczych:
 - naprawa nasypów na dojazdach do obiektów oraz nasypów przy obiektach;
 - naprawa elementów wykonanej kanalizacji deszczowej,
 - naprawa spękań poprzecznych nawierzchni,
 - naprawa elementów oznakowania poziomego i pionowego,
 - przestawienie odcinków ogrodzenia drogi,
 - naprawa urządzeń oświetlenia drogowego,
 - naprawa urządzeń teletechnicznych,
 - wykonanie nasadzeń (zieleni).

Realizacja zamówienia podlega prawu polskiemu, w tym w szczególności ustawie z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zmianami.), ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16 poz. 93 ze zm.) i ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 poz. 907 ze zm.).

Z pkt 4.3 i.d.w. wynika, że szczegółowe określenie przedmiotu zamówienia zawiera tom II – Istotne dla stron postanowienia umowy i tom III – Opis przedmiotu zamówienia {przy czym *de facto* znacznie ma również formularz cenowy}

Termin wykonania zamówienia określono w pkt 5 i.d.w. w następujący sposób {po uwzględnieniu zmiany treści s.i.w.z. nr 25 z 20 marca 2014 r.}:

5.1. Zamawiający wymaga, aby Usługa została zrealizowana w terminie do zakończenia i rozliczenia kontraktu na roboty budowlane będącego przedmiotem nadzoru.

5.2. Minimalny termin realizacji Usługi będzie wynosił 35 miesięcy od daty podpisania Umowy. Na okres ten składa się:

- a) *Okres pełnienia Usługi wsparcia Zamawiającego przez Konsultanta na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację Robót;*
- b) *Okres wykonywania Robót w toku realizacji Kontraktu (16 m-cy – termin obejmuje również okres zimowy między 15 grudnia a 15 marca);*
- c) *Wydanie Świadectwa Przejęcia (1 miesiąc);*
- d) *Okres Przeglądów i Rozliczenia Kontraktu do wystawienia Świadectwa Wykonania (12 m-cy);*
- e) *Ostateczne rozliczenie Kontraktu do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności (3 m-ce).*

5.3. Maksymalny termin realizacji Usługi będzie wynosił 59 miesięcy z zastrzeżeniem zawieszenia realizacji Usługi opisanym w Tomie II SIWZ.

5.4. Planowany termin rozpoczęcia umowy na roboty, nad którym sprawowane będzie zarządzanie i nadzór będący przedmiotem zamówienia to drugi kwartał 2014 r.

W pkt 9 i.d.w. dotyczącym sposobu obliczenia ceny znalazły się w szczególności następujące postanowienia:

9.1. Cena Oferty (w PLN) zostanie wyliczona przez Wykonawcę w Formularzu Cenowym, którego wzór został umieszczony w Rozdziale 2 Tomu I SIWZ (Formularz 2.1).

9.1.1. Wartości w poszczególnych pozycjach formularza oraz cena oferty powinny być wyrażone w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

9.1.2. Formularz Cenowe należy wypełnić ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w tym formularzu. Wykonawca określi ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w formularzu, a następnie wyliczy cenę netto za wykonanie zadania.

9.2. 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 umowy.

{powyższe brzmienie pkt 9.2 zostało wprowadzone zmianą treści s.i.w.z. nr 26 z 20 marca 2014 r. i zastąpiło dotychczasowe brzmienie: *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.*}

Wartość sumy pozycji 1 „Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatecznego Świadectwa Przejęcia” nie może przekroczyć 10% ceny oferty netto. W przypadku, gdy wartość ta przekroczy 10% ceny oferty netto, Zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

Wartość sumy pozycji 3 „Działania promocyjne” nie może przekroczyć 2% ceny oferty netto. W przypadku, gdy wartość ta przekroczy 2% ceny oferty netto, Zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

Cena jednej jednostki czasu dla pozycji 4a nie może przekroczyć 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1a. W przypadku gdy cena jednej jednostki czasu dla pozycji 4a przekroczy 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1a, Zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

Cena jednej jednostki czasu dla pozycji 4b nie może przekroczyć 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1b. W przypadku, gdy cena jednej jednostki czasu dla pozycji 4b przekroczy 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1b, Zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

Cena jednej jednostki czasu dla pozycji 4c nie może przekroczyć 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1c. W przypadku gdy cena jednej jednostki czasu dla pozycji 4c przekroczy 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1c, Zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

Cena jednej jednostki czasu dla pozycji 4d nie może przekroczyć 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1d. W przypadku, gdy cena jednej jednostki czasu dla pozycji 4d przekroczy 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1d, Zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

Wartość sumy pozycji 5 „Wynagrodzenie za nabycie majątkowych praw autorskich” nie może przekroczyć 1% ceny oferty netto. W przypadku, gdy wartość ta przekroczy 1% ceny oferty netto, Zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

9.3. 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.

9.4. Wszystkie kalkulowane koszty to jest: „Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatecznego Świadectwa Przejęcia”, „Usługi nadzoru”, „Działania promocyjne” i „Koszty administracyjne od wystawienia ostatecznego Świadectwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności” i „Wynagrodzenia za nabycie majątkowych praw autorskich” oraz pozostałe kalkulowane koszty, Wykonawca zsumuje i wstawi do pozycji „CENA NETTO ŁĄCZNIE”.

9.5. Obliczoną w ten sposób „CENĘ NETTO ŁĄCZNIE” należy powiększyć o podatek VAT

określając w ten sposób „CENĘ OFERTY BRUTTO”, którą należy przenieść następnie do Formularza oferty zamieszczonego w Rozdziale 2 Tomu I SIWZ.

9.6. Cena oferty musi być wyrażona w PLN z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

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

(...)

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w tym zakres obowiązków i czynności inżyniera kontraktu zawarty został w tomie II s.i.w.z. – *Opis przedmiotu zamówienia*, gdzie w uwagach ogólnych {pkt 1} w szczególności zawarto następujące postanowienia:

1.1 Przedmiot zamówienia

(...)

Usługa obejmuje:

- zarządzanie i koordynację realizacji budowy pn. (...)
- sprawdzenia dokumentacji projektowej, jej kompletności, wzajemnej zgodności i wyniki dokonania kontrolnych obliczeń w celu znalezienia ewentualnych błędów
- prowadzenie działań informacyjnych i promocyjnych związanych z realizacją projektu,
- wypełnianie obowiązków sprawozdawczych wynikających z procedur UE, Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko oraz współpracę w tym zakresie ze służbami GDDKiA,
- świadczenie usług zarządzania, kontroli i nadzoru inwestorskiego nad budową w/w odcinka autostrady
- udział w przeglądach w okresie rękojmi.

W celu realizacji Usługi Konsultant wyodrębni zespół nadzoru. Na czele zespołu nadzoru stać będzie Inżynier. Będzie on działać zgodnie z rolą, jaką przypisano Inżynierowi w „Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez Zamawiającego” Cosmopoli Consultants/SIDIR Tłumaczenie pierwszego wydania FIDIC 1999 oraz w „Warunkach Szczególnych”, w zakresie uprawnień i obowiązków określonych w niniejszej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) oraz wynikających z aktualnych przepisów ustawy „Prawo budowlane” i aktów prawnych regulujących wydatkowanie Funduszy Unijnych. Konsultant zapewni, odpowiednie do realizacji przedmiotu, zamówienia zaplecze biurowe.

1.2 Cel zamówienia

W zakresie zarządzania i nadzoru, jakie mają być świadczone w ramach niniejszego kontraktu, należy zapewnić płynne wdrożenie kontraktów na roboty, terminowy odbiór robót

oraz prawidłowe przyszłe funkcjonowanie i obsługę robót przez Zamawiającego. Usługami jakie mają być świadczone w ramach niniejszej umowy jest prowadzenie zarządzania, nadzoru wraz z weryfikacją dokumentacji projektowej i kontroli kontraktu zgodnie z Warunkami Kontraktu. Te zadania obejmują także administrowanie, koordynację wszystkich czynności związanych z Projektem począwszy od etapu poprzedzającego roboty budowlane, poprzez etap prowadzenia robót, aż po etap rozliczenia Kontraktu, w tym nadzór nad robotami, zgodnie z Warunkami Kontraktu (w charakterze Inżyniera) i obowiązującym polskim prawem budowlanym (w charakterze zespołu inspektorów nadzoru inwestorskiego). Ponadto, Konsultant ma przygotowywać raporty dotyczące szacowania kosztu końcowego na różnych etapach trwania i wdrażania Projektu oraz wykonać kontrolę finansową Projektu i związane z nim rozliczenia.

Kolejne punkty tomu II s.i.w.z. dotyczą wymagań odnośnie:

- zaplecza Konsultanta i Zamawiającego {pkt 3}, w tym warunków ogólnych {pkt 3.1}, organizacji zaplecza Konsultanta {kolejny pkt 3.1} i zapewnienia pomieszczenia dla Zamawiającego {pkt 3.2};
- środków transportu {pkt 4} Konsultanta {pkt 4.1} i Zamawiającego {pkt 4.2};
- organizacji pracy Konsultanta {pkt 5}, w tym obowiązki Konsultanta w tym zakresie {pkt 5.1} oraz obieg i archiwizacja dokumentacji i korespondencji {pkt 5.2};
- wymagań w stosunku do personelu {pkt 6}
- działań promocyjnych {pkt 7}.

W szczególności wymagania w stosunku do personelu zostały opisane następująco w pkt 6 {z uwzględnieniem brzmienia pkt 5.1 wypunktowanie pierwsze}:

W celu realizacji zamówienia Wykonawca zapewni Personel Kluczowy, innych ekspertów {przy czym Konsultant jest zobowiązany: przekazać Zamawiającemu oświadczenia Personelu Kluczowego i Innych Ekspertów o podjęciu obowiązków oraz poświadczony kopie uprawnień budowlanych wraz z aktualnymi zaświadczeniami o przynależności do Izby Inżynierów oraz oświadczenia o podjęciu nadzoru inwestorskiego o ile dla danej funkcji są wymagane Prawem Budowlanym.} oraz np.: sekretariat, asystenci, obsługa techniczno-administracyjna niezbędny do właściwego wykonania przedmiotu zamówienia, w odpowiedniej ilości oraz z odpowiednimi uprawnieniami (w przypadku sprawowania samodzielnej funkcji technicznej). Minimalne wymagania dotyczące ilości Personelu Kluczowego i innych ekspertów zostały wykazane w Formularzu Cenowym

Jeżeli Konsultant uzna, że osoba proponowana na stanowisku inżyniera Kontraktu będzie potrzebowała wsparcia w zakresie swoich obowiązków w celu należytego wykonania Umowy, to uwzględni on w wykazanej w ofercie stawce wynagrodzenia dla Inżyniera Kontraktu wszelkie koszty takiego wsparcia tj. koszty pracy doradców i specjalistów

w zakresie warunków FIDIC i jakichkolwiek innych ekspertów.

W tomie III s.i.w.z. zostały uregulowane natomiast szczegółowo {postanowienia umowne zawarte w nw. § stanowią większość treści umowy):

- w § 12 – Ogólne obowiązki Konsultanta,
- w § 13 – Obowiązki Konsultanta w zakresie pełnienia Usługi wsparcia Zamawiającego,
- w § 14 – Obowiązki Konsultanta w zakresie weryfikacji i koordynacji prac projektowych,
- w § 15 – Obowiązki Konsultanta w zakresie badań archeologicznych,
- w § 16 – Obowiązki Konsultanta w zakresie badań geodezyjnych,
- w § 17 – Obowiązki Konsultanta w zakresie zarządzania Kontraktem,
- w § 18 – Obowiązki Konsultanta w zakresie jakości i obmiarów,
- w § 19 – Obowiązki Konsultanta w zakresie analizy postępu Robót,
- w § 20 – Obowiązki Konsultanta w zakresie pomiarów i badań kontrolnych,
- w § 21 – Obowiązki Konsultanta w zakresie dokonywania odbiorów,
- w § 22 – Obowiązki Konsultanta w zakresie rozliczania Kontraktu,
- w § 23 – Obowiązki Konsultanta w zakresie czynności podejmowanych po wystawieniu Świadectwa Przejęcia,
- w § 24 – Obowiązki Konsultanta w zakresie działań promocyjnych,
- w § 25 – Dodatkowe obowiązki Konsultanta,
- w § 26 – Współpraca Konsultanta z Kierownikiem Projektu.

