

Sygn. akt: KIO 235 /11

**WYROK**  
**z dnia 22 lutego 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:**           **Izabela Kuciak**

**Protokolant:**               **Przemysław Łaciński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 4 lutego 2011 r. przez **Konsorcjum: EGIS Poland Sp. z o.o., Halcrow Group Limited, 02-670 Warszawa, ul. Puławska 182** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Katowicach, 41-200 Sosnowiec, ul. 3 Maja 16**

przy udziale **Konsorcjum Centrum** w składzie: **Firma Menadżersko-Konsultingowa Kolmen Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych Expol S.A., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Hurtkol Sp. z o.o., 20-270 Lublin, ul. M. Rataja 15b** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: EGIS Poland Sp. z o.o., Halcrow Group Limited, 02-670 Warszawa, ul. Puławska 182** i nakazuje:
  - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00 gr) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: EGIS Poland Sp. z o.o., Halcrow Group Limited, 02-670 Warszawa, ul. Puławska 182.**

Stosownie do art. 198a i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „nadzór nad modernizacją linii E 30 na odcinku Sosnowiec Jęzor - Jaworzno Szczakowa-Kraków Główny Towarowy od km 6,847 do km 0,000 linii kolejowej nr 134 i od km 15,810 do km 67,200 linii kolejowej nr 133 w ramach Projektu POIiŚ 7.1-11.1 Modernizacja linii kolejowej E 30, etap II, odcinek Zabrze - Katowice – Kraków.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 września 2010r., pod nr 2010/S 177-270374.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec: zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Centrum: KOLMEN Sp. z o.o., EXPOL S.A., HURTKOL Sp. z o.o. (zwane dalej: Konsorcjum KOLMEN lub Przystępujący) i wyboru tej oferty jako oferty najkorzystniejszej, zaniechania wykluczenia z postępowania Konsorcjum: ARCADIS Sp. z o.o. oraz KOLTECH Inwestor Sp. z o.o. (zwane dalej: Konsorcjum ARCADIS) i odrzucenia jego oferty. Wobec powyższego Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”:

1. art. 90 ust. 3 poprzez nieodrzućenie oferty Konsorcjum KOLMEN, chociaż wykonawca ten nie złożył wyjaśnień, które pozwoliłyby Zamawiającemu dokonać oceny, czy jego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
2. art. 90 ust. 2 poprzez błędną ocenę wyjaśnień Konsorcjum KOLMEN składanych w trybie art. 90 ust. 1 i co za tym idzie poprzez założenie, że Konsorcjum KOLMEN złożyło (wyczerpujące i wystarczające) wyjaśnienia oraz wskazało w swoich wyjaśnieniach obiektywne czynniki mające wpływ na wysokość zaproponowanej ceny,
3. art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 1 poprzez przyjęcie przez Zamawiającego, iż cena zaoferowana przez Konsorcjum KOLMEN nie jest ceną rażąco niską,
4. art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum KOLMEN jako oferty, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ,
5. art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 poprzez zaniechania wykluczenia Konsorcjum ARCADIS, jako zawierającej nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik postępowania, względnie zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ARCADIS jako nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Konsorcjum KOLMEN jako najkorzystniejszej;

2. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum KOLMEN w konsekwencji uznania, że Konsorcjum KOLMEN nie złożyło wyjaśnień, względnie, że złożone przez Konsorcjum KOLMEN wyjaśnienia wraz z dostarczonymi dowodami nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;
3. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Konsorcjum ARCADIS oraz odrzucenia jego oferty, jako zawierającej nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania;
4. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Konsorcjum ARCADIS, jako nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu;
5. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a następnie dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

I. W zakresie zarzutów dotyczących Konsorcjum KOLMEN:

Dnia 10 stycznia 2011r. Zamawiający wezwał wybranych Wykonawców (w tym Konsorcjum KOLMEN) do złożenia wyjaśnień, dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny. W wezwaniu do wyjaśnień ceny Zamawiający podkreślił, że wyjaśnienia powinny „osadzać się na konkretnych uwarunkowaniach i obiektywnych czynnikach, jakie towarzyszyć będą realizacji danego zamówienia oraz wskazywać ich wpływ na wysokość ceny”. Co więcej, jeżeli z wyjaśnień wynikać będzie, że jedną z przyczyn zaoferowania takiej a nie innej ceny była oszczędność, to Zamawiający wymagał, aby wykonawca w wyjaśnieniach podał, na jakim etapie realizacji zaistnieją oszczędności i jaki jest ich wpływ na cenę oferty.

Tymczasem z wyjaśnień Konsorcjum KOLMEN (pismo z dnia 14 stycznia 2011 r.) nie sposób wywieść w sposób jednoznaczny przyczyn różnicy pomiędzy ceną oferty Konsorcjum KOLMEN, a kwotą, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (cena oferty Konsorcjum KOLMEN stanowi zaledwie 13% wartości zamówienia + VAT) oraz rozbieżności w stosunku do cen zaproponowanych przez innych wykonawców, biorących udział w postępowaniu (cena oferty Konsorcjum KOLMEN jest o prawie 1 mln zł niższa niż cena kolejnej oferty, i aż o 5.686.651,80 zł niższa niż cena oferty Odwołującego). Z wyjaśnień tych nie wynika również, że Konsorcjum KOLMEN jest w stanie wykonać za zaoferowaną cenę przedmiot zamówienia w sposób prawidłowy i odpowiadający SIWZ, co winno skutkować odrzuceniem jego oferty.

Odwołujący jest zdania, że wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum KOLMEN w toku postępowania wyjaśniającego, prowadzonego w trybie art. 90 ustawy Pzp, nie eliminują wątpliwości, co do rzetelności kalkulacji ceny oferty, a wręcz przeciwnie, wątpliwości te potęgują.

W pierwszej kolejności zauważa, iż wyjaśnienia Konsorcjum KOLMEN są ogólnikowe i w rzeczywistości ograniczyły się one jedynie do rozbicia ceny ofertowej na koszt i czas

zaangażowania personelu na poszczególnych kontraktach, ale już bez podawania przez Wykonawcę, w jaki sposób określił on czas niezbędnej pracy personelu, czy też wskazane w zestawieniu koszty pracy personelu (np. poprzez odwołanie się do wynagrodzenia wypłacanego przez Wykonawcę już zatrudnionym członkom personelu). Konsorcjum KOLMEN nie wyjaśniło przy tym również, posługując się przytoczonymi tabelami i wyliczeniami, jaki związek (jaki wpływ) mają opisane przez niego „hasłowo” czynniki cenotwórcze, na skalkulowanie na tak niskim poziomie ceny, w odniesieniu do poszczególnych elementów tabel. Podanie matematycznego wyliczenia ceny nie jest, zdaniem Odwołującego, wystarczające do obalenia domniemania ceny rażąco niskiej oraz nie wypełnia przesłanek art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. Innymi słowy, w trybie art. 90 ust. 2 ustawy Pzp Konsorcjum KOLMEN było zobligowane do udowodnienia istnienia obiektywnych czynników, wskazujących na prawidłową kalkulację ceny jego oferty. W niniejszej sprawie dowód taki nie powiódł się, Konsorcjum KOLMEN nie wskazało na takie czynniki.

Odwołujący podnosi, iż okoliczności (wyjaśnienia ceny) wskazane przez Konsorcjum KOLMEN w piśmie z dnia 14 stycznia 2011 r. nie mogą być uznane za obiektywne czynniki, podobne choćby rodzajowo do czynników przykładowo wymienionych przez ustawodawcę w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, takich jak: 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.