Tom III s.i.w.z. {w brzmieniu uwzględniającym liczne zmiany wprowadzone 18 marca 2014 r., które Zamawiający uwzględnił w ujednoliconym tekście udostępnionym na stronie internetowej} – zawiera w szczególności następujące postanowienia umowy:

§ 4 Wynagrodzenie

- 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 Kierownika Projektu.*
- 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 i czasu świadczonej Usługi, 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. Łączne miesięczne wynagrodzenie Konsultanta ustalone będzie w oparciu o następujące zasady:

1) wynagrodzenie z tytułu rozliczenia kosztów administracyjnych od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia oraz kosztów administracyjnych od wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności przysługuje w wysokości określonej w Załączniku do Oferty – Formularz Cenowy;

2) wynagrodzenie z tytułu nabycia majątkowych praw autorskich przysługuje w wysokości określonej w Załączniku do Oferty – Formularz Cenowy;

3) 50 % wynagrodzenia za czas faktycznie przepracowany przez personel Konsultanta, przysługuje Konsultantowi z tytułu świadczenia Usługi w Standardzie Podstawowym – obliczone jako iloczyn stawki dziennej określonej w Załączniku do Oferty – Formularz cenowy, ilości faktycznie przepracowanych dniówek w danym miesiącu i współczynnika 0,5.

4) 0-50% wynagrodzenia za czas faktycznie przepracowany przez personel Konsultanta, przysługuje Konsultantowi z tytułu świadczenia Usługi w Standardzie Podwyższonym – obliczone jako iloczyn stawki dziennej określonej w Załączniku do Oferty – Formularz cenowy, ilości faktycznie przepracowanych dniówek w danym miesiącu i współczynnika wyliczonego na podstawie Karty Obmiaru Jakości Pracy Konsultanta. Współczynnik ten wyliczany jest według wzoru: $Wk = (\Sigma P_j / \Sigma P_{jmax}) * 0,5$ gdzie: Wk – współczynnik wyliczony na podstawie Karty Obmiaru Jakości Pracy Konsultanta ΣP_j – Suma punktów uzyskanych przez Konsultanta w danym okresie rozliczeniowym, przyznanych przez Kierownika Projektu w Karcie Obmiaru Jakości Pracy Konsultanta ΣP_{jmax} – Maksymalna suma punktów, które możliwe są do uzyskania przez Konsultanta w danym okresie rozliczeniowym, wskazanych w Karcie Obmiaru Jakości Pracy Konsultanta

5. Wysokość stawki dziennej za pracę Personelu Konsultanta oraz wysokość pozycji ryczałtowych nie będą podlegały zmianom w stosunku do Kosztorysu Ofertowego, z zastrzeżeniem wyjątków wskazanych w Umowie.

6. W przypadku dokonanej ustawą lub rozporządzeniem zmiany procentowej stawki podatku VAT, wynagrodzenie Konsultanta brutto zostanie odpowiednio dostosowane. W takiej sytuacji pierwotnie ustalona maksymalna wartość zobowiązania, o której mowa w ust. 3 nie ulega zmianie.

7. Zamawiający przewiduje waloryzację wynagrodzenia Konsultanta, zgodnie z § 6 Umowy.

8. Strony przewidują możliwość udzielenia zamówień uzupełniających w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych, m.in. w przypadku wykorzystania kwoty, o której mowa w ust.

3.

9. Wynagrodzenie za nabycie majątkowych praw autorskich, o których mowa w § 34 ust. 1 Umowy, w kwocie wskazanej w Formularzu Cenowym, wypłacone zostanie w terminie 14 dni od dnia wystawienia przez Konsultanta Ostatecznego Świadcstwa Płatności

§ 10 Potencjał kadrowy i zasoby administracyjne

1. Konsultant jest zobowiązany wyznaczyć na stanowisko Inżyniera Kontraktu osobę wskazaną w Ofercie.

2. Konsultant jest zobowiązany skierować do wykonania Umowy osoby wskazane w Ofercie.

3. Personel Konsultanta wymieniony w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia winien posiadać kwalifikacje i doświadczenie zapewniające należyte wykonanie usługi i podlega pisemnej akceptacji przez Kierownika Projektu.

4. Osoby wyznaczone do pełnienia Usług określonych w Umowie, wskazane przez Konsultanta w Ofercie, mogą zostać zastąpione lub zmienione przez inne osoby wyłącznie na zasadach określonych w Umowie.

(...)

6. W terminie do 7 dni od Daty rozpoczęcia realizacji Usługi, Konsultant przekaze Kierownikowi Projektu, Harmonogram Pracy Personelu Konsultanta (zwany dalej „HPPK”), uwzględniający również terminy mobilizacji zasobów administracyjnych określonych w Formularzu Cenowym w punktach od 1a do 1d i od 4a do 4d oraz terminy prowadzenia działań promocyjnych, określonych w Formularzu Cenowym w punktach od 3.1 do 3.3.

7. W kolejnych okresach rozliczeniowych tj. co miesiąc, Konsultant jest zobowiązany do aktualizacji HPPK, także na wniosek Kierownika Projektu.

8. HPPK określa planowaną liczbę Personelu Konsultanta w każdym miesiącu świadczenia Usług przez Konsultanta, wraz ze wskazaniem liczby dniówek przewidzianych dla każdego członka Personelu Konsultanta. HPPK może również określać podział wykonywania Usług przez Konsultanta na etapy odzwierciedlające wykonywanie Kontraktu. HPPK obligatoryjnie określa także rezerwę w przypadku ewentualnego przedłużenia czasu realizacji Kontraktu.

9. Kierownik Projektu w ciągu 7 dni od przekazania przez Konsultanta HPPK jest uprawniony do zatwierdzenia HPPK bez uwag, lub do wprowadzenia w nim wiążących zmian, które są równoważne z zatwierdzeniem HPPK w zaproponowanej przez Kierownika Projektu formie. Zmiany HPPK mogą w szczególności dotyczyć skrócenia lub wydłużenia czasu świadczenia Usług przez członków Personelu Konsultanta, a także zwiększenia lub zmniejszenia liczby członków Personelu Konsultanta świadczących Usługę. Zmiany dotyczące zwiększenia liczby członków Personelu Konsultanta świadczących Usługę wejdą w życie w terminie wyznaczonym w HPPK przez Kierownika Projektu, nie wcześniej niż 14 dni od przekazania zaakceptowanego HPPK Konsultantowi, chyba że Strony uzgodnią inny termin.

10. Konsultant uprawniony jest w terminie 3 dni od dnia otrzymania zatwierdzonego przez

Kierownika Projektu HPPK, do wniesienia do Dyrektora Oddziału GDDKiA, sprzeciwu na piśmie wraz z uzasadnieniem. Dyrektor Oddziału GDDKiA rozpatrzy sprzeciw w terminie 3 dni roboczych od dnia otrzymania sprzeciwu. Decyzja Dyrektora Oddziału GDDKiA jest ostateczna.

11. Z dniem złożenia sprzeciwu, zawieszeniu ulega bieg 14 dniowego terminu, o którym mowa w ust. 9. Bieg terminu ulega wznowieniu po rozstrzygnięciu sprzeciwu.

12. W przypadku wniesienia sprzeciwu po upływie terminu, o którym mowa w ust. 10, sprzeciw pozostaje bez rozpoznania.

13. Kierownik Projektu uprawniony jest do wprowadzania zmian w HPPK, w szczególności, gdy zaistnieją następujące okoliczności:

1) zintensyfikowanie albo spowolnienie tempa Robót wykonywanych przez Wykonawcę;

2) zwiększenie albo zmniejszenie liczby Podwykonawców Wykonawcy;

3) składanie częściej niż raz w miesiącu wniosków Wykonawcy o wydanie Przejściowych Świadectw Płatności;

4) wpisania w HPPK personelu Konsultanta, który nie będzie konieczny na danym etapie realizacji Usługi;

5) niewpisania w HPPK personelu niezbędnego do prawidłowej realizacji Usługi na danym etapie realizacji Umowy

14. Wszelkie inne zmiany HPPK wejdą w życie nie później niż 3 dni od przekazania zaakceptowanego HPPK Konsultantowi, chyba że Strony uzgodnią inny termin. Zatwierdzony HPPK staje się podstawą planowania czasu pracy Personelu Konsultanta.

15. Kierownik Projektu jest uprawniony do żądania wprowadzenia zmiany osoby Inżyniera Kontraktu lub innej osoby wchodzącej w skład Personelu Konsultanta. , podając przyczynę oraz uzasadnienie wprowadzenia zmiany, wraz z określeniem terminu takiej zmiany. W terminie 14 dni od daty przekazania żądania zmiany Konsultant poinformuje Kierownika Projektu o danych personalnych osoby wchodzącej na miejsce osoby dotychczas wykonującej Usługę. W szczególności powodem żądania takiej zmiany może być to, że w opinii Kierownika Projektu osoba ta nie wywiązuje się ze swoich obowiązków wynikających z Umowy. Żądanie Kierownika Projektu jest dla Konsultanta wiążące.

16. Konsultant zobowiązuje się do zapewnienia, aby osoby wchodzące w skład Personelu Kluczowego Konsultanta oraz inni Eksperti zatwierdzeni przez Kierownika Projektu w HPPK do wykonywania Umowy (z wyłączeniem innych Ekspertów, których planowany czas pracy nie przekracza 50% planowanego czasu pracy Inżyniera Kontraktu) nie będą w okresie trwania Umowy podejmowali innych zajęć zarobkowych, zarówno w formie stosunku pracy, umowy zlecenia, umowy o dzieło lub w innej formie prawnej, chyba że Zamawiający wyrazi na to pisemną zgodę.

Zamawiający nie wyrazi pisemnej zgody, o której mowa powyżej, jeżeli charakter zajęć zarobkowych lub ich rozmiar uniemożliwi lub utrudni należyte wykonanie obowiązków przewidzianych w Umowie lub spowoduje wystąpienie konfliktu interesów.

{przed zmianami s.i.w.z. z 18 marca 2014 r. był to ust. 14}

17. Osoby stanowiące Personel Konsultanta przystąpią do wykonywania swoich obowiązków zgodnie z obowiązującym HPPK.

18. Konsultant nie może dokonywać zmiany osób wchodzących w skład Personelu Konsultanta wskazanego w Ofercie, bez uzyskania wcześniejszej pisemnej zgody Kierownika Projektu. Wniosek o wprowadzenie zmian powinien być złożony nie później niż 14 dni przed terminem proponowanego zastępstwa. Kierownik Projektu zobowiązany jest zająć stanowisko w terminie do 7 dni od dnia otrzymania wniosku. Kierownik Projektu może na taką zmianę nie wyrazić zgody bez podania uzasadnienia.

19. Konsultant jest zobowiązany z własnej inicjatywy zaproponować zastępstwo w przypadkach:

1) śmierci, choroby lub wypadku 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 zająć stanowisko najpóźniej w terminie 14 dni od otrzymania propozycji Konsultanta.

20. W przypadku, gdy zachodzi konieczność zmiany lub zastąpienia którejkolwiek z osób wchodzących w skład Personelu Konsultanta, proponowana osoba będzie posiadać kwalifikacje zawodowe i doświadczenie zgodne z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

21. W przypadku, gdy członek Personelu Konsultanta nie może zostać niezwłocznie zastąpiony lub zmieniony, Inżynier Kontraktu lub Konsultant jest zobowiązany wskazać spośród Personelu Konsultanta osobę lub osoby wykonujące tymczasowo obowiązki osoby zastępowanej lub zmienianej, przy czym stan taki nie będzie trwał dłużej niż 2 miesiące. Osoba wykonująca tymczasowo obowiązki osoby zastępowanej powinna spełniać wymagania określone w SIWZ lub Ogłoszeniu o zamówieniu dla osoby zastępowanej.

22. Członek Personelu Konsultanta tymczasowo wykonujący poza swoimi obowiązkami także obowiązki osoby zastępowanej lub zmienianej, nie otrzymuje wynagrodzenia z tytułu tymczasowo wykonywanych obowiązków.

23. Konsultant zobowiązuje się do nie rekrutowania Personelu Konsultanta spośród pracowników Zamawiającego.

24. Konsultant jest zobowiązany efektywnie organizować pracę Personelu Konsultanta, aby zapewnić sprawną i terminową realizację zadań objętych Umową.

25. Zmiana lub zastąpienie osób wchodzących w skład Personelu Konsultanta nie wymaga zawierania przez Strony aneksu do Umowy.

26. Konsultant jest zobowiązany prowadzić rzetelne i aktualizowane codziennie wykazy dniówek i listy obecności zawierające rzeczywiste godziny pracy (od – do) oraz podpisy osób wchodzących w skład Personelu Konsultanta, dokumentujące obecność tych osób w miejscu świadczenia Usług.

27. Listy obecności Konsultant będzie przekazywać do weryfikacji przez Kierownika Projektu, według ustaleń z Kierownikiem Projektu, jednak nie rzadziej niż raz w miesiącu.

28. Wykaz dniówek i lista obecności zawierająca rzeczywiste godziny pracy (od – do) każdorazowo będzie potwierdzana przez Inżyniera Kontraktu, poprzez złożenie podpisu.

29. Konsultant jest zobowiązany przechowywać powyżej wskazane wykazy dniówek i listy obecności zawierające rzeczywiste godziny pracy (od – do), na zasadach określonych dla dokumentacji Umowy.

§ 27 Godziny pracy

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.

2. Konsultant jest uprawniony do wynagrodzenia w wysokości:

1) 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, z zastrzeżeniem § 4 ust. 4;

2) 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 z zastrzeżeniem § 4 ust. 4.

3. Za dobę w rozumieniu ust. 2 rozumie się kolejne 24 godziny liczone od chwili rozpoczęcia świadczenia usług przez członka Personelu Konsultanta w danym dniu.

4. Dowód świadczenia usług stanowią zestawienia usług, zawierające wykaz czasu świadczenia usługi przez Personel Konsultanta, wraz z listami obecności zawierającymi rzeczywiste godziny pracy (od – do), zweryfikowane przez Kierownika Projektu na podstawie dokumentacji elektronicznego systemu rejestracji czasu pracy (np.: karty magnetyczne). 5. Dokumentacja elektronicznego systemu rejestracji czasu pracy Personelu Konsultanta powinna być przekazywana Kierownikowi Projektu w wersji papierowej (1 egz.) oraz elektronicznej (1 egz.) w terminie uzgodnionym z Kierownikiem Projektu.

W ostatniej turze wyjaśnień i zmian treści s.i.w.z z 26 marca 2014 r. znalazły się

w szczególności następujące pytania wykonawców i odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego {przy czym należy odnotować, że pytający wykonawcy z reguły nie uwzględnili zmian numeracji jednostek redakcyjnych umowy, które wprowadziły zmiany z 18 marca 2014 r.}:
(...)

(...)

8.

Zgodnie z paragrafem 10 ustęp 14 Umowy „Konsultant zobowiązuje się do zapewnienia, aby osoby wchodzące w skład Personelu Kluczowego Konsultanta oraz inni Eksperti zatwierdzeni przez Kierownika Projektu w HPPK do wykonywania Umowy (z wyjątkiem...), nie będą w okresie trwania Umowy podejmowali innych zajęć zarobkowych, zarówno w formie stosunku pracy, umowy zlecenia, umowy o dzieło lub innej formie prawnej, chyba, że Zamawiający wyrazi na to pisemną zgodę.

Okres trwania umowy to minimum 35 m-cy (nie licząc ewentualnych zawiesznień) czyli około 930 dni roboczych. Zapis paragrafu 10 ustęp 14 oznacza, że żaden z członków personelu zatwierdzonych przez Kierownika Projektu nie będzie mógł podejmować innych zadań zarobkowych nawet w czasie, w którym nie pełni usług na potrzeby Zamówienia. Prosimy o zmianę paragrafu 10 ustęp 14 na następujący: „Konsultant zobowiązuje się do zapewnienia, aby osoby wchodzące w skład Personelu Konsultanta zatwierdzone przez Kierownika Projektu w HPPK do wykonania Umowy nie będą w dniu, w którym świadczą usługę dla przedmiotu zamówienia w wymiarze nie mniejszym niż 8 godzin (pełnej dniówki) podejmowały innych zajęć zarobkowych, zarówno w formie stosunku pracy, umowy zlecenia, umowy o dzieło lub w innej formie prawnej.

Wyjaśnienie Zamawiającego:

Zamawiający nie zmienia treści SIWZ.

9.

Prosimy o nie uzależnianie zobowiązania do wyłączności personelu, o którym mowa w paragrafie 10 ustęp 14 od subiektywnej woli Zamawiającego, gdyż wprowadza to element zbędnego ryzyka i jest niemożliwe do racjonalnej wyceny i jako takie godzi w zasady uczciwej konkurencji. Prosimy o wykreślenie części ostatniego zdania: „... chyba, że zamawiający wyrazi na to pisemną zgodę”.

Wyjaśnienie Zamawiającego:

Zamawiający nie zmienia treści SIWZ

10.

Prosimy o jednoznaczne zdefiniowanie co oznacza termin: „50% planowanego czasu pracy Inżyniera Kontraktu” – czy jest to na przykład połowa maksymalnej planowanej liczby dniówek jednego członka personelu (525), czy połowa okresu trwania umowy (17,5 m-cy),

czy dotyczy to czasu planowanego zatrudnienia w całym okresie realizacji umowy, czy w jakiejś jednostce czasu, na przykład w miesiącu (15, 11 lub mniej dniówek miesięcznie)? Proszę o wzięcie pod uwagę, że planowana czas pracy członków personelu zmienia się w czasie.

Wyjaśnienie Zamawiającego:

50% planowanego czasu pracy Inżyniera Kontraktu odnosi się do § 10 ust. 8 wzoru Umowy, który mówi że HPPK określa planowaną liczbę personelu Konsultanta w każdym miesiącu świadczenia usług przez Konsultanta wraz ze wskazaniem liczby dniówek przewidzianych dla każdego członka Personelu Konsultanta. Z powyższego wynika, że planowana ilość czasu pracy Inżyniera Konsultanta dotyczy okresów jednomiesięcznych.

11.

Czy zamawiający dopuszcza, aby osoby wchodzące w skład Personelu Konsultanta zatwierdzone przez Kierownika Projektu w HPPK do wykonania Umowy podejmowały inne zajęcia niezwiązane z przedmiotem zamówienia, na podstawie tej samej umowy z Konsultantem (na przykład w formie stosunku pracy, umowy zlecenia, umowy o dzieło lub w innej formie prawnej) na podstawie której osoby wchodzące w skład personelu konsultanta świadczą usługi w ramach przedmiotu zamówienia?

Wyjaśnienie Zamawiającego:

Zamawiający nie wyrazi pisemnej zgody, aby osoby wchodzące w skład personelu Konsultanta, zatwierdzone przez Kierownika Projektu podejmowały w okresie trwania umowy inne zajęcia, nie związane z przedmiotem Zamówienia, jeżeli charakter zajęć zarobkowych lub ich rozmiar uniemożliwi lub utrudni należyte wykonanie obowiązków przewidzianych w Umowie lub spowoduje wystąpienie konfliktu interesów.

12.

Czy członkowie Personelu Konsultanta, których planowana ilość dniówek jest istotnie mniejsza od maksymalnej ilości dniówek jednego członka personelu, mogą podejmować inne zajęcia zarobkowe w czasie nie świadczenia usług w ramach przedmiotu zamówienia?

Wyjaśnienie Zamawiającego:

Zamawiający wyjaśnia, iż w powyższej kwestii, będzie się kierował zapisami Umowy, w szczególności § 10.

13.

Czy Zamawiający dopuszcza, aby część Personelu Konsultanta, pracowała w innym miejscu niż Biuro Konsultanta w pobliżu realizowanego odcinka, o którym mowa w opisie przedmiotu zamówienia, na przykład w innym biurze Konsultanta? W celu umożliwienia wszystkim oferentom wyceny kosztów personelu na podstawie takich samych kryteriów prosimy o jednoznaczną odpowiedź, niezależną od zdarzeń przyszłych,

których konsultant nie może przewidzieć w chwili przygotowania oferty, takich jak w szczególności „pisemna zgoda Kierownika Projektu (Zamawiającego)”.

Wyjaśnienie Zamawiającego:

Zamawiający wyjaśnia, iż w powyższej kwestii, będzie się kierował zapisami Umowy, w szczególności § 10.

(...)

22. SIWZ pkt. 9 Opis sposobu obliczania ceny

Pkt. 9.2. Cena Oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia, o których mowa w Tomach II-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.

Czy w powyższym przypadku Zamawiający gwarantuje porównywalność złożonych ofert, w sytuacji gdy każdy z oferentów w wyniku przeprowadzonej analizy uwzględni różną ilość ekspertów i personelu pomocniczego, nieujętego w pozycjach formularza cenowego (w szczególności asystentów, których w pozycjach formularza cenowego brak)?

Zwracam się z prośbą o określenie konkretnej liczby i zbioru osób wymaganych w pozycji 1d formularza cenowego

Proszę o określenie jednoznacznych zasad wyceny personelu wymaganego, ale nieprzewidzianego w Formularzu cenowym, a którego zatrudnienie jest niezbędne w trakcie realizacji Umowy,

W przeciwnym razie należy rozumieć, że personel wskazany w formularzu cenowym oraz opisany w OPZ jako minimalny, gwarantuje i zabezpiecza możliwość prawidłowego wykonania przedmiotowego zamówienia. Tzn. Konsultant nie będzie musiał zatrudniać dodatkowych innych ekspertów, gdyż Zamawiający w SIWZ opisał wszystkie wymagania dla ekspertów niezbędnych do zrealizowania przedmiotu zamówienia.

Wyjaśnienie Zamawiającego:

Zgodnie z pkt. 6 OPZ Wykonawca, w celu realizacji zamówienia, zapewni Personel Kluczowy, innych ekspertów oraz np.: sekretariat, asystenci, obsługa techniczno - administracyjna, niezbędny do właściwego wykonania przedmiotu zamówienia, w odpowiedniej ilości oraz z odpowiednimi uprawnieniami (w przypadku sprawowania samodzielnej funkcji technicznej). Minimalne wymagania dotyczące ilości Personelu Kluczowego i innych ekspertów zostały wykazane w Formularzu Cenowym

(...)

29. Personel

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość łączenia funkcji przez Personel Konsultanta, z wyjątkiem Personelu Kluczowego, wskazanego w ofercie?

Jeśli tak, to jak będzie można rozliczyć pracę osoby pełniącą dwie funkcję przewidziane w Formularzu cenowym?

Wyjaśnienie Zamawiającego:

Zamawiający dopuszcza możliwość łączenia funkcji przez Personel Konsultanta, za wyjątkiem Personelu Kluczowego wskazanego w Ofercie. Rozliczenie czasu pracy Personelu Konsultanta zostanie dokonane w oparciu o zasady określone w §7 Umowy, a także o sporządzony i aktualizowany Harmonogram Pracy Personelu Konsultanta, w którym Konsultant dokona podziału czasu pracy na poszczególne stanowiska określone w Formularzu Cenowym.

(...)

36. Formularz cenowy

Pozycja 2.2.5 Geodeta, liczba dniówek 1050,

Pozycja 2.2.7 Inspektor nadzoru Robót Ciepłych..., liczba dniówek 2100.

Czy liczba powyższych dniówek jest zamierzona i odpowiednia?

Wnioskuje o urealnienie liczby dniówek do faktycznie przewidywalnie możliwych do wymagania oraz zapewnienia na potrzeby przedmiotowego zamówienia.

W celu optymalizacji formularza cenowego proponuję zmniejszenie liczby dniówek o minimum ok. 25% i więcej, w zależności od pozycji oraz przewidzenie jasnej procedury ewentualnego zwiększenia liczby dniówek, w razie zaistnienia takiej konieczności. Przedmiotowy formularz oraz zapisy umowne (wartość maksymalnego zobowiązania do 150% ceny oferty [§4 ust. 3] + możliwość udzielenia zamówień uzupełniających po wyczerpaniu kwoty 150% [§4 ust. 8]) nierealnie oraz niezasadnie powiększają wartość Umowy, a 100% wartości Umowy w praktyce jest i będzie często niemożliwe do osiągnięcia.

Wyjaśnienie Zamawiającego:

Ilość dniówek dla eksperta jest wskazana w ilości 2100 ze względu na to, że Zamawiający przewiduje w tej ilości również nadzór nad robotami melioracyjnymi (patrz „Uwagi do Formularza Cenowego” p.2.2 podpunkt 4.) Konsultant może zatrudnić większą ilość ekspertów dla tej pozycji. Zamawiający nie zmienia treści „Formularza Cenowego”.