Uzasadniając twierdzenie, iż wskazane przez Konsorcjum KOLMEN czynniki nie mają charakteru obiektywnego, Odwołujący przywołuje stosowne orzecznictwo, w tym wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2007 r. (sygn. akt X Ga 294/06), gdzie w odniesieniu do identycznych, jak w przypadku Konsorcjum KOLMEN wyjaśnień, sąd wskazał: „Posiadanie na terenie budowy dobrze prosperującego biura, dysponowanie szerokopasmową siecią teleinformatyczną z wykorzystaniem zaawansowanych narzędzi informatycznych, dysponowanie zapleczem techniczno-organizacyjno-logistycznym, dysponowanie kadrą wykwalifikowanych pracowników etatowych oraz doświadczenie związane z bieżącym wykonywaniem kontraktów podobnych nie stanowią w ocenie Sądu Okręgowego obiektywnych czynników, które z logicznego punktu widzenia mogły mieć istotny wpływ na obniżenie wysokości ceny oferty.” Sąd w ww. wyroku słusznie uznał, iż powyższe czynniki powinny być uwzględnione w ofercie każdego wykonawcy, bowiem trudno sobie wyobrazić, aby duże i kosztowne przedsięwzięcie było realizowane bez dysponowania odpowiednim zapleczem techniczno-organizacyjnym i logistycznym, siecią informatyczną, wykwalifikowanymi pracownikami i doświadczeniem w realizowaniu podobnych kontraktów. Skoro wszyscy wykonawcy brali lub powinni brać pod uwagę te same czynniki kształtujące poziom ich ceny, to istotą wyjaśnień wysokości zaoferowanych

cen jest odpowiedź na pytanie, dlaczego przy podobnych założeniach uzyskali dość znacznie różniące się ceny, a tym samym samo wskazanie tych czynników jest niewystarczające.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie także w wyroku Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2008 r., sygn. akt V Ca 1784/08, gdzie stwierdza się wprost, iż wyjaśnienia wykonawcy ograniczające się do rozbicia ceny ofertowej na poszczególne części składowe, bez wskazania przyczyn, które umożliwiły skalkulowanie ceny na takim poziomie, jest nieskuteczne.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy konsorcjum KOLMEN, poza wskazaniem w wyjaśnieniach, w jaki sposób ustaliło na potrzeby wyliczenia swojej ceny ofertowej koszty zatrudnienia personelu, powinno było więc wyjaśnić przykładowo także, dlaczego jest w stanie zaoferować świadczenie usług przez ekspertów po kosztach zbliżonych do kosztów zatrudnienia pracownika za najniższą pensję krajową (pracownika niewykwalifikowanego), skoro faktem oczywistym jest, iż eksperci z zakresu projektowania, z doświadczeniem wymaganym w SIWZ, zarabiają znacznie więcej na rynku. Takiego wyjaśnienia brakuje w piśmie Konsorcjum, a same oświadczenia konsorcjum w tym zakresie nie niosą ze sobą żadnej treści merytorycznej.

Tymczasem Zamawiający w sposób bezkrytyczny uznał wyjaśnienia Konsorcjum KOLMEN za wystarczające, mimo, iż bez analizy złożonych wyjaśnień oraz ich weryfikacji pod kątem chociażby okoliczności wskazanych w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, nie powinien przyjąć, że udzielone wyjaśnienia są wystarczające, a tym samym, iż oferta Konsorcjum KOLMEN nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zdaniem Odwołującego, wyjaśnienia przedstawione przez Konsorcjum KOLMEN, dotyczące ceny, zawierają jedynie informacje zdawkowe, o wysokim stopniu uogólnienia, a zatem nie mogły one zostać przyjęte przez Zamawiającego za zasadne i wystarczające. W opinii Odwołującego, można wręcz uznać, że Konsorcjum KOLMEN w ogóle nie złożyło wyjaśnień. W konsekwencji oferta Konsorcjum KOLMEN winna zostać odrzucona, gdyż art. 90 ust. 3 ustawy Pzp nakazuje odrzucić ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeśli w wyniku badania ofert zamawiający uzna, że oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. W przypadku, jeśli wyjaśnienia wykonawcy nie wskazują na indywidualne, dostępne wyłącznie tylko temu wykonawcy uwarunkowania, uzasadniające wysokość zaoferowanej ceny, należy uznać, że wyjaśnienia spełniające wymagania ustawy Pzp, w ogóle nie zostały złożone.

W praktyce i w orzecznictwie duże znaczenie ma pogląd, zgodnie z którym skutek odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust.3 ustawy Pzp zachodzi nie tylko wtedy, gdy wykonawca w ogóle nie złoży wyjaśnień, ale także wówczas, gdy złoży w wyznaczonym terminie wyjaśnienia, ale są one niedostateczne, ogólnikowe do tego stopnia, że nie

umożliwiają one zamawiającemu oceny, w szczególności, gdy ograniczają się do gołosłownych zapewnień, że cena skalkulowana jest prawidłowo. Wyjaśnienia mają zatem mieć charakter materialny, a nie formalny, w postaci złożenia jakichkolwiek wyjaśnień. Przesłanie jakiegokolwiek pisma o nazwie „ wyjaśnienia” nie jest wystarczające. Po stronie wezwanego wykonawcy ciąży nie tylko konieczność dostarczenia zamawiającemu jakiegokolwiek odpowiedzi w sensie formalnym, lecz powinien on przedstawić swoje wyjaśnienia w sposób przekonujący i szczegółowy, muszą one zawierać umotywowane i rzeczowe argumenty lub kalkulacje, a także dowody na poparcie twierdzeń, zaistnienie obiektywnych czynników, wpływających na obniżenie ceny ofertowej, co powinno zostać udowodnione. Złożenie wyjaśnień nie uzasadniających zaoferowanej ceny jest więc równoważne w skutkach prawnych z niezłożeniem wyjaśnień w ogóle. Podobnie, udzielenie przez wykonawcę wyjaśnień, których nie można ocenić z uwzględnieniem art. 90 ust. 2 ustawy Pzp prowadzi do przyjęcia, że wyjaśnienia w rozumieniu ustawowym w ogóle nie zostały udzielone (por. wyrok KIO z dnia 31 sierpnia 2009r., sygn. akt KIO/UZP 1066/09). Niedostateczne wyjaśnienia stanowią podstawę odrzucenia oferty, gdyż same wyjaśnienia można uznać za niezłożone (stanowisko takie zawarł SO w Częstochowie w wyroku z dnia 12 sierpnia 2005 r, sygn. akt VI Ca 464/05), gdyż to właśnie na wykonawcy spoczywa obowiązek złożenia wyczerpujących wyjaśnień.

Ponadto Odwołujący wskazuje, iż stosownie do treści art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Celem bowiem żądania wyjaśnień jest stworzenie wykonawcy możliwości obrony jego oferty poprzez udowodnienie Zamawiającemu, że jednak istnieją obiektywne czynniki związane z przedmiotem zamówienia dostępne wykonawcy, uzasadniające, iż rażąco niska cena oferty nie jest wyłącznie skutkiem czynu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający ograniczył się w niniejszym postępowaniu jedynie do wypełnienia dyspozycji art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zapominając o obowiązku ocenienia otrzymanych wyjaśnień, na podstawie dyspozycji zawartej w art. 90 ust. 2 i 3. W tym miejscu przytacza wyrok SO w Warszawie z 5 stycznia 2007 r.,(sygn. akt V Ca 2214/06): „na zamawiającego nałożono obowiązek dokonania odpowiednio wnikliwej oceny wyjaśnień - innymi słowy, dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych: przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.”

W tym miejscu Odwołujący powołuje się także na stanowisko KIO, wyrażone w wyroku z dnia 31 sierpnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1066/09, że „w związku z ustanowieniem domniemania wystąpienia ceny rażąco niskiej, przy udzielaniu wyjaśnień w

trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, dowód braku zaoferowania ceny rażąco niskiej spoczywa na wykonawcy, na którego ustawodawca nałożył obowiązek złożenia wyjaśnień pozwalających zamawiającemu na ocenę, czy przedmiotowa cena nie jest rażąco niska". Podobne stanowisko wyrażone zostało w wyroku KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1000/09, gdzie czytamy: „skoro Zamawiający wszczął procedurę, bo wątpił w rzetelność ceny, to wykonawca miał tę rzetelność udowodnić. Postępowanie takie powinno mieć charakter dowodzenia, a nie wymiany korespondencji”.