W postępowaniu oferty z następującymi cenami złożyli wykonawcy {w nawiasie podano skrócone oznaczenie użyte w opisach kolumn tabeli}:

1. C..... & H..... sp. j {„C&H”} – 6.273.000,00 zł
2. Zakład Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A. z siedzibą w Warszawie {„ZBM IŻ”} – 9.310.550,19 zł

Sygn. akt KIO 1578/14

3. MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie {„MGGP”} – 9.644.737,50 zł
4. Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie { „Egis”} – 8.149.180,50 zł
5. TPF – 9.688.045,80 zł
6. Konsorcjum: DDG sp. z o.o. sp. k z siedzibą w Warszawie, SGS Poland sp. z o.o. z siedzibą w Białej Podlaskiej {„DDG-SGS”} – 8.528.666,25 zł
7. Tebodin Poland sp. z o.o. {„Tebodin”} – 3.939.690,00 zł
8. Konsorcjum: Mott MacDonald Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Mott MacDonald Limited z siedzibą w Londynie (Croydon) w Wielkiej Brytanii Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie {„Mott”} – 6.027.000,00 zł

PZ	L	Zam.	Tebodin	Mott	C&H	Egis	DDG-SGS	ZBM IZ	MGGP
1		815683,56	320000,00	490000,00	510000,00	654000,00	693000,00	755480,00	774000,00
1a	20	14192,58	10500,00	10000,00	16000,00	13500,00	22000,00	16800,00	2000,00
1b	20	19691,60	3000,00	10000,00	3000,00	13500,00	5150,00	18000,00	32700,00
1c	20	3000,00	2000,00	3500,00	3000,00	700,00	4000,00	1650,00	2000,00
1d	20	3900,00	500,00	1000,00	3500,00	5000,00	3500,00	1324,00	2000,00
2		5867925,00	2761500,00	4079250,00	4247250,00	5554500,00	5775000,00	6379338,00	6573000,00
2.1		2130660,00	2625000,00	1680000,00	3360000,00	2310000,00	1790250,00	1831683,00	4620000,00
2.1.1	1050	865,00	1000,00	1000,00	1300,00	800,00	750,00	842,15	1500,00
2.1.2	1050	622,50	800,00	300,00	950,00	700,00	400,00	481,23	1500,00
2.1.3	1050	541,70	700,00	300,00	950,00	700,00	555,000	421,08	1400,00
2.2		3737265,00	136500,00	2399250,00	887250,00	3244500,00	3984750,00	4547655,00	1953000,00
2.2.1	1050	352,70	10,00	300,00	65,00	500,00	350,00	360,92	130,00
2.2.2	1050	179,10	10,00	100,00	65,00	70,00	250,00	300,77	130,00
2.2.3	1050	325,00	10,00	135,00	65,00	400,00	250,00	300,77	130,00
2.2.4	1050	135,70	10,00	100,00	65,00	400,00	480,00	300,77	130,00
2.2.5	1050	285,20	10,00	300,00	65,00	700,00	240,00	601,54	300,00
2.2.6	1050	536,70	10,00	300,00	65,00	400,00	615,00	421,08	130,00
2.2.7	2100	167,40	10,00	150,00	65,00	70,00	195,00	240,62	130,00
2.2.8	1050	223,50	10,00	150,00	65,00	70,00	200,00	300,77	130,00
2.2.9	1050	213,50	10,00	150,00	65,00	70,00	200,00	300,77	130,00
2.2.10	1050	241,50	10,00	150,00	65,00	70,00	200,00	300,77	130,00
2.2.11	1050	366,00	10,00	100,00	65,00	200,00	375,00	240,62	130,00
2.2.12	1050	366,00	10,00	200,00	65,00	70,00	250,00	421,08	130,00
3		41065,21	15500,00	98000,00	100500,00	115000,00	137000,00	130260,00	154000,00
3.1.	1	16449,90	5000,00	28000,00	16500,00	10000,00	25000,00	27500,00	49000,00
3.2	35	703,29	300,00	2000,00	2400,00	3000,00	3200,00	2936,00	105000,00
4		305881,33	105000,00	183750,00	191250,00	238850,00	259857,00	254475,00	290250,00
4a	15	7096,29	4250,00	5000,00	8000,00	6500,00	11000,00	8300,00	1000,00
4b	15	9845,80	1500,00	5000,00	1500,00	6500,00	2575,00	7467,00	16350,00
4c	15	1500,00	1000,00	1750,00	1500,00	340,00	2000,00	800,00	1000,00
4d	15	1950,00	250,00	500,00	1750,00	2450,00	1750,00	398,00	1000,00
5		70305,55	1000,00	49000,00	51000,00	65000,00	69000,00	50000,00	50000,00
A		7100860,65	3203000,00	4900000,00	5100000,00	6625350,00	6933875,00	7569553,00	7841250,00
B		1633197,95	736690,00	1127000,00	1173000,00	1523830,50	1594791,25	1740997,19	1803487,50
C		8734058,60	3939690,00	6027000,00	6273000,00	8149180,50	8528666,25	9310550,19	9644737,50

TPF {z uwagi na objęcie formularza tajemnicą przedsiębiorstwa, która nie została uchylona podano wyłącznie niektóre, zbiorcze kwoty}: 1 – 786.400,00; 2 – 6.636.210,00 (2.1 – 709.820,00; 2.2 – 4.926.390,00); 3 – 157.200,00; A – 7.876.460,00; B – 1.1811.585,80; C – 9.688.045,80.

Powyższa tabela uwzględnia zawiera dane bezpośrednio zawarte w poszczególnych formularzach cenowych {wszystkie kwoty w zł i netto, z wyjątkiem wiersza „B” – kwota podatku VAT według stawki 23% oraz wiersza „C” – ceny oferty}, przy czym pominięto wyliczenie wartości netto poszczególnych pozycji składowych, a podano ceny jednostkowe każdej z nich {pkt 1a - 1d, 2.1.1 - 2.1.3, 2.2.1 - 2.2.12, 3.1 - 3.2, 4a - 4 d} oraz wartość dla głównych pozycji {1, 2, 3, 4, 5} z tym że dodatkowo dokonano wyliczenia odrębnie wartości dla ekspertów kluczowych i innych ekspertów {pkt 2.1 i 2.2}.

Do powyższej tabeli zastosowanie znajdują opisy oraz uwagi zawarte w formularzu cenowym załączonym do i.d.w., które mają także odpowiednie zastosowanie do formularza cenowego użytego przy szacowaniu wartości zamówienia {w tym opisy poszczególnych pozycji z kolumny powyżej zatytułowanej „PZ”, a także jednostki miary, dla których powyżej podano ich liczbę w kolumnie powyżej zatytułowanej „L”}:

1 – *Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do Wystawienia Świadectwa Przejęcia (pozycja 1) (nie więcej niż 10% ceny oferty) {jednostka miary – miesiąc}*

Pozycja powinna obejmować całość kosztów opisanych w OPZ i umowie w zakresie kosztów administracyjnych, biurowych, personelu biurowego i pomocniczego w tym także asystentów Geodety (oprócz asystentów wymienionych w kategorii „Inni eksperci”), tłumaczy, samochodów etc.

1a – *Koszt środków transportu Zamawiającego*

1b – *Koszt utrzymania biura Konsultanta*

1c – *Koszt utrzymania biura Zamawiającego*

1d – *Personel biurowy i pomocniczy*

2 – *Usługi nadzoru (pozycja 2) {jednostka miary – dniówka}*

2.1 – *Eksperti Kluczowi*

1. *Ekspert kluczowy to taki, dla którego opisane zostały warunki udziału w postępowaniu.*

2. *Liczba ekspertów kluczowych powinna być równa liczbie osób wymaganych na stanowiska Ekspertów kluczowych.*

3. *Wykonawca wycenia koszt dniówki (oraz sumy dniówek) osoby na konkretne stanowisko Eksperta kluczowego.*

2.1.1 – *Inżynier Kontraktu*

2.1.2 – *Specjalista ds. Rozliczeń*

2.1.3 – *Główny Inspektor Nadzoru Robót Drogowych*

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 (HPPK) o którym mowa w paragrafie 10 Istotnych warunków umowy*
- 4. Nadzór nad robotami melioracyjnymi należy ująć w ramach obowiązków Eksperta „Inspektor Nadzoru Robót Ciepłych, Wentylacyjnych, Gazowych, Wodociągowych i Kanalizacyjnych”*

2.2.1 – Technolog

2.2.2 – Specjalista ds. Nadzoru geotechnicznego

2.2.3 – Specjalista ds. Ochrony Środowiska

2.2.4 – Specjalista ds. kontaktów ze społecznością

2.2.5 – Geodeta

2.2.6 – Inspektor Nadzoru Robót Mostowych

2.2.7 – Inspektor Nadzoru Robót Ciepłych, Wentylacyjnych, Gazowych, Wodociągowych i Kanalizacyjnych

2.2.8 – Inspektor Nadzoru Robót Elektrycznych i Elektroenergetycznych

2.2.9 – Inspektor Nadzoru Robót Telekomunikacyjnych

2.2.10 – Inspektor Nadzoru w specjalności Konstrukcyjno-Budowlanej

2.2.11 – Specjalista ds. Umów z Podwykonawcami, Dostawcami, Usługodawcami

2.2.12 – Specjalista ds. roszczeń

3. – Działania promocyjne (pozycja 3) (nie więcej niż 2 % ceny)

- 1. Pozycja powinna obejmować całość kosztów działań promocyjnych opisanych w OPZ i umowie*

3.1 – Film informacyjny z aktualizacjami {jednostka miary – szt.}

3.2 – Informacyjna strona internetowa {jednostka miary – miesiąc}

4 – Koszty administracyjne od wystawienia ostatecznego Świadczenia Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadczenia Płatności (pozycja 4) {jednostka miary – miesiąc}

- 1. Pozycja powinna obejmować całość kosztów opisanych w OPZ i umowie w zakresie kosztów administracyjnych, biurowych, personelu biurowego i pomocniczego w tym asystentów (oprócz asystentów wymienionych w kategorii „Inni eksperci”, tłumaczy, samochodów etc.*

4a – Koszt środków transportu Zamawiającego (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla poz. 1a)

4b – Koszt utrzymania biura Konsultanta (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 %

ceny jednej jednostki czasu dla poz. 1b)

4c – Koszt utrzymania biura Zamawiającego (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla poz. 1c)

4d – Personel biurowy i pomocniczy (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla poz. 1d)

5. – Wynagrodzenie za nabycie majątkowych praw autorskich (pozycja 5) (nie więcej niż 1% ceny oferty) {jednostka miary – ryczałt}

A – Cena netto łącznie (1 + 2 + 3 + 4 + 5) {w zł}

B – Podatek VAT (23%) {w zł}

C – Cena oferty brutto (A + B) {w zł}

Pismem z 27 czerwca 2014 r. Zamawiający – działając na podstawie art. 90 ust. 1 pzp – wezwał C..... & H..... sp. j. do złożenia wyjaśnień, przy czym treść wezwania została zasadniczo adekwatnie opisana w odwołaniu, i wymaga jedynie następującego doprecyzowania oraz uzupełnienia.

Zamawiający podał, że powziął podejrzenie rażąco zaniżenia ceny w oparciu o kryterium arytmetyczne, dla którego punktem odniesienia była ustalona przez niego szacunkowa wartość zamówienia powiększona o podatek VAT oraz średnia arytmetyczna pozostałych złożonych ofert, z wyjątkiem oferty odrzuconej na podstawie art. 90 ust. 3 pzp {Izba ustaliła, że chodzi tu o ofertę złożoną przez Tebodin, który to wykonawca w odpowiedzi na takie wezwanie nie złożył żadnych wyjaśnień}. Zamawiający podał również w wezwaniu, że cena oferty C..... & H..... sp. j. wynosząca 6.273.000,00 zł w porównaniu do wartości oszacowanej przez Zamawiającego w wysokości 8.734.058,60 zł stanowi 71,82%, natomiast w stosunku do średniej cen pozostałych ofert – stanowi 81,52%.

W przytoczonej w odwołaniu części szczegółowej wezwania odnoszącej się do elementów złożonej oferty mających wpływ na wycenę dniówek poszczególnych innych ekspertów, analogicznie Zamawiający zestawiał cenę jednostkową z oferty C..... & H..... sp. j. z oszacowaną przez siebie ceną jednostkową oraz ze średnią ceną jednostkową pozostałych ofert, przy której wyliczaniu nie była brana pod uwagę oferta Tebodin.

Ponadto Zamawiający zadał powyższemu Wykonawcy następujące pytania:

- 1. Czy w kosztach „dniówki” każdego z „innych ekspertów” zostały zawarte wszelkie koszty związane ze stawianymi mu wymogami i obowiązkami wynikającymi z SIWZ?*
- 2. Czy Wykonawca kalkulując każdą cenę jednostkową „innych ekspertów” uwzględnił całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu, wliczając w to koszty towarzyszące, w sposób, który zapewni sprawną i terminową realizację umowy?*

Zamawiający podsumował, że wzywa do wyjaśnienia, czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, a cena zawiera wszystkie związane z tym koszty oraz do złożenia wyjaśnień odnoszących się do wyceny pozycji wyszczególnionych w części szczegółowej wezwania.

Zamawiający sprecyzował ponadto, że oczekuje wyczerpującej i szczegółowej informacji na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość każdej z tych pozycji, *mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe i rzeczowe oraz związane z tym niezbędne do poniesienia koszty.*

Zamawiający pouczył Wykonawcę, że dokonywana przez niego ocena wyjaśnień ma na celu ustalenie, czy cena tych pozycji oraz cena oferty zostały skalkulowane rzetelnie, i czy w związku z tym Wykonawca będzie zdolny zrealizować zamówienie. *Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być merytoryczne, a Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do dokonania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Dlatego prosimy o przesłanie wszelakich informacji oraz dowodów, które uznacie Państwo za istotne, na temat sposobu obliczenia przez Państwa ceny zamówienia, a których Zamawiający nie wymienił powyżej.*

Pismem z 4 lipca 2014 r. Wykonawca C..... & H..... sp. j. złożył wyjaśnienia, na których wstępie wyraził stanowisko, że zarówno wynagrodzenie zaproponowane dla innych ekspertów jako składnik cenowy oferty, jak i cena całej oferty nie mogą zostać uznane jako rażąco niskie w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp.

Dalsze wyjaśnienia zostały podzielone na dwie części: pierwszą – uzasadnienie cen jednostkowych netto dla innych ekspertów, drugą – uzasadnienie ogólnej ceny oferty.

Większość wyjaśnień z części pierwszej została adekwatnie przedstawiona łącznie w odwołaniu {długoletnie doświadczenie i wieloletnie zatrudnianie pracowników, którzy obsadzą sześć stanowisk innych ekspertów; polityka kadrowo-płacowa w zakresie wynagradzania tych osób; zatrudnianie pozostałych osób na podstawie umów cywilnoprawnych, złożenie przez te osoby oświadczeń wyrażających zgodę na wysokość dniówki} i odpowiedzi na odwołanie {niekorzystanie z podwykonawców; pochodzenie całego personelu z terenu, na którym realizowana jest inwestycja; posiadanie stałego biura i zaplecza organizacyjnego w Łodzi i okolicach; różnice pomiędzy poziomem dniówek kluczowych ekspertów a innych ekspertów}.

W części drugiej wyjaśnień Wykonawca powołał się na następujące argumenty.

Analiza ceny jego oferty jako całości nie może prowadzić do wniosku, że zawiera rażąco niską cenę, gdyż skalkulował cenę brutto swojej oferty na kwotę 6.273.000,00 zł,

co w porównaniu z szacowaną przez Zamawiającego ceną przedmiotu zamówienia w wysokości 8.734.058, 60 zł stanowi 71,82% tej wartości, zaś w stosunku do średniej arytmetycznej cen pozostałych ofert stanowi 81,52% tej wartości. Składający wyjaśnienia wyraził opinię, że powyższe wyraźnie wskazuje, że brak jest podstaw do zgłaszania wątpliwości co do tego, że jego oferta może zawierać rażąco niską cenę.

Wykonawca zwrócił uwagę, że z analizy orzecznictwa sądów powszechnych oraz Krajowej Izby Odwoławczej, a wcześniej zespołów arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych w przedmiocie rażąco niskiej ceny wynika, że samo porównywanie cen poszczególnych ofert oraz kwoty, którą zamawiający zdecydował się przeznaczyć na realizację zamówienia nie może prowadzić do stwierdzenia rażąco niskiej ceny oferty. Jak wynika bowiem z wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 21 czerwca 2010 r. (sygn. akt XIX Ga 175/2010) *dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców, jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Po drugie, podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny „rażąco niskiej”, a nie ceny „niskiej”. Te dwa pojęcia nie są tożsame. Co więcej, zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej: Samo stwierdzenie różnic pomiędzy składanymi ofertami jest naturalnym objawem konkurencji i nie jest wystarczające dla wykazania rażąco niskiej ceny którejs z ofert.* {por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 listopada 201 r., sygn. akt KIO 2561/13} Potwierdzić to miała wyraźnie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 21 lipca 2001 r. (sygn. akt KIO/UZP 691/08) oraz w wyroku z 11 kwietnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 273/08), w których stwierdzono, że *oferta podlega odrzuceniu o ile zawiera cenę wyraźnie i w oczywisty, bezsporny sposób zaniżoną. Samo porównanie cen: ustalonej przez zamawiającego oraz oferty wykonawcy, której cena znacznie odbiega od tej ustalonej przez zamawiającego nie uprawnia do odrzucenia oferty.*

Wykonawca powołał się również na to, że analiza wyników innych podobnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego ogłaszanych przez różne oddziały GDDKiA na przestrzeni kilku ostatnich lat, w tym również postępowań, w których sam brał udział, pokazuje, że skalkulowanie cen ofert na jeszcze niższym poziomie w stosunku do kwoty zamówienia nie oznaczało, że oferty te zawierały rażąco niską cenę:

- 1) Zarządzanie kontraktem pn. *Budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku węzeł Walichnowy -węzeł Wrocław(A 1) odcinek 5 (węzeł Sieradz Południe bez węzła - węzeł Łask bez węzła)*, w tym pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót – szacunkowa wartość zamówienia: 22.969.522,55 zł, najkorzystniejsza oferta: 7.975.285,47 zł, co stanowi 34,72% kwoty przeznaczonej przez zamawiającego na realizację zadania.

- 2) Zarządzanie kontraktami pn. *Budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku węzeł Walichnowy - węzeł Wrocław (A1), odcinek 6 (węzeł Łask - węzeł Róża) od km 174+200 do km 183+350, odcinek 7 (węzeł Dobroń - węzeł Róża), odcinek 8 (węzeł Róża - węzeł Wrocław), odcinek 9 (węzeł Wrocław)*, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót – szacunkowa wartość zamówienia: 32.209.384,21 zł, najkorzystniejsza oferta: 10.968.551,16 zł, co stanowi 34,05% kwoty przeznaczonej przez zamawiającego na realizację tych zadań.
- 3) Zarządzanie kontraktem pn. *Budowa obwodnicy miasta Pabianic w rezerwowanym korytarzu drogi krajowej nr 14 bis (łącznik) i S14 na odcinku Ksawerów - Dobroń*, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót – szacunkowa wartość zamówienia: 9.138.190,4 zł, najkorzystniejsza oferta: 3.372.952,3 zł, co stanowi 36,91% kwoty przeznaczonej przez zamawiającego.

Zdaniem Wykonawcy trudno również uznać jego ofertę jako zawierającą rażąco niską cenę, gdy dokonana się porównania udziału procentowego wartości nadzoru w stosunku do wartości robót budowlanych danej inwestycji. Wykonawca wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu udział ten wynosi ok. 10%, natomiast w wypunktowanych powyżej inwestycjach wynosił zaledwie 0,6% {inwestycja z pkt 1)} lub 0,7% {inwestycje z pkt 2 i 3)}.

Wykonawca podniósł wreszcie, że dla oceny, czy dana oferta cechuje się rażąco niską ceną znaczenie ma jej globalna wartość, a nie poszczególne jej składniki cenowe. Dla Wykonawcy nie ulega wątpliwości, że w stosunku do wartości całej jego oferty nie można postawić zarzutu rażąco niskiej ceny.

Wykonawca powołał się na to, że już w orzeczeniu z 19 sierpnia 2005 r. zespół arbitrów przy UZP stwierdził, że *pojedyncze części ceny nie mogą być podstawą do uznania jej za rażąco niską. Zamawiający musi bowiem brać pod uwagę cenę za realizację całego zamówienia.* {sygn. akt UZP/ZO/0-2209/05} Podobnie uznali arbitrzy w wyroku z 2 czerwca 2006 r. (sygn. akt UZP/ZO/01560/06), zgodnie z którym *badając, czy cena nie jest rażąco niska, zamawiający powinien brać pod uwagę ostateczną cenę oferty, a nie kalkulację poszczególnych cen jednostkowych. Dla oceny, czy mamy do czynienia z rażąco niską ceną, zamawiający powinien porównać globalną cenę zaproponowaną przez wykonawcę z wartością zamówienia.* W ramach najnowszego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej Wykonawca powołał się na wyrok z 18 grudnia 2013 r. (sygn. akt KIO 2751/13), zgodnie z którym: *W świetle przepisu art. 90 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych o rażąco niskiej cenie można mówić w odniesieniu do całego przedmiotu zamówienia (odrębnie w zakresie każdej z części zamówienia), nie zaś do poszczególnych jego elementów.*

Zdaniem Wykonawcy opisany w wezwaniu Zamawiającego stosunek ceny jego oferty do wartości oszacowanej przez Zamawiającego, a także do cen pozostałych ofert

jednoznacznie przesądza, że cena jego oferta nie zawiera rażąco zaniżonej ceny, natomiast zawiera *cenę rzetelnie ustaloną, acz konkurencyjną w stosunku do cen innych Wykonawców.*

W podsumowaniu Wykonawca wskazał, że w sposób wszechstronny, rzetelny i odpowiedzialny przedstawił informacje, złożył wyjaśnienia oraz przedstawił dokumenty, z których wynika, że jego oferta, jak również jej poszczególne elementy nie zawierają rażąco niskiej ceny. Wykonawca potwierdził raz jeszcze, że zaproponowana w ofercie cena uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, została skalkulowana w sposób prawidłowy i odpowiedzialny oraz obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, w oparciu o ww. cenę będzie zdolny do wykonania zamówienia. Wykonawca dodał, że ustalona cena zawiera również godziwy zysk.

Do wyjaśnień załączono oświadczenia 7 różnych osób fizycznych przewidzianych do pełnienia jednej z siedmiu funkcji {1) geodety, 2) inspektora nadzoru robót mostowych, 3) inspektora nadzoru robót cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, 4) inspektora nadzoru robót melioracyjnych, 5) inspektora nadzoru robót elektrycznych i elektroenergetycznych, 6) inspektora nadzoru robót telekomunikacyjnych, 7) inspektora nadzoru w specjalności konstrukcyjno-budowlanej}, o następującej treści: *wyrażam zgodę na podjęcie współpracy z Biurem jako członek personelu Biura do wykonywania czynności {tu pada nazwa danej funkcji} w ramach realizacji ww. kontraktu na podstawie umowy cywilno – prawnej za wynagrodzeniem w wysokości zaoferowanej przez Biuro tj. po 65,00 zł netto za dzień pracy. Z kolei do każdego oświadczenia zostały załączone dokumenty potwierdzające posiadane przez daną osobę uprawnienia do pełnienia danej funkcji.*

Powyższe załączniki zostały przez Wykonawcę zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa {przy czym przedmiotem tej tajemnicy mogą być, siłą rzeczy, dane tych osób, a nie stawka wynagrodzenia}.

W tak ustalonym stanie faktycznym Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę, która została sklasyfikowana przez Zamawiającego na drugim miejscu w rankingu ofert w świetle obowiązujących kryteriów oceny ofert {cena – 60%; metodyka – 40%}. Wobec tego Odwołujący, który podniósł w odwołaniu zaniechanie odrzucenia wybranej oferty, wykazał

tym samym, że może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów ustawy pzp, gdyż pozbawiony został w ten sposób możliwości uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Izba zważyła na wstępie, że ponieważ odwołanie nie zawiera okoliczności dotyczących zaniżenia w ofercie C..... & H..... sp. j. wyceny kosztów administracyjnych, Izba pominęła podniesiony dopiero na rozprawie zarzut {a ty samym zgłoszony na jego poparcie wnioski dowodowy} zaniżenia wyceny kosztów utrzymania biura Konsultanta {poz. 1b formularza cenowego}. Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Przy czym zarzuty należy rozumieć jako skonkretyzowane w odwołaniu okoliczności wskazujące na naruszenie przez zamawiającego konkretnych przepisów ustawy pzp.