Odwołujący podkreśla, że Konsorcjum KOLMEN nie przedstawiło w wyjaśnieniach żadnych dowodów na poparcie swoich „szacunków”. Nie wiadomo tak naprawdę, z czego wynika przyjęta, taka a nie inna liczba dniówek dla personelu, nie wiadomo, gdzie w kalkulacji ceny zostały ujęte koszty gwarancji, ubezpieczenia, koszty kredytowania inwestycji, ochrony, mediów itp. Konsorcjum KOLMEN na początku swoich wyjaśnień tylko ogólnikowo stwierdziło, że „złożona oferta uwzględnia wszystkie niezbędne czynniki, które miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny” - czyli rodzaj nadzorowanych robót, czas ich trwania, ilość niezbędnego odpowiednio wykwalifikowanego personelu.

Konsorcjum KOLMEN wyceniając swoją usługę na poziomie 13% budżetu, jaki Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia + VAT, powinno było w swoich wyjaśnieniach zaproponowanej ceny przedstawić jak najwięcej dowodów w celu udowodnienia Zamawiającemu, że jego cena nie jest rażąco niska. Mimo to, Konsorcjum KOLMEN nie wskazało ani jednego dowodu ani obiektywnego czynnika, który mógł wpłynąć na przedstawienie tak niskiej ceny. Zamawiający wymagał, żeby Wykonawcy w cenie ofertowej ujęli wszystkie elementy wskazane w SIWZ, niezbędne do należytego wykonania zamówienia. Fakt, iż cena ma charakter ryczałtowy, nie przesądza ostatecznie, iż wyliczona ona została w sposób prawidłowy i rzetelny. Na stanowisku takim stanął również Zespół Arbitrów, który w wyroku z dnia 20 października 2004 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1733/04) podkreślił, że ryczałtowy charakter ceny nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż jest ona wyliczona w sposób błędny i przez co może zostać zakwestionowana.

Konsorcjum KOLMEN nie przedstawiając dokumentów, ani innych dowodów na potwierdzenie, że jego cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia nie obaliło domniemania rażąco niskiej ceny, a co za tym idzie, Zamawiający zobligowany był przepisami ustawy Pzp do odrzucenia jego oferty.

Po drugie, na wyjaśnienia należy patrzeć i oceniać je również pod względem zgodności z zapisami SIWZ, a SIWZ w pkt. 8.4.2 IDW stanowi, że „osoby wymienione w Stałym Zespole Inżyniera będą do pełnej dyspozycji Zamawiającego z dniem podpisania umowy na roboty budowlane.” Zamawiający wymagał przedstawienia Stałego Zespołu składającego się z Inżyniera Projektu, 4 Rezydentów, Inżyniera ds. Zaopatrzenia i Jakości Materiałów, Specjalisty odpowiedzialnego za raporty, 4 Specjalistów Obmiarowo-



Rozliczeniowych, Koordynatora dostępu do torów oraz Kierownika Przeglądu Dokumentacji. Zgodnie z SIWZ realizacja usługi ma się zakończyć 30 czerwca 2014 r., na który to okres składa się okres projektowania i realizacji robót trwający 45 miesięcy, okres zgłaszania wad 12 miesięcy i czas na ostateczne rozliczenie kontraktu 2 miesiące, co daje w sumie 56 miesięcy. W wyjaśnieniach, Konsorcjum KOLMEN przyjęło dla wymaganych w pełnym zaangażowaniu 4 Specjalistów Obmiarowo-Rozliczeniowych średnią ilość dniówek 490 dni, co po podzieleniu przez 22 (przeciętna liczba dni roboczych w miesiącu) daje średnio po 22 miesiące zaangażowania każdego z tych kluczowych specjalistów. Nawet przy założeniu, że roboty rozpoczną się dopiero w kwietniu 2011 r., to będą one trwały około 38 miesięcy, tak więc nie uwzględniono w ofercie Konsorcjum KOLMEN zaangażowania tych specjalistów przez okres 16 miesięcy robót. Biorąc pod uwagę powyższe, cena zaproponowana przez Konsorcjum KOLMEN nie obejmuje wszystkich elementów wymaganych przez Zamawiającego do prawidłowej realizacji zamówienia, a tym samym nie jest zgodna z zapisami SIWZ.

Odwołujący zwraca uwagę na fakt, iż Konsorcjum KOLMEN w wyjaśnieniach swojej ceny wyraźnie wskazało, że zamierza 4 pracowników zatrudnić na podstawie umowy cywilnoprawnej, a pozostałych na podstawie umowy o pracę. W rzeczywistości przy obliczaniu ceny ofertowej Konsorcjum KOLMEN w swoich rachunkach wzięło pod uwagę wynagrodzenie eksperta, nie biorąc pod uwagę całkowitego kosztu, jaki ponosi pracodawca (Wykonawca) zatrudniając taką osobę - koszt takiego zatrudnienia jest wyższy o 17,74% od kwoty brutto przewidzianej na wynagrodzenia pracowników. W opinii Odwołującego, oznacza to, że Konsorcjum KOLMEN nie jest w stanie zapewnić właściwej jakości realizacji usługi, a tym samym oferta Konsorcjum KOLMEN nie jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w SIWZ. Wątpliwym argumentem jest również odnośnienie przyjętego wynagrodzenia dla poszczególnych specjalistów do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Konsorcjum KOLMEN wyliczyło, że zgodnie z minimalnym wynagrodzeniem jeden dzień pracy wyniosłby 66 zł, zapomniało jednak, że po pierwsze, dla pracodawcy koszt takiego wynagrodzenia jest wyższy - jak wyjaśniono powyżej, a po drugie, że w branży usług inżynierskich - szczególnie dla ekspertów, o wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniu - wynagrodzenia kształtują się na poziomie wyższym niż minimalne krajowe, a nawet przewyższającym średnią krajową. I tak, wartość przeciętnego wynagrodzenia krajowego w sektorze przedsiębiorstw wyniosła we wrześniu 2010 r. 3.403,68 zł (Obwieszczenie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 18 października 2010 r. w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw we wrześniu 2010 r.), a średnie wynagrodzenie inżynierów w listopadzie 2010 r. wynosiło 5.300,00 zł (źródło: Bank Danych o Inżynierach- [www.bdi.com.pl](http://www.bdi.com.pl)).

Dodatkowo podkreślenia wymaga również fakt, że dla wymaganego w zespole o zmiennej liczebności Inspektora Nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej przyjęto tylko 160 dniówek, co oznacza, że osoba ta jest przewidziana na jedynie 8 pełnych miesięcy i to w dodatku do obsługi wszystkich 4 kontraktów na roboty, co jest zdaniem Odwołującego, niewystarczające.