W ocenie Izby potwierdził się zawarty w odwołaniu zarzut, że Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty C..... & H..... sp. j., pomimo że prawidłowa ocena złożonych przez tego Wykonawcę wyjaśnień dotyczących elementów złożonej oferty mających wpływ na wysokość ceny prowadzi do wniosku, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Nie sposób abstrahować od tego, że skierowanie przez Zamawiającego wezwanie do wyjaśnień stanowiło wykonanie wyroku Izby z 10 czerwca 2014 r. (sygn. akt: KIO 1056/14 i KIO1059/14), w którym Izba w sprawie o sygn. akt KIO 1059/14 – toczącej się z udziałem tych samych Uczestników co niniejsza sprawa – uwzględniła poprzednie odwołanie TPF. Ponieważ ani Zamawiający, ani Przystępujący nie wnieśli skargi na to orzeczenie, należy uznać, że nie zostały zakwestionowane ustalenia i rozważania zawarte w uzasadnieniu przywołanego orzeczenia. Jednakże z uwagi na podnoszenie w tej sprawie przez Przystępującego i Zamawiającego częstokroć argumentacji odnośnie kwestii, które zostały już przesądzone w poprzedniej sprawie, Izba uznała za celowe przypomnienie tych rozstrzygnięć, które skład orzekający w tej sprawie w pełni podziela.

Izba stwierdziła, że ponieważ przedmiotem zamówienia jest usługa zarządzania kontraktem na roboty budowlane, w tym pełnienie nadzoru inwestorskiego, najistotniejszy element w cenie oferty stanowią koszty wykonania usługi nadzoru w okresie budowy, tj. *de facto* koszty ekspertów świadczących usługę nadzoru, czyli koszty tzw. ekspertów kluczowych oraz tzw. innych ekspertów, wymaganych do realizacji przedmiotu zamówienia, a inne koszty realizacji zamówienia stanowią zaledwie ok. 16% ceny oferty.

Izba krytycznie oceniła stanowisko Zamawiającego, który wziął pod uwagę wyłącznie

kryterium arytmetyczne {cena wybranej oferty stanowi 71,82% oszacowania Zamawiającego oraz 81,52% do średniej arytmetycznej cen złożonych ofert}. Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wziął pod uwagę istotnych okoliczności, takich jak charakter przedmiotu zamówienia oraz informacje wynikające z treści złożonego przez Wykonawcę C..... & H..... sp. j. formularza cenowego. W ocenie Izby należało wziąć pod uwagę, że koszt wykonania zamówienia opiera w znacznej mierze na kosztach wymaganych ekspertów, a ceny jednostkowe przedstawione w formularzu cenowym Wykonawcy odbiegają wysokością w stopniu znacznym zarówno od wartości przyjętych przez zamawiającego do ustalenia wartości zamówienia {cena jednostkowa netto w odniesieniu do innych ekspertów na poziomie od 135,70 zł (specjalista ds. kontaktów ze społecznością) do 536,70 zł (inspektor nadzoru robót mostowych), w większości – powyżej 200,00 zł oraz powyżej 350,00 zł}, jak i cen jednostkowych podanych w pozostałych ofertach (oprócz oferty Tebodin), gdyż wynagrodzenie za dniówkę pracy każdego z dwunastu ekspertów na poziomie 65 zł netto jest kilkakrotnie niższe (nawet dziewięciokrotnie) niż założone przez Zamawiającego oraz wynikające z innych ofert.

Tymczasem w niniejszej sprawie ponownie Zamawiający i Przystępujący podnosili jako argument powyższe kryterium arytmetyczne, abstrahując od powyższych ustaleń Izby, czyli w oderwaniu od specyfiki przedmiotu zamówienia oraz faktu znacznego zniżenia w ofercie C..... & H..... sp. j. stawek wynagrodzenia za usługi innych ekspertów.

Izba za nieistotny uznała również argument Zamawiającego, że stawki dzienne ekspertów podane w formularzu cenowym nie obejmują kosztów pośrednich związanych ze świadczeniem usług, tj. kosztów administracyjnych, takich pozycji jak personel biurowy i pomocniczy i innych, gdyż koszty te zostały uwzględnione w innych pozycjach formularza cenowego, a wyłączenie kosztów pośrednich z dniówek ma istotny wpływ na ich wysokość. W ocenie Izby niezależnie od tego, jakie koszty obejmują dniówki, te same koszty zarówno musiały być przyjęte przez Zamawiającego do ustalenia wartości przedmiotu zamówienia, jak i powinny być uwzględnione przez wykonawców w ofercie.

Skład orzekający odnotowuje w tym miejscu, że powyższy stan rzeczy w aktualnie rozstrzyganej sprawie nie uległ zmianie, gdyż Zamawiający ponownie powołał się na powyższą okoliczność, która tym bardziej na tym etapie była bez znaczenia.

Izba uznała także za zbyt daleko idący wniosek Zamawiającego, że wysokość dniówek ekspertów, jakie podali w swoich ofertach różni wykonawcy w aktualnie prowadzonych postępowaniach na nadzory nad robotami budowlanymi oraz zarządzanie kontraktem prowadzonych przez oddziały GDDKiA na terenie całego kraju, pokazuje, że wysokość dniówki na poziomie 65,00 zł nie jest wyjątkiem i jest to odzwierciedlenie aktualnego trendu na rynku podmiotów świadczących tego typu usługi. Izba stwierdziła,

że na przeszkodzie akceptacji takich wniosków stoi brak informacji, czy oferty z ceną na tym poziomie były wyjaśniane w trybie art. 90 ust. 1 pzp i w jaki sposób ewentualne wyjaśnienia były ocenione.

W tym miejscu skład orzekający zaznacza, że powyższy stan rzeczy w aktualnie rozstrzyganej sprawie nie uległ żadnej zmianie, gdyż Zamawiający ponownie powołał się na swoje analizy, które nadal nie zawierały tych istotnych – również zdaniem składu orzekającego – informacji, czy powyższe stawki zostały zweryfikowane w trybie art. 90 ust. 1 pzp i jaki był wynik tej weryfikacji. Wobec tego równie dobrze dane zaprezentowane przez Zamawiającego mogą obrazować fakt pojawiania się w wielu prowadzonych przez niego postępowaniach rażąco zaniżonych stawek. Z uwagi na sposób prezentacji danych nie wiadomo, czy takie stawki pojawiały się incydentalnie w ofertach różnych wykonawców, czy też obrazują stawki reprezentatywne dla pojedynczych ofert składanych w tych postępowaniach.

Izba w poprzedniej sprawie uznała adekwatność stanowiska Odwołującego, który podnosił, że wynagrodzenie innych ekspertów, bez względu na charakter ich pracy, przy dniówce 65 zł i 25 dniach pracy w miesiącu stanowi kwotę 1.625,00 zł, przy uwzględnieniu § 1 ust. 1, § 27 i § 27 ust. 2 umowy. W rezultacie godzina pracy innego eksperta została wyceniona w ofercie Przystępującego na kwotę 8,12 zł za godzinę pracy (1625,00 zł / 25 dni = 8h), która to wartość jest niższa od wynikającego z powszechnie obowiązujących przepisów minimalnego wynagrodzenia za pracę (1.680,00 zł). Ponadto, jak wynika z informacji ogólnie dostępnych, minimalna stawka robocizny kosztorysowej w robotach inżynierskich w Łodzi stanowi 20,80 zł. za godzinę, a z raportu opracowanego przez S..... & S..... dla portalu wynagrodzenia.pl wynagrodzenie w województwie łódzkim dla stanowisk wynosi: inspektor nadzoru (budownictwo) – 4.830,00 zł, inżynier – 3885,00 zł, inżynier budowlany – 3570,00 zł. Z kolei dane z portalu praca.pl wskazują, że dla stanowiska inspektor nadzoru wynagrodzenie kształtuje się w średniej krajowej i wyżej. Zgodnie natomiast z informacją GUS-u Departamentu Badań Demograficznych i Rynku Pracy z 18 marca 2014 r. przeciętne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw w lutym 2014 r. stanowiło kwotę 3.856,56 zł.

W niniejszej sprawie ani Zamawiający, ani Przystępujący nie przedstawili żadnych argumentów wskazujących na to, że powyższe punkty odniesienia należy uznać za nieadekwatne dla oceny poziomu wynagrodzenia za usługi innych ekspertów w ofercie C..... & H..... sp. j.

Izba wzięwszy powyższe pod uwagę, a także fakt, że w § 10 ust.16 wzoru umowy Zamawiający wykluczył możliwość podjęcia się przez osoby zaangażowane do pełnienia określonych funkcji innych zajęć zarobkowych w okresie realizacji umowy, stwierdziła,

że nie sposób uznać wyłącznie na podstawie kryterium arytmetycznego w odniesieniu do ceny oferty (ogółem), że cena oferty C..... & H..... sp. j. nie budzi wątpliwości w zakresie cen jednostkowych innych ekspertów oraz nie podlegała wyjaśnieniu w trybie art. 90 ust. 1 pzp. Natomiast Zamawiający przy analizie kosztów przedstawionych w formularzu cenowym miał podstawy do powzięcia wątpliwości w tym zakresie, a w konsekwencji do wezwania Przystępującego do złożenia stosownych wyjaśnień. Izba zaznaczyła, że dopiero po uzyskaniu takich wyjaśnień możliwe jest dokonanie oceny, czy Wykonawca nie zaniżył powyższych kosztów w sposób uniemożliwiający prawidłową realizację całego przedmiotu zamówienia za cenę oferty, a tym samym, czy oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp. Izba stwierdziła również, że *nie można bowiem wykluczyć, że znaczne zniżenie cen jednostkowych w przypadku 12 ekspertów w tym zamówieniu może stanowić o rażąco niskiej cenie oferty za całe zamówienie.*

Natomiast w tej sprawie stanowisko Przystępującego, który sam zarzucił Odwołującemu nieprawdę odnośnie interpretacji § 10 ust.16 wzoru umowy, stanowi *de facto* próbę zakwestionowania stanowiska Izby, która w poprzedniej sprawie uznała, że: po pierwsze – z uregulowania tego wyniku zakaz podejmowania przez ekspertów innych zajęć zarobkowych w okresie realizacji umowy, po drugie – okoliczność ta może mieć kluczowe znaczenie dla oceny kwestii rażąco niskiej ceny oferty C..... & H..... sp. j.

Z kolei powoływanie się przez Przystępującego na ogólne tezy wywiedzione w orzecznictwie, że rażąco niską cenę należy odnosić do całości przedmiotu zamówienia, a nie do poszczególnych jego elementów, nie może zastąpić braku odniesienia się do konkretnych okoliczności tego postępowania o udzielenie zamówienia, w których Izba orzekła, że znaczne zniżenie cen jednostkowych dla 12 pozycji może przesądzać o rażąco niskiej cenie oferty za całe zamówienie. Zdaniem składu orzekającego w tej sprawie sprowadzenie występującej w orzecznictwie Izby problematyki rażąco niskiej ceny do takiego uogólnienia, które miałyby być rozstrzygające niezależnie od okoliczności faktycznych danej sprawy, razi nadmiernym uproszczeniem, a mechaniczne powielanie tego typu uogólnień, również przez Zamawiającego, niczego nie wnosi do niniejszej sprawy.

W ocenie składu orzekającego Izby z uwagi na powyższe uwarunkowania wezwanie dokonane przez Zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 pzp należy uznać za realizację poprzednio wydanego wyroku w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wobec tego bez znaczenia są zawarte w odpowiedzi na odwołanie enuncjacje Zamawiającego, że nie powziął wątpliwości co do tego, czy stawki dzienne dla innych ekspertów wskazana w ofercie C..... & H..... sp. j. są rażąco niskie. Wyrok w poprzedniej sprawie przesądził,

że takie wątpliwości należało powziąć, a zważając na treść uzasadnienia orzeczenia, ich rażące zaniżenie, jak również możliwy wpływ tego na rażące zaniżenie ceny całej oferty, stało się przedmiotem domniemania, które mogły obalić jedynie adekwatne do treści wezwania opartego na ustaleniach Izby wyjaśnienia złożone przez C..... & H..... sp. j. W konsekwencji podnoszenie przez Zamawiającego i Przystępującego argumentów i wniosków dowodowych {Zamawiający oprócz wspomnianych już zestawień stawek z innych postępowań, ponownie powołał się na notatkę komisji przetargowej z 30 kwietnia 2014 r.} na ich poparcie – w zakresie, w jakim dotyczą okoliczności, które zostały już wzięte pod uwagę przez Izbę przy wydaniu poprzedniego wyroku – należy uznać za bezprzedmiotowe i bezskuteczne.

Przedmiotem rozstrzygnięcia w tej sprawie jest natomiast kwestia, czy Zamawiający prawidłowo ocenił, że wyjaśnienia zawarte w piśmie C..... & H..... sp. j. z 4 lipca 2014 r. nie potwierdzają rażącego zaniżenia stawek dziennych innych ekspertów, a w konsekwencji rażącego zaniżenia ceny oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie składu orzekającego o ile w odpowiedzi na odwołanie adekwatnie zrelacjonowano zasadnicze okoliczności podniesione w wyjaśnieniach, o tyle okoliczności te nie stanowią wykazania obiektywnych czynników, które pozwoliłyby obniżyć stawkiienne innych ekspertów do poziomu 65,00 zł netto.

Po pierwsze – nie wiadomo w jaki sposób fakt niekorzystania z podwykonawców miałby uzasadniać stawkę dzienną na takim poziomie, ani być uzasadnieniem jej obniżenia w stosunku do oszacowania Zamawiającego czy stawek z innych ofert, skoro nic nie wskazuje na to, że były one ustalane przy założeniu wykonywaniu zamówienia z udziałem podwykonawstwa. Ponadto nie jest okolicznością notoryjną, że udział podwykonawców wpływa na podwyższenie kosztów realizacji zamówienia.

Po drugie – w przypadku 6 {w odpowiedzi na odwołanie błędnie podano, że chodzi o 5} osób – wskazanych na stanowiska: technologa, specjalisty ds. ochrony środowiska, specjalisty ds. kontaktów ze społecznością, geotechnika, specjalisty ds. umów z podwykonawcami, dostawcami i usługodawcami oraz specjalisty ds. roszczeń – wyjaśnienie, że choć osoby te pozostają w stosunku pracy z C..... & H..... sp. j., zgadzają się jednak na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia na dniówki w wysokości 65,00 zł, stanowi wprost potwierdzenie rażącego zaniżenia wynagrodzenia tych osób. Już w poprzedniej sprawie zostało wykazane, że taka stawka przekłada się na wynagrodzenie miesięczne wyraźnie niższe niż wynagrodzenie minimalne wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów {przywołanych w odwołaniu}. W tej sprawie Odwołujący dodatkowo precyzyjnie wyliczył, że całkowity koszt pracodawcy przy

zatrudnieniu pracownika w pełnym wymiarze przy minimalnym wynagrodzeniu brutto 1.680,00 zł wynosi 2028,43 zł {po doliczeniu do kwoty netto 1.237,20 zł wypłacanej pracownikowi: składek pracownika i pracodawcy z tytułu ubezpieczenia społecznego – odpowiednio 230,33 zł i 305,59 zł, składki na ubezpieczenie zdrowotne – 13,47 zł, składki na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – odpowiednio 41,16 zł i 1,68 zł, zaliczki na podatek dochodowy – 82 zł}, a w konsekwencji – przy minimalnym wynagrodzeniu i 21 dniach roboczych w miesiącu – koszt dniówki dla pracodawcy wynosi 96,59 zł. Warto zauważyć, że dniówka wskazana przez Przystępującego w ofercie nieznacznie przekracza dniówkę netto do wypłaty pracownikowi, która przy analogicznych założeniach wynosi 58,91 zł. W ocenie Izby żadnym wytłumaczeniem zaniżenia wynagrodzenia poniżej płacy minimalnej jest enigmatyczne powołanie się na to, że jednodniowe wynagrodzenie w wysokości 65,00 zł zostało ustalone *zgodnie z ustaleniami Wykonawcy dokonanyymi z ww. Ekspertami, na podstawie przyjętej przez Wykonawcę polityki kadrowo-płacowej w zakresie wynagradzania tych osób personelu Wykonawcy*. Z kolei wręcz absurdalne jest poszukiwanie uzasadnienia dla zaniżenia tych stawek w samym fakcie ich wpisania – w takiej, a nie innej wysokości – do formularza cenowego.

Po trzecie – zatrudnianie pozostałych 7 osób przewidzianych do pełnienia pozostałych stanowisk innych ekspertów na podstawie umów cywilnoprawnych nie stanowi samo w sobie wytłumaczenia dla zaniżenia wysokości dziennego wynagrodzenia do poziomu 65,00 zł. W wyjaśnieniach powołano się na zaakceptowanie przez te osoby takiej stawki, jednak z treści oświadczeń załączonych do wyjaśnień wprost wynika, że każda z tych osób zgodziła się na otrzymywanie wynagrodzenia 65,00 zł netto, czyli na rękę. Tymczasem Odwołujący wykazał, że również umowy cywilnoprawne niosą ze sobą określone obciążenia dla zatrudniającego {w skali miesiąca: ZUS – 987,39 zł, podatek dochodowy – 121 zł}, a wyliczenia te nie zostały zakwestionowane przez Zamawiającego i Przystępującego. A zatem stawka 65,00 zł, do której zostanie jedynie doliczona kwota z tytułu stawki VAT, nie pokrywa tych obciążeń. Ponadto w ocenie składu orzekającego Izby złożone przez poszczególnych członków zespołu innych ekspertów oświadczenia nie są zobowiązaniami, które potwierdzałyby, że za takie stawki Przystępujący może uzyskać ich usługi. W szczególności mało prawdopodobne wydaje się, aby kontrahenci Przystępującego o zobowiązywali się do świadczenia na jego rzecz usług za ceny tak niewspółmierne do nakładu pracy i zakresu odpowiedzialności, który by na nich spoczywał. Należy raczej przyjąć, że osoby te otrzymywałyby wynagrodzenie adekwatne do wykonywanych usług przy tym zamówieniu z innych źródeł niż cena ofertowa. Wątpliwości budzi również forma i cel odbierania tego typu oświadczeń od własnych współpracowników. Wszystkie oświadczenia zostały sporządzone według jednego wzoru, w tym samym czasie, według treści z góry

ustalanej przez Przystępującego. Jednakże do wyceny oferty tego typu oświadczenia wcale nie były potrzebne, gdyż informacje o oszacowaniu wartości własnej pracy przy tym zamówieniu członkowie personelu mogli przekazać Wykonawcy w każdy inny sposób. Ponadto same w sobie oświadczenia te nie niosą żadnego skutku zobowiązaniowego, w szczególności z uwagi na ich jednostronność nie stanowią umowy przedwstępnej. Sporządzone zostały zatem prawdopodobnie jedynie dla celów dowodowych i miały stanowić w intencji Przystępującego koronny dowód uwiarygodniający wyjaśnienia złożone Zamawiającemu.

Po czwarte – zapewnienie w tych okolicznościach, że stawka wskazana dla każdego eksperta uwzględnia całkowity koszt jego dniówki, jest po prostu deklaracją bez pokrycia i nie powinno być bezkrytycznie zaakceptowane przez Zamawiającego.

Po piąte – przy zaniżeniu stawki poniżej kosztów ponoszonych przez Wykonawcę nie ma już żadnego znaczenia okoliczność możliwości ograniczenia – z uwagi na pochodzenie ekspertów z terenu, na którym mają świadczyć usługi – kosztów towarzyszących związanych z ich zakwaterowaniem, dojazdem, dietami etc. Ponadto wysokość tej oszczędności nie została w żaden sposób sprecyzowana w wyjaśnieniach.

Po szóste – posiadanie biura i zaplecza organizacyjnego w Łodzi i okolicach stanowi okoliczność mającą bezpośredni wpływ na koszty administracyjne, które – jak sam podnosił Zamawiający – na mocy s.i.w.z. należało ująć w pozycjach formularza cenowego dotyczących tych kosztów, a nie w ramach wynagrodzenia poszczególnych ekspertów.

Wreszcie, po siódme – różnica pomiędzy wynagrodzeniem ekspertów kluczowych a pozostałych w żaden sposób nie stanowi obiektywnej okoliczności uzasadniającej zaniżenie wynagrodzenia tych ostatnich poniżej kosztów ponoszonych na ich zatrudnienie, a wręcz niczego w tym zakresie nie wyjaśnia. Z wyjaśnień wynika jedynie, że Wykonawca uznaje wynagrodzenie przewidziane dla ekspertów kluczowych za adekwatne do ich obowiązków, zarówno na poziomie ogólnym, jak i w odniesieniu do obowiązków przewidzianych w tym zamówieniu. Ponieważ w wyjaśnieniach nie powołano się na rekompensowanie w skali całego zamówienia wyceny pozycji dotyczących innych ekspertów dzięki wysokości wynagrodzenia ekspertów kluczowych, nie było również żadnych podstaw do przyjęcia, że cena całej oferty w ten sposób bilansuje się w stosunku do całości przedmiotu zamówienia.

Należy jednak podkreślić, że zgodnie z obowiązującym w ramach sposobu obliczenia ceny oferty pkt 9.2 zdanie pierwsze i.d.w. *{Każda cena jednostkowa w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu w Formularzu cenowym, w tym również koszty towarzyszące.}* takie rekompensowanie

rażącego zaniżenia wyceny jednych pozycji zawyżeniem wyceny innych pozycji, należałoby uznać za sprzeczne z tym postanowieniem. Tymczasem jak trafnie podniesiono w odwołaniu – zmiana treści pkt 9.2 i.d.w. dokonana 20 marca 2014 r. najwyraźniej uszła uwadze Przystępującego, który w wyjaśnieniach wręcz podkreślił w podsumowaniu części pierwszej wyjaśnień, po pierwsze – że określił ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w formularzu; po drugie – *zgodnie z pkt 9.2 cena oferty Wykonawcy obejmuje całkowity koszt wykonania zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia, o których mowa w Tomach II i III SIWZ co zostało przez Wykonawcę spełnione*. O ile fakt wypełnienia wszystkich rubryk formularza cenowego nie ma żadnego znaczenia dla wykazania braku zaniżenia ceny oferty, o tyle nie zostało wprost potwierdzone w tym miejscu, że dniówka innego eksperta obejmuje koszt jej wykonywania, w tym również koszty towarzyszące. Jednocześnie podważa to dodatkowo wiarygodność deklaracji odnośnie uwzględnienia w cenie jednostkowej dla innych ekspertów całkowitego kosztu wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu, co zostało potwierdzone w tej samej części wyjaśnień, ale w odpowiedzi na sformułowane przez Zamawiającego pytanie, które oczywiście nawiązywało do aktualnej treści pkt 9.2 zdanie pierwsze i.d.w.

W ocenie Izby powyższa zmiana brzmienia pierwszego zdania pkt 9.2 i.d.w., wprowadzająca obowiązek wyceny na adekwatnym poziomie każdego elementu rozliczeniowego, miała uchronić Zamawiającego przed zaniżaniem wyceny jednych pozycji i rekompensowaniem tego zawyżoną wyceną innych pozycji, a tym samym zapewnić przestrzeganie uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami i porównywalność złożonych ofert. Wprowadzenie tej regulacji miało przede wszystkim znaczenie dla zapewnienia adekwatnej wyceny dniówek ekspertów z pkt 2 formularza cenowego, gdyż w zakresie wyceny pozostałych kosztów z pkt 1, 3, 4 i 5 od początku pkt 9.2 zawierał kazuistyczną regulację maksymalnej wartości jednych pozycji względem innych, której należało przestrzegać pod rygorem odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Takiego uregulowania zabrakło jednak w odniesieniu do ustalenia maksymalnego udziału procentowego wynagrodzenia z pkt 2.1 czy pkt 2.2 w stosunku do całości wynagrodzenia z pkt 2 formularza cenowego. Tym niemniej, na mocy kompleksowej regulacji sposobu obliczenia oferty z pkt 9 i.d.w. każdy wykonawca zobowiązany był do skalkulowania ceny oferty na podstawie realnie skalkulowanych cen jednostkowych każdej pozycji, a nie tylko do matematycznego wyliczenia na podstawie dowolnie wycenionych pozycji jednostkowych ceny oferty, która byłaby adekwatna wyłącznie dla abstrakcyjnie pojmowanej całości przedmiotu zamówienia. Abstrakcyjnej, gdyż z uwagi na sposób wynagradzania Konsultanta

przewidziany w umowie, również na etapie realizacji zamówienia kluczowe znaczenie ma adekwatna wycena każdej pozycji formularza cenowego, gdyż to ona będzie podstawą do wyliczenia należnego Konsultantowi wynagrodzenia z tytułu faktycznie świadczonych usług, a cena oferty będzie wyznaczała jedynie maksymalny pułap globalnego wynagrodzenia umownego. W rezultacie przestrzeganie wymaganego przez Zamawiającego sposobu obliczenia ceny zapewniało nie tylko porównywalność ofert cen ofert na potrzeby wyłonienia najkorzystniejszej oferty, ale także, że oferta taka będzie najkorzystniejsza na etapie realizacji zamówienia, czyli niezależnie od faktycznego wykorzystania dniówek dwóch zasadniczych kategorii ekspertów.