Co więcej, brak jest wyjaśnień odnośnie wynagrodzenia w okresie zgłaszania wad. Wydatki dotyczące pełnienia nadzoru w okresie gwarancji konsorcjum KOLMEN przyjęto w wysokości poniżej 5% wartości wydatków z okresu robót, bez absolutnie żadnego odniesienia się do realnego, rzeczywistego poziomu kosztów w tym 12-miesięcznym okresie gwarancyjnym. Takie podejście jest niezgodne z wymaganiami SIWZ. SIWZ określa jedynie podział wynagrodzenia wykonawcy (przyjęty na potrzeby rozliczeń Zamawiającego z Wykonawcą) na okres nadzoru nad robotami i nadzoru w okresie gwarancji, przy czym wskazuje, że wynagrodzenie za nadzór w okresie gwarancyjnym ma stanowić mniej niż 5% wynagrodzenia w okresie nadzoru nad robotami. Nie oznacza to jednak, że Zamawiający sam arbitralnie narzucił, że wykonawcy muszą ponieść tylko taki maksymalny koszt nadzoru w okresie gwarancyjnym. Czym innym jest przyjęcie, jaki procent należnego wynagrodzenie będzie wypłacony Wykonawcy po okresie zgłaszania wad, a czym innym są koszty (wydatki), jakie Wykonawca rzeczywiście poniesie w tym okresie. Nieodniesienie się zatem w żaden sposób do wyjaśnienia przyjętej ceny w okresie zgłaszania wad jest absolutną niefrasobliwością ze strony konsorcjum KOLMEN, świadcząca jedynie o niezgodności oferty z SIWZ. Konsorcjum KOLMEN stwierdziło bowiem, że na wydatki, dotyczące pełnienia nadzoru w okresie gwarancji, przewidziało łącznie dla 4 kontraktów kwotę 352.114,56 zł. O ile zostały w jakiś sposób, tabelarycznie ujęte, rozbieżności kosztów ekspertów w okresie robót, o tyle w okresie zgłaszania wad, Konsorcjum KOLMEN nawet nie zadało sobie trudu podjęcia jakiegokolwiek próby wyjaśnienia kwot, jakie podało dla tegoż okresu. Tym bardziej zadziwiającym w tym stanie rzeczy jest fakt, że Zamawiający zadowolił się absolutnie nie merytorycznym i nieprofesjonalnym przyjęciem konkretnej kwoty za okres zgłaszania wad, bez jakiegokolwiek uzasadnienia tej kwestii. Przyjęta zatem kwota 352.114,56 zł nie znajduje widać żadnego odzwierciedlenia w rzeczywistości, szczególnie, że okres gwarancji wynosi 12 miesięcy dla każdego z czterech kontraktów i w okresie tym wykonawca musi świadczyć swoje usługi i zapewnić niezbędny personel oraz zaplecze biurowe.

Również kalkulacja kosztów zapewnienia pojazdów samochodowych dla personelu Inżyniera w ilości szt. 3 obarczona jest błędem w oszacowaniu przebiegu dziennego. Odcinek linii kolejowej, będący przedmiotem usługi nadzoru, ma długość ok. 60 km, przyjęte zostało założenie, iż biura znajdować się będą na obu końcach przedmiotowego odcinka. Wziąć należy również pod uwagę, że istniejąca sieć drogowa nie pokrywa się idealnie z przebiegiem linii kolejowej i przebycie drogami publicznymi odcinka wzdłuż 60 km linii

kolejowej wiąże się z przejechaniem, zdaniem Odwołującego, min. 90 km. Przy takich założeniach łączny min. dzienny przebieg dla 3 szt. samochodów winien wynosić  $3 \times 90 = 270 \text{ km}$ . Daje to niedoszacowanie kosztów paliwa na poziomie  $[(150 \times 20 \times 40) / 100] \times 7 \times 5 \text{ zł/litr} = 42.000 \text{ zł netto}$ .

Konsorcjum KOLMEN zatem nie uwzględniło wszystkich elementów wymaganych przez Zamawiającego i niezbędnych do prawidłowego i rzetelnego wykonania zamówienia. W konsekwencji oferta Konsorcjum KOLMEN winna być odrzucona nie tylko z tego powodu, iż wykonawca nie złożył wyjaśnień co do rażąco niskiej ceny, ani nie wykazał, iż jego cena nie ma takiego charakteru, ale i z tego względu, że treść jego oferty (w zakresie zaangażowania personelu) nie odpowiada treści SIWZ.

## II. W zakresie zarzutów dotyczących Konsorcjum ARCADIS:

Konsorcjum ARCADIS powinno było zostać wykluczone przez Zamawiającego, ponieważ podało w swojej ofercie nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali się dysponowaniem Inżynierem Projektu posiadającym m.in. 5-letnie doświadczenie na stanowiskach kierowniczych związanych z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi. Konsorcjum ARCADIS na stanowisko to zaproponowało jako kandydata p. Andrzeja N. Jednak proponowany przez Konsorcjum ARCADIS do pełnienia funkcji Inżyniera Projektu, w istocie nie zarządzał ani nie pełnił funkcji związanej z zarządzaniem kontraktem, podczas realizacji przedsięwzięcia pn: "Przebudowa bocznicy kolejowej oraz wewnętrznych dróg dojazdowych w elektrowni Rybnik", ponieważ przetarg na roboty nie został do dnia dzisiejszego rozstrzygnięty. Tak więc wykonawca wybrany w przetargu na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu, mającego zarządzać i nadzorować roboty budowlane, *de facto* nie mógł rozpocząć działań zarządzania i nadzoru nad projektem inwestycyjnym (gdyż nie wyłoniono jeszcze wykonawcy robót, a więc roboty jeszcze się nie rozpoczęły). Na dowód powyższego Odwołujący załącza ogłoszenie o zamówieniu z czerwca 2010 r. na wybór wykonawcy robót dla tego zadania. Ewentualne działania Inżyniera Kontraktu mogły sprowadzać się do prac związanych z doradztwem przy procedurze wyłaniania wykonawcy robót. Poza tym podpisanie umowy na Inżyniera Kontraktu dla wskazanego przedsięwzięcia miało miejsce w dniu 4 stycznia 2010 r., tak więc podane w pierwszej pozycji wykazu doświadczenia p. N. daty od października 2009 do września 2010 r. są niezgodne z prawdą. Pozostałe doświadczenie, wykazane w pozycjach od 3 do ,8 również nie spełnia wymagań Zamawiającego, ponieważ nie obejmowały stanowisk kierowniczych (projektem E30 kierował dyrektor projektu za pośrednictwem Terenowego Wydziału Realizacji Inwestycji we Wrocławiu a nie p. Andrzej N. jako Główny Specjalista w zespole), albo były ściśle związane z eksploatacją i utrzymaniem infrastruktury (oddział Automatyki). Z powyższego wynika, że osoba p. Andrzeja N. nie spełnia wymagań na stanowisko Inżyniera Projektu, gdyż nie

posiada on 5-letniego doświadczenia na stanowiskach kierowniczych związanych z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi. Złożenie zaś nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania powinno spowodować wykluczenie konsorcjum ARCADIS z niniejszego postępowania, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, przy czym zgodnie z ukształtowaną linią orzeczniczą, w takim przypadku Zamawiający nie jest uprawniony do kierowania do wykonawcy wezwania w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp do uzupełnienia oferty, bądź złożenia wyjaśnień.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosiło przystąpienie Konsorcjum Centrum.

**Na podstawie dokumentacji postępowania oraz dokumentów zawartych w aktach sprawy, biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:**

Przedmiotem niniejszego zamówienia jest nadzór nad modernizacją linii kolejowej. Rzeczona usługa obejmuje nadzór, administrowanie i koordynację realizacji umów, jakie będą podpisane z wykonawcami robót i polega na: pełnieniu funkcji Inżyniera zgodnie z „Warunkami kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz dla robót budowlanych i inżynieryjnych projektowanych przez wykonawcę” (FIDIC żółty) oraz z Warunkami Szczególnymi, stanowiącymi załącznik do umowy na roboty budowlane, sprawowanie nadzoru inwestorskiego zgodnie z ustawą Prawo budowlane i rozporządzeniami wykonawczymi do tej ustawy, koordynacji realizacji umów, zawartych na wykonanie prac projektowych i robót objętych zakresem czterech przetargów, dotyczących modernizacji określonych odcinków linii kolejowej, współpracy z Dyrektorem Projektu i Kierownikami Kontraktów (pkt 2 SIWZ).

Wykonawca zobowiązany jest zapewnić dostępność odpowiedniego personelu, gwarantującego sprawny nadzór nad umowami zawartymi w ramach projektu. Na zespół ten składa się personel stały, obejmujący zgodnie z wymaganiami Zamawiającego: Inżyniera Projektu, czterech Inżynierów Rezydentów, Inżyniera Zaopatrzenia i Jakości Materiałów, Specjalistę Odpowiedzialnego za Przygotowanie Wymaganych Raportów Okresowych, czterech Specjalistów ds. Obmiarowo-Rozliczeniowych, Koordynatora Dostępu do Torów, Kierownika Przeglądu Dokumentacji. Personel wykonawcy ma stanowić również zespół o zmiennej liczebności obejmujący: inspektora nadzoru w specjalności kolejowej, inspektora nadzoru w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, inspektora nadzoru w specjalności mostowej, inspektora nadzoru w specjalności drogowej, inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, inspektora nadzoru w specjalności telekomunikacyjnej, inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych ze

specjalizacją trakcje elektryczne, inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (w dziedzinie instalacje i sieci elektroenergetyczne), inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych i gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, specjalistę ds. geodezji z uprawnieniami do geodezyjnej obsługi inwestycji, geotechnika, specjalistę od wytrzymałości gruntów, specjalistę ds. ochrony środowiska (pkt 8 ppkt 8.4.2 SIWZ, § 4 projektu umowy). Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że osoby tworzące Stały Zespół Inżyniera będą pozostawać do pełnej dyspozycji Zamawiającego z dniem podpisania umowy na roboty budowlane. Zamawiający dopuszcza równoległą pracę osób Stałego Zespołu Inżyniera na wcześniejszych umowach tylko, jeżeli dotyczą one okresu zgłaszania wad. Nie dopuszczono wskazywania przez Wykonawcę w ofercie tej samej osoby na więcej niż jedno stanowisko (pkt 8 ppkt 8.4.2 SIWZ).

Okres realizacji zamówienia Zamawiający określił w następujący sposób: *„Data rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy – dzień podpisania Umowy. Nadzór w okresie projektowania i realizacji robót budowlanych – nie dłużej niż do 30.06.2014 r. Nadzór w okresie gwarancji (okresie zgłaszania wad) dla robót budowlanych oraz przygotowania ostatecznego rozliczenia – 12 miesięcy od zakończenia nadzoru w okresie projektowania i realizacji robót budowlanych. Ostateczne rozliczenie umowy – 2 miesiące od zakończenia nadzoru w okresie gwarancji (zgłaszania wad). W trakcie trwania EURO 2012, tj. od 01.06.2010 r. do 30.06.2012 r. realizacja inwestycji zostanie wstrzymana”* (pkt 3 SIWZ).

Szacunkowa wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 63.033.000,00 zł (protokół postępowania – DRUK ZP-1). W przedmiotowym postępowaniu złożono 12 ofert z następującymi cenami netto: 1) 8.802.864,00 zł, 2) 9.580.000,00 zł, 3) 12.565.593,18 zł, 4) 13.464.054,00 zł, 5) 13.890.000,00 zł, 6) 14.820.000,00 zł, 7) 15.432.392,80 zł, 8) 18.534.000,00 zł, 9) 18.901.816,66 zł, 10) 24.955.000,00 zł, 11) 25.498.062,00 zł, 12) 26.587.853,78 zł (druk ZP-12).

Pięciu wykonawców (oferty oznaczone wyżej cyframi: 1, 2, 4, 5, 7), którzy nie zostali wykluczeni z postępowania a ich oferty nie podlegały odrzuceniu, Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (pisma z dnia 10 stycznia 2011 r.). Jednocześnie Zamawiający wskazał, że *„oceniając wyjaśnienia, będzie brał pod uwagę wskazane przez wykonawcę obiektywne czynniki, mające wpływ na cenę oferty. Wyjaśnienie winno zawierać informację, czy przy kalkulacji ceny ofertowej uwzględniono wszystkie elementy składające się na przedmiot zamówienia opisany w OPZ. Jeżeli w wyjaśnieniach zostanie wskazane, że jedną z przyczyn zaoferowania takiej a nie innej ceny była oszczędność, należy podać na jakim etapie realizacji zaistnieją oszczędności i jaki jest ich wpływ na cenę oferty. Wyjaśnienia powinny zatem osadzać się na konkretnych uwarunkowaniach i obiektywnych czynnikach, jakie towarzyszyć będą realizacji danego*

*zamówienia oraz wskazywać ich wpływ na wysokość ceny. Treść wyjaśnień powinna pozwalać Zamawiającemu na ocenę skali wpływu opisanych uwarunkowań i czynników na cenę oferty.”*

Wykonawcy złożyli wyjaśnienia w tym przedmiocie, przy czym trzech wykonawców zastrzegło te wyjaśnienia jako tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przystępujący składając wyjaśnienia (pismo z dnia 14 stycznia 2011 r.) wskazał, iż *„zasadniczymi elementami kształtującymi cenę ofertową są koszty zapewnienia sobie przez Wykonawcę odpowiednich zasobów ludzkich (zwłaszcza koszt wynagrodzenia zaangażowanego personelu powiększony o należne daniny) oraz koszty obsługi kontraktu. Cena oferty uwzględnia rodzaj nadzorowanych robót, czas ich trwania, ilość niezbędnego personelu, wymagania co do kwalifikacji osób inspektorów lub inżynierów itp. Oferta złożona przez Wykonawcę uwzględnia więc wszystkie niezbędne czynniki, które miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.”*

Przystępujący przedstawił kalkulację kosztów, składających się na wycenę zamówienia. I tak, koszty administracyjno biurowe skalkulowano przy założeniu, że biuro Inżyniera Projektu zostanie utworzone w dwóch lokalizacjach, tj. w Sosnowcu i Krakowie. Obsługa biur Inżyniera, przy zatrudnieniu czterech asystentów oraz innych osób niezbędnych dla właściwego działania zespołów Inżyniera przez cały okres świadczenia usługi wg potrzeb została skalkulowana na poziomie 660.000,00 zł. Koszt wyposażenia w sprzęt biurowy, z uwzględnieniem sprzętu będącego w posiadaniu Przystępującego, który został opisany w załączniku, skalkulowano na poziomie: 4 komputery stacjonarne – 10.000,00 zł, 16 komputerów przenośnych – 40.000,00 zł, oprogramowanie biurowe i antywirusowe dla wszystkich zestawów komputerowych – 20.000,00 zł, 4 urządzenia wielofunkcyjne i 6 aparatów fotograficznych – 20.000,00 zł.

W ramach kosztów operacyjno-logistycznych przy realizacji zamówienia, Przystępujący skalkulował wynajem biur i potrzebnego zaplecza noclegowego wraz z kosztami ich utrzymania, wynajem sali konferencyjnej ( wg potrzeb) na cały okres realizacji robót i okres rozliczenia zadania – 240.000,00 zł. Wykonawca wyjaśnił, iż z racji na dotychczasowe usługi świadczone w rejonie Katowic i Krakowa ma rozeznanie co do rzeczywistych kosztów najmu biur i pomieszczeń, niezbędnych do wykonania przedmiotowego zadania. Jeśli idzie o koszty transportu, to Przystępujący przewiduje, że do realizacji przedmiotowego zadania niezbędne będą 3 samochody osobowe, które posiada w swoich zasobach. Na potrzeby przedmiotowego zadania - przy założeniu, że Wykonawca zapewnia swojemu personelowi zakwaterowanie w pobliżu miejsca realizowanej usługi, oszacowano, iż pokonywane będą łącznie odległości 120 km dziennie, przez cały okres trwania kontraktu. Uwzględniając koszt zużycia paliwa, koszt eksploatacyjny oraz

ubezpieczenie, Przystępujący przewiduje z tego tytułu kwotę 8. 600,00 zł. Łącznie koszty obsługi kontraktu Przystępujący oszacował na 1.077.600,00 zł.

W dalszej części Przystępujący przedstawił kalkulację kosztów z podziałem na sprawowanie nadzoru w ramach każdego z przetargów. W ramach przetargu nr 1 Przystępujący wskazał, iż koszty obsługi tego zadania (koszty administracyjno-biurowe i operacyjno logistyczne), w ramach kosztów określonych wyżej, wynoszą 325. 400,00 zł. Koszty zaangażowania personelu stałego zostały skalkulowane w oparciu czas pracy, podany w dniach (220-840 dni zależnie od pełnionej funkcji) i wynagrodzenie za jeden dzień (320,00 zł – 560,00 zł w zależności od pełnionej funkcji). W analogiczny sposób skalkulowano koszty personelu zmiennego, określając czas pracy w dniach (200-400) oraz wynagrodzenie za jeden dzień na poziomie 240 zł. Ponadto Przystępujący przewidział w budżecie usługi na tym zadaniu kwotę 77.375,68 zł, przeznaczoną na inne wydatki, niezbędne do prawidłowej realizacji zadania, jak np. koszty badań laboratoryjnych, zatrudnienie dodatkowych ekspertów, dokumentowanie fotograficzne budowy, a także ewentualne koszty wynikające z ryzyk wyszczególnionych w punkcie 3.2 OPZ lub możliwości wydłużenia czasu realizacji ( pkt. 3.4 OPZ). Wydatki dotyczące pełnienia nadzoru w okresie gwarancji oszacowano zgodnie z SIWZ na kwotę netto 97.912,32 zł.

W przetargu nr 2 koszty obsługi, w ramach kosztów określonych wyżej skalkulowano na poziomie 326.800,00 zł. Koszty pracy personelu stałego oszacowano analogicznie jak w przetargu nr 1. Koszty pracy personelu zmiennego określono przy uwzględnieniu czasu pracy (200-800 dni w zależności od pełnionej funkcji) i wynagrodzenia za jeden dzień w wysokości 240 zł. Przystępujący przewidział w budżecie usługi na tym zadaniu kwotę 106.209,92 zł przeznaczoną na inne wydatki, opisane przy przetargu nr 1. Wydatki dotyczące pełnienia nadzoru w okresie gwarancji przewidziano zgodnie z warunkami SIWZ na poziomie 105.262,08 zł netto.

Nadzór na modernizacją linii kolejowej w ramach przetargu nr 3 wyceniono w ten sposób, że koszty obsługi tego zadania w zakresie kosztów określonych wyżej wynoszą 325.400,00 zł. Koszty pracy personelu stałego oszacowano analogicznie jak w przetargu nr 1 i 2. Koszty pracy personelu zmiennego skalkulowano analogicznie, jak dla przetargu nr 1. Wykonawca przewidział w budżecie usługi na tym zadaniu kwotę 80.503,36 zł przeznaczoną na inne wydatki, opisane powyżej przy przetargu nr 1. Wydatki dotyczące pełnienia nadzoru w okresie gwarancji przewidział zgodnie z warunkami SIWZ, tj. kwotę netto 98.672,64 zł.

Koszty nadzoru w ramach robót wykonywanych w ramach przetargu nr 4 przyjęto na poziomie 100.000,00 zł - koszty związane z obsługą tego zadania, w ramach kosztów określonych wyżej. Koszty zaangażowania personelu stałego zostały skalkulowane w oparciu czas pracy, podany w dniach (120-700 dni zależnie od pełnionej funkcji) i wynagrodzenie za jeden dzień (320,00 zł – 560,00 zł w zależności od pełnionej funkcji). W

analogiczny sposób skalkulowano koszty personelu zmiennego, określając czas pracy w dniach (160-400) oraz wynagrodzenie za jeden dzień na poziomie 240 zł. Wykonawca przewidział w budżecie usługi na tym zadaniu kwotę 116.900,48 zł przeznaczoną na inne wydatki opisane powyżej przy przetargu nr 1. Wydatki dotyczące pełnienia nadzoru w okresie gwarancji Przystępujący wyjaśnia, że przewidział zgodnie z warunkami SIWZ, kwotę netto 50.267,52 zł.

Dodatkowo Przystępujący podkreślił, iż cały zaproponowany personel jest w stanie sprawnie wykonywać zamówienie, z racji bogatego doświadczenia i znajomości specyfiki budownictwa kolejowego.

Jednocześnie Przystępujący zauważył, że wynagrodzeń personelu nie sposób uznać za odstające w jakimkolwiek stopniu od rynkowych, a tym bardziej minimalnych wymaganych stosownymi przepisami prawa. Stosownie bowiem do obwieszczenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 lipca 2009 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2010 r. (M.P. z dnia 31 lipca 2009 r.), wydanego na podstawie art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314), wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę od dnia 1 stycznia 2010 r. wynosi 1.317,00 zł brutto (wynagrodzenie za 1 dzień - 66,00 zł). Wykonawca dodatkowo wyjaśnił, iż personel zaangażowany przy wykonaniu zamówienia, który nie będzie rekrutowany z zasobu pracowniczego przedsiębiorstwa Wykonawcy (4 osoby), otrzyma wynagrodzenie w oparciu o umowy cywilnoprawne, na podstawie rachunku ze zlecenia lub faktury VAT, niemniej w kwotach brutto (uwzględniających: przy umowach zlecenia składki ZUS i zaliczki na podatek, a przy umowach z osobami świadczącymi swoje usługi kwotę podatku VAT), w wysokościach z poszanowaniem wyżej przytoczonych zasad.

Zamawiający w pkt 8 SIWZ ustalił warunki udziału w postępowaniu. W zakresie warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Zamawiający wymagał dysponowania określonym personelem, którego funkcje, liczebność i poziom kwalifikacji oraz rodzaj żądanych uprawnień sprecyzował w pkt 8.4.2 SIWZ. I tak m.in. Inżynier Projektu zobowiązany jest legitymować się minimum 5-letnim doświadczeniem na stanowiskach kierowniczych związanych z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi, w tym doświadczeniem w zarządzaniu minimum jednym projektem z zakresu budownictwa kolejowego, realizowanym zgodnie z warunkami kontraktu FIDIC lub innymi standardowymi warunkami kontraktowymi.

Konsorcjum ARCADIS, jak wynika z załącznika nr 3 do oferty, wskazało na stanowisko Inżyniera Projektu p. Andrzeja N., opisując jego doświadczenie na wielu kontraktach.



### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Zgodnie z dyspozycją normy prawnej zawartej w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę zawierającą rażąco niską cenę. W celu ustalenia tych okoliczności zamawiający zwraca się do wykonawców o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp). Ocena zamawiającego, jak wskazuje ustawodawca w przepisie art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, ma być dokonana w oparciu o obiektywne czynniki, których przykładowe wyliczenie zawarto w powołanym przepisie. Zatem, rolą zamawiającego jest ustalenie, czy w istocie wskazane w wyjaśnieniach czynniki mają charakter obiektywne i w jakim zakresie wpływają na cenę oferty. Jedynie stwierdzenie tych okoliczności może prowadzić do prawidłowej oceny w aspekcie rażąco niskiej ceny.

Zadanie to częstokroć nastrocza wielu trudności. Przyczyn takiego stanu rzeczy można upatrywać nie tylko w redakcji wyjaśnień, składanych przez wykonawców, ale również, a może przede wszystkim w ocenie, czy przedstawione czynniki mają charakter obiektywne. Zauważyć bowiem należy, iż niezmiernie rzadko wykonawcy wskazują na takie czynniki, jak wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia, dostępne jedynie dla danego wykonawcy, czy też wpływ pomocy publicznej, którym obiektywizmu odmówić nie można. Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób należy ocenić te czynniki, które w sposób oczywisty charakteru obiektywnego nie mają. W ocenie Izby, uwzględniając wykładnię gramatyczną tego pojęcia, obiektywne czynniki to takie, które odpowiadają rzeczywistości. W tych warunkach jawi się kolejne pytanie, jakie czynniki i w jakich okolicznościach należy w taki właśnie sposób zakwalifikować. W każdym wypadku konieczne jest odniesienie się warunków konkretnego zamówienia, przy uwzględnieniu wiedzy, doświadczenia życiowego i zasad logicznego rozumowania. Oznacza to, iż zamawiający musi ustalić, czy dany czynnik ma w ogóle wpływ na cenę w określonym stanie faktycznym oraz, czy sposób kalkulacji tego czynnika (wartość) ma realne uzasadnienie. Praktyka pokazuje, iż jakkolwiek zazwyczaj nie budzi wątpliwości, czy podany przez wykonawcę czynnik (rodzaj) ma wpływ na cenę, bowiem determinowany jest on rodzajem zamówienia (dostawy, usługi roboty budowlane) i z tych przyczyn łatwo weryfikowalny. Znacznie większe problemy rodzi zaś jego kalkulacja i ocena jej w aspekcie obiektywizmu (realności). Pomocne w tym względzie jest odwołanie się do doświadczenia wykonawcy, warunków rynkowych a przede wszystkim ofert (i wyjaśnień) innych wykonawców.

Jednocześnie zauważyć należy, iż ustawodawca nie określił żadnych wymogów co do zakresu udzielanych wyjaśnień, ograniczając się jedynie do wskazania, że ich przedmiotem są właśnie te obiektywne czynniki, mające wpływ na cenę oferty (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp). Wskazany przepis nie kreuje obowiązku przedstawienia dowodów na tę

okoliczność. Istotne jest natomiast, żeby złożone wyjaśnienia dały możliwość dokonania oceny przez zamawiającego.

Izba stoi na stanowisku, iż porównanie ceny oferty z wartością szacunkową zamówienia nie może prowadzić do uznania, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską. Podobnie, jak porównanie cen ofert innych wykonawców. Występujące dysproporcje, które zdają się zamawiającemu nieuzasadnione mogą jedynie prowadzić do wdrożenia procedury wezwania do złożenia wyjaśnień (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp).

Dopiero rzetelna analiza wyjaśnień pozwala na ocenę, czy mamy do czynienia z rażąco niską ceną. Stwierdzenie rażąco niskiej ceny jest możliwe po ustaleniu, że na jej kształt nie miały wpływu obiektywne czynniki (zarówno co do rodzaju, jak i poziomu kosztu). Okoliczności te z kolei dają podstawy do wyciągnięcia wniosku, czy cena oferty jest ceną realną, za którą jest możliwe zrealizowanie zamówienia, czy też taką ceną nie jest.

Zaś, skuteczne zakwestionowanie oceny dokonanej przez zamawiającego, na podstawie złożonych przez wykonawców wyjaśnień, w przedmiocie rażąco niskiej ceny musi prowadzić, zgodnie z 6 k.c., do wykazania, iż ocena ta jest obarczona błędem i wskazywać przyczyny, które legły u podstaw tak dokonanej oceny.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszego stanu faktycznego stwierdzić należy, że poziom szczegółowości wyjaśnień nie może prowadzić do ich dyskwalifikacji, jak chciałby tego Odwołujący. Zauważyć bowiem należy, iż ustawodawca w tym względzie, o czym była mowa wyżej, nie postawił żadnych wymogów. Izba stoi na stanowisku, iż treść wyjaśnień złożonych przez Przystępującego pozwala na dokonanie oceny oferty w aspekcie rażąco niskiej ceny. Ponadto, skoro wyjaśnienia te są weryfikowalne dla Zamawiającego, to tym bardziej ich ocena nie powinna sprawiać problemów profesjonalnemu wykonawcy, działającemu w analizowanym segmencie rynku.

Dalej zauważyć należy, iż Odwołujący w sposób wybiórczy analizuje czynniki wskazane przez Przystępującego, jako mające wpływ na cenę oferty. Zabieg taki jest niedopuszczalny, bowiem prowadzi do fałszywych wniosków. Odwołujący w pierwszej kolejności skupia się na takich czynnikach jak: doświadczenie personelu i znajomość specyfiki branży, posiadanie odpowiedniego zaplecza administracyjno-biurowego i logistycznego, rozeznanie lokalnego rynku nieruchomości, wskazując, iż czynniki te nie mogą być uznane za obiektywne. Dla uzasadnienia swoich twierdzeń powołuje argumentację zawartą w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu. Pomijając fakt, iż nie wiadomo w jakim stanie faktycznym podane orzeczenie zapadło, stwierdzić należy, iż z uzasadnienia tego wyroku wynika jedynie tyle, że podanie rodzaju czynników samo przez się nie przesądza o ich obiektywności i Izba ten pogląd podziela. Nie sposób się jednak zgodzić z twierdzeniem, iż konieczność uwzględnienia tych samych czynników w ofertach powoduje, że tracą one przymiot obiektywności. O tym bowiem, czy dany czynnik odpowiada rzeczywistości, a przez

to ma wpływ na cenę, decyduje nie tylko jego rodzaj, ale również jego koszt i poziom wpływu na cenę. Odwołujący się zresztą zdaje się swój pogląd w dalszej części odwołania weryfikować stwierdzając, iż niewystarczające jest samo wskazanie czynników, ale wyjaśnienie powodów, dla których te same czynniki przy podobnych założeniach i co należy dodać, identycznych warunkach realizacji zamówienia, w różny sposób wpływały na cenę.

Przechodząc do szczegółowej analizy argumentów świadczących, zdaniem Odwołującego, o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny, stwierdzić należy, iż głównym czynnikiem cenotwórczym w niniejszym zamówieniu są koszty zatrudnienia personelu (ponad 50%). Przesądza o tym specyfika zamówienia, a potwierdzają także wyjaśnienia złożone przez wykonawców. Na wysokość tych kosztów wpływa ilość personelu, czas zatrudnienia pracowników oraz wysokość otrzymywanego wynagrodzenia. Wymagania Zamawiającego, co do liczby pracowników niezbędnych do wykonania zamówienia, ograniczały się do określenia składu zespołu stałego Inżyniera Projektu oraz składu zespołu zmiennego. Zamawiający wymagał zapewnienia po jednym ze wskazanych specjalistów, z wyjątkiem Inżyniera Rezydenta i czterech Specjalistów ds. Obmiarowo-Rozliczeniowych. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł pełną ich dyspozycyjność, nie wskazał jednak konieczności ich zatrudnienia czy też dokonywania czynności w każdym dniu roboczym. Zamawiający w sposób wyraźny wskazał jedynie, że dostępność personelu ma polegać na zagwarantowaniu sprawnego nadzoru (§ 4 projektu umowy). Ograniczenie, że Zamawiający dopuszcza równoległą pracę osób Stałego Zespołu Inżyniera na wcześniejszych umowach tylko, jeżeli dotyczą one okresu zgłaszania wad, odnosi się do ewentualnych zobowiązań wynikających ze stosunków powstałych przed zawarciem umowy. Powyższe regulacje oraz indywidualne rozwiązania przyjęte przez poszczególnych wykonawców doprowadziły do sytuacji, w której niektórzy z wykonawców, dla przykładu Przystępujący, przyjęli wymaganą przez Zamawiającego ilość personelu, zaś byli też i tacy, którzy wartości te zwiększyli, nie kwestionując jednocześnie, że wielkość zespołów ustalona przez Zamawiającego jest niewystarczająca. Ponadto, wykonawcy w sposób odmienny określali w swoich ofertach czas pracy poszczególnych specjalistów. Jedni widzieli konieczność zaangażowania potrzebnego personelu na pełen etat, zarówno w okresie realizacji robót budowlanych, jak i w czasie zgłaszania wad i ostatecznego rozliczenia. Inni zaś, jak wynika z wyjaśnień, optymalizowali tę pracę. Przyjmowali bowiem, iż wykonywanie nadzoru na robotami budowlanymi realizowanymi w systemie „projektuj i buduj” nie wymaga świadczenia pracy przez wszystkich specjalistów w jednakowym wymiarze i okresie. Te założenia Izba uznała za słuszne i uzasadnione. Doświadczenie życiowe oraz powoływane przez Zamawiającego jego własne doświadczenie w realizacji nadzorów przy mniejszych projektach budowlanych a także zastosowanie podobnych rozwiązań przez innych wykonawców (co potwierdzają wyjaśnienia) przemawia za przyjęciem, iż rozwiązania zaproponowane przez

Przystępującego są realne. Nie sposób bowiem przyjąć, aby na etapie projektowania, w istocie przygotowawczym do właściwego nadzoru, który obejmuje m.in. opracowanie systemu zapewnienia jakości, ustanowienie systemu obiegu dokumentów, opracowanie systemu zarządzania realizacją umów z wykonawcami robót, sporządzenie dokumentacji fotograficznej inwestycji (pkt 4.2.1 OPZ), w pełni był zaangażowany każdego dnia roboczego np. Koordynator dostępu do torów, Inżynier Zaopatrzenia i Jakości Materiałów czy też Specjalista ds. Obmiarowo-Rozliczeniowych, nie mówiąc już o członkach personelu zmiennego, którzy jak trafnie wskazuje Zamawiający, na tym etapie, w zasadzie nie świadczą pracy, oprócz geodety i specjalisty ds. ochrony środowiska. Podobne argumenty można przytoczyć dla uzasadnienia stanowiska, iż również w okresie zgłaszania wad i ostatecznego rozliczenia, świadczenie pracy na pełnym etacie przez personel stały i zmienny nie jest wymagane.

Co do czasu koniecznego do wykonywania nadzoru w okresie realizacji robót budowlanych zwrócić należy uwagę, iż nawet gdyby przyjąć, że dla potrzeb przygotowania oferty przyjęto założenie, iż z początkiem 2011 r. zostanie podpisana umowa, to przy uwzględnieniu okoliczności, że termin realizacji zamówienia został określony na dzień 30 czerwca 2014 r., prace projektowe, jak wskazuje Zamawiający potrważają ok. pół roku, na miesiąc zostaną wstrzymane na EURO 2012, to trzeba przyjąć, że od 42 miesięcy przeznaczonych na realizację robót, dla większości specjalistów, należy odjąć 6 miesięcy, co daje 36 miesięcy. Przyjmując jednocześnie, jak chce Odwołujący, że prace mogą się przedłużyć oraz że okres wad i rozliczeń również wymaga pewnego zaangażowania, uznać należy, że skalkulowanie czasu pracy przez Przystępującego, zależnie od funkcji na poziomie od 38 miesięcy do 146 miesięcy (dla Inżyniera Rezydenta, przy założeniu z pewnością, że funkcję tę pełni kilka osób) jest jak najbardziej właściwe i uzasadnione. Co więcej, podobny czas pracy specjalistów przyjął też na potrzeby własnej kalkulacji jeden z pozostałych wykonawców (40 miesięcy). Sam Odwołujący też na rozprawie zmienił zdanie, że w istocie zatrudnienie przez 56 miesięcy na pełen etat członków personelu stałego nie jest konieczne, za wystarczające należy uznać zatrudnienie przez okres 45 miesięcy.

Odnosząc się zaś do czasu pracy Specjalisty ds. Obmiarowo-Rozliczeniowych stwierdzić należy, iż nieuprawnione jest posługiwanie się przez Odwołującego średnią okresu czasu pracy. Istotne jest bowiem, że nadzór nad trzema kontraktami trwał będzie, według wyliczeń Przystępującego, 27 miesięcy, zaś na ostatnim 7 miesięcy. Przy uwzględnieniu specyfiki i wielkości zamówienia czwartego przetargu okres ten nie może budzić wątpliwości, tym bardziej, że przedmiotem tego kontraktu jest wykonanie sygnalizacji na określonym obszarze. Zaś, okres 27 miesięcy nie wydaje się również zbyt krótki, biorąc pod uwagę fakt, że praca tego specjalisty rozpoczyna się w istocie z dniem rozpoczęcia robót budowlanych a nie prac projektowych i nie wymaga zaangażowania każdego dnia,

bowiem zgodnie z postępowaniem frontu robót, jego udział jest konieczny na określonych etapach – odbioru robót. Oczywistym jest, że odbiory robót dokonywane są cyklicznie a nie każdego dnia.

Co do Inspektora ds. konstrukcyjno-budowlanych myli się Odwołujący, iż Przystępujący oszacował czas pracy na 8 miesięcy i to na czterech kontraktach. Odwołujący pomija tak istotny dla sprawy fakt, że nadzór jedynie w ramach przetargu nr 4 został przewidziany na 8 miesięcy, w odniesieniu do pozostałych przetargów został skalkulowany odrębnie i wynosi 840 dniówek, tj. 40 miesięcy, czyli na każdy z kontraktów przypada ponad 13 miesięcy pracy Inspektora ds. konstrukcyjno-budowlanych.

Tym bardziej za nieuzasadnione należy uznać założenie, iż osoby stanowiące personel zmienny powinny świadczyć pracę przez 45 miesięcy. Skoro roboty budowlane toczyć się będą zasadniczo przez 36 miesięcy, to nie sposób nawet przyjąć, że przez cały ten czas wykonywane będą roboty telekomunikacyjne, elektroenergetyczne, czy też wod-kan, jako stanowiące element całości robót budowlanych.

Dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż Przystępujący odrębnie skalkulował wydatki dotyczące pełnienia nadzoru w okresie gwarancji, osobno dla każdego z czterech zamówień (poza kalkulacją kosztów pracowniczych w podstawowym okresie).

Przechodząc do kosztów zatrudnienia, za nieuprawnione należy uznać twierdzenia Odwołującego, iż Przystępujący zamierza zatrudnić wysokiej klasy specjalistów za minimalne wynagrodzenie. Odwołujący oparł się na fragmencie wyjaśnień Przystępującego w tym przedmiocie, jednakże były to ogólne wywody Przystępującego, który stoi na stanowisku, że zapewnienie minimalnego wynagrodzenia nie może być podstawą do sformułowania zarzutu rażąco niskiej ceny. Ocena zaś poziomu wynagrodzeń uwzględnionych przy kalkulacji ceny oferty wynika z odpowiednich tabel zawartych w wyjaśnieniach. Analiza wynagrodzenia personelu stałego pozwala na stwierdzenie, iż wynagrodzenia za jeden dzień kształtują się na poziomie od 560,00 zł do 220 zł brutto. Stanowi to netto odpowiednio ok. 460,00 zł i ok. 276,00 zł. Przyjmując nawet, za Odwołującym, że jest to wynagrodzenie brutto pracownika, bez uwzględnienia kosztów ponoszonych przez pracodawcę, umniejszenie tych kwot o koszty pracodawcy na poziomie 17,74% daje wartości, odpowiednio ok. 391,00 zł i ok. 227,00 zł za dniówkę. Zatem, przy uwzględnieniu okoliczności, że w miesiącu mamy 21 dni roboczych, otrzymujemy miesięczne wynagrodzenie netto przynajmniej na poziomie od ok. 4800,00 zł do 8211,00 zł. Przedstawione wynagrodzenia w sposób istotny odbiegają od poziomu wynagrodzenia minimalnego i przewyższają nawet średnie wynagrodzenie inżynierów w listopadzie 2010 r., na które powołuje się Odwołujący.

Co do