Izba zważyła w tym kontekście, że analiza porównawcza wyceny pozycji dotyczących ekspertów kluczowych i innych ekspertów we wszystkich ofertach i oszacowaniu Zamawiającego prowadzi do następujących wniosków. Według szacunków Zamawiającego udział wynagrodzenia innych ekspertów w całości wynagrodzenia za usługi nadzoru stanowi 63,69%, czyli niemal dwie trzecie. Zbliżony lub większy udział wynika również z większości ofert: Egis (58,41%) Mott (58,82%), DDG - SGS (69%), ZBM IZ (71,29%), Egis i TPF (74,23%). Natomiast odwrócenie tej proporcji, czyli sytuacja, że wynagrodzenie innych ekspertów ma mniejszościowy udział w całości wynagrodzenia dla wszystkich ekspertów, występuje w ofertach złożonych przez: Tebodin (4,94%), Przystępującego (20,89%) i MGGP (29,71%). Przy czym należy zauważyć, że pomimo zachwiania tych proporcji ostatnia z tych ofert zawiera najwyższą, nie licząc oferty Odwołującego, cenę łączną, a same stawki innych ekspertów {dniówka w wysokości 130,00 zł dla wszystkich zł}, a w konsekwencji łącznie wartość tych pozycji stanowią dwukrotność wyceny zawartej w ofercie Przystępującego. Wobec tego wyłącznie w ofercie Tebodin i Przystępującego występuje rażące zniżenie stawek innych ekspertów w połączeniu z zachwianiem proporcji pomiędzy ich wynagrodzeniem a wynagrodzeniem ekspertów kluczowych. Warto zauważyć również, że choć cena oferty Konsorcjum Mott, a nawet łączna wartość wynagrodzenia za usługi nadzoru są nieco niższe niż w ofercie Przystępującego, jednak nie występuje tam rażące zniżenie dniówek innych ekspertów, a relacja wyceny tych pozycji do wyceny wszystkich pozycji dotyczących ekspertów jest najbardziej ze wszystkich ofert zbliżona do proporcji wynikającej z oszacowania Zamawiającego.

Natomiast sposób wyceny wynagrodzenia ekspertów przez Przystępującego wskazuje w ocenie składu orzekającego Izby, że oferta ta stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co wypełniałoby również przesłankę opisaną w art. 89 ust. 1 pkt 3 pzp. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji {t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.} czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi

obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W ocenie składu orzekającego Izby powyżej opisany sposób wyceny wynagrodzenia ekspertów w ofercie Przystępującego narusza dobre obyczaje, gdyż nie stanowi rzetelnej wyceny opartej na tych samych zasadach wynikających z s.i.w.z., które były respektowane przez innych wykonawców, co zagraża ich interesowi, a także stanowi działanie na szkodę Zamawiającego.

Powyższe potwierdza stanowisko Przystępującego na rozprawie, który wprost oświadczył, że ponieważ według jego oceny, opartej nie na opisie przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu, a na zapoznaniu się z charakterem i stanem zaawansowania robót budowlanych, które mają być nadzorowane, faktyczne wykorzystanie dniówek innych ekspertów będzie bardzo małe {na poziomie 20%} lub nawet znikome {kilkanaście dni dla inspektora nadzoru robót telekomunikacyjnych}, w porównaniu do ekspertów kluczowych, stąd adekwatnie do tej wiedzy wycenił odmiennie stawki ekspertów obu tych kategorii. Należy zauważyć, że jeżeli wykonanie przedmiotu zamówienia miałoby rzeczywiście tak wyglądać, jak to zaprezentował na rozprawie Przystępujący, to wybór jego oferty nie byłby dla Zamawiającego najkorzystniejszy, gdyż akurat stawki dniówek dla każdego z trzech kluczowych ekspertów są w tej ofercie, nie licząc oferty MGGP, najwyższe, a także o około jedną trzecią wyższe niż szacował Zamawiający {oferta Tebodin pod tym względem, co nie dziwi, jest na trzecim miejscu}. W konsekwencji na etapie realizacji zamówienia okazałoby się, że wybór niemal każdej innej oferty byłby korzystniejszy dla interesu Zamawiającego.

Z kolei w kontekście oceny rażąco niskiej ceny oferty C..... & H..... sp. j. powyższe stanowisko Przystępującego na rozprawie, w żaden sposób nienawiązujące do treści złożonych uprzednio Zamawiającemu wyjaśnień {a rozwijające argumentację pisma złożonego na posiedzeniu}, prowadzi do wniosku, że nie dokonał on wyceny przedmiotu zamówienia opisanego w s.i.w.z., którego nieodłącznym elementem był również formularz cenowy określający szacowaną liczbę dniówek poszczególnych ekspertów w skali całego zamówienia, a własne wyobrażenie o tym, jak faktycznie będzie przebiegała realizacja zamówienia. Reguły rządzące opisem przedmiotu zamówienia, który jest zawsze dokonywany przez zamawiającego i na takich samych zasadach udostępniany wszystkim wykonawcom, wykluczają powoływanie się przez któregokolwiek z wykonawców na ich własne koncepcje, nieznajdujące wprost oparcia w treści s.i.w.z, niezależnie od stopnia ich biznesowego prawdopodobieństwa. W rozstrzyganej sprawie okazało się, że Zamawiający otrzymał wyjaśnienia, w których nie zaprezentowano obiektywnych okoliczności umożliwiających obniżenie dniówek innych ekspertów, a w rzeczywistości za ich rażącym ich zaniżeniem kryje się biznesowa kalkulacja Przystępującego, która jednak nie ma związku

z informacjami zawartymi w s.i.w.z. i udostępnionymi na równych zasadach wszystkim wykonawcom ubiegającym się w ramach uczciwej konkurencji o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Izba wreszcie zważyła, że dopiero na rozprawie Zamawiający przyłączył się do stanowiska Przystępującego, który w złożonym na posiedzeniu piśmie wywiódł jakoby faktyczne zastosowanie § 10 ust. 16 wzoru umowy {przed zmianami z 18 marca 2014 r. był to ust. 14} miało znikome praktyczne znaczenie. Abstrahując od tego, że znaczenie tej klauzuli w kontekście badania rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego zostało już rozważone przez Izbę w poprzedniej sprawie diametralnie odmiennie, skład orzekający izby uznał, że takie stanowisko jest również przejawem wyobrażenia Przystępującego o tym, jak przebiegałaby realizacja zamówienia w razie zawarcia z nim umowy, co jednak nie ma wiele wspólnego z tym, co należało wycenić w formularzu cenowym przygotowanym przez Zamawiającego. Z formularza tego wynika jednoznacznie, że przy kalkulacji oferty należało przyjąć dla wszystkich ekspertów taką samą liczbę 1050 dniówek {a w przypadku jednego innego eksperta nawet 2100, gdyż od początku zakładano, że będą to dwie osoby}, co koresponduje z 35-miesięcznym minimalnym terminem realizacji usługi, który został potwierdzony zmianą treści s.i.w.z. nr 25 z 20 marca 2014 r. Przy czym zauważyć należy, że z wyjaśnień Przystępującego nie wynikało, że przewiduje wykonywanie funkcji poszczególnych ekspertów nie przez jedną osobę, a w odniesieniu do ekspertów niebędących pracownikami, z załączonych oświadczeń wręcz wynika, że daną funkcję będzie pełniła jedna osoba. Izba podziela natomiast ocenę Odwołującego, że z finalnych wyjaśnień treści s.i.w.z. z 26 marca 2014 r. odnośnie klauzuli § 10 ust. 16 wzoru umowy, w szczególności udzielonych w odpowiedzi na pytania od 10 do 13, wynika utrzymanie dotychczasowego *status quo*, gdyż Zamawiający konsekwentnie odmawiał zmiany powyższej klauzuli, w tym zawężenia jej zastosowania. Wobec braku zmiany w zakresie liczby dniówek, za bezpodstawne i bez pokrycia w opisie przedmiotu zamówienia należy uznać przyjmowanie na etapie wyceny oferty, że na etapie realizacji umowy harmonogram pracy personelu konsultanta {tzw. HPPK} umożliwi takie rozłożenie dniówek innych ekspertów w stosunku do inżyniera kontraktu, że choć w formularzu cenowym są one w stosunku 1:1, to przy realizacji zamówienia zasadą będzie, że czas pracy innych ekspertów nie przekroczy 50% czasu pracy inżyniera kontraktu. W świetle opisu przedmiotu zamówienia i wymaganego sposobu obliczenia ceny oferty takie podejście ma charakter spekulatywny i jest nieuzasadnione.

Okoliczność, że zakres faktycznego wykorzystania dniówek może odbiegać od ich liczby podlegającej wycenie w formularzu ofertowym, nie uprawnia do zakładania, że będzie to zasadnicza różnica, jak to uczynił Przystępujący, a co wynika ze stanowiska

zaprezentowanego przez niego w toku postępowania odwoławczego. Zamawiający nie powinien w tym zakresie podzielać stanowiska Przystępującego, gdyż prowadziłoby to do paradoksalnego wniosku, że opis przedmiotu zamówienia nie był jak tego wymaga art. 29 ust. 1 pzp jednoznaczny i wyczerpujący, dokonany za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności, które mogą mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przystępujący błędnie upatruje argumentu usprawiedliwiającego dokonaną wycenę w uwadze zamieszczonej pod tabelą formularza cenowego, że liczba dniówek innych ekspertów będzie rozdysponowana wg potrzeb i harmonogramu, o którym mowa w § 10 wzoru umowy, gdyż ewentualne przyszłe zmiany zakresu ilościowego na etapie wykonania umowy są zdarzeniem przyszłym i niepewnym, a zatem, siłą rzeczy, nie mogą rzutować na wycenę oferty, która powinna być odniesiona do tego co wprost wynika z opisu przedmiotu zamówienia. Nie ma zatem żadnego uzasadnienia dla zaakceptowania przez Zamawiającego zwiększenia ryzyka po stronie Przystępującego, który góry założył, że tak rozdysponuje w harmonogramie dniówki innych ekspertów, aby uniknąć konieczności uzyskiwania zgody Zamawiającego na podejmowanie przez nich innych zajęć zarobkowych.

Resumując, Izba stwierdziła, po uwzględnieniu ustalonych i przedstawionych okoliczności oraz argumentacji Uczestników postępowania odwoławczego, że cena ofertowa Przystępującego, w istotnej części dotyczącej wynagrodzenia innych ekspertów, jest rażąco zaniżona w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca nie wykazał, żadnych obiektywnych względów, które uzasadniałyby takie zniżenie. Usiłował jedynie niejako przerzucić je na swoich pracowników oraz współpracowników, aby przez to uzasadnić poziom ceny ofertowej. Ponadto w związku z przyjętym sposobem wyceny wynagrodzenia wszystkich ekspertów, przy uwzględnieniu wymaganego sposobu obliczenia ceny oferty, nie było podstaw do uznania, że wykazane niedoszacowanie wynagrodzeń może zostać zrekompensowane przez pozostałe elementy podlegające wycenie w formularzu cenowym, w tym z wynagrodzenia dla ekspertów kluczowych.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego, art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia, wobec czego – działając na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 2 pkt 1

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) – obciążając Zamawiającego tymi kosztami, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego oraz jego uzasadnione koszty w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, które uwzględniono w kwocie 3600 zł, na podstawie rachunku złożonego do zamknięcia rozprawy.

Przewodniczący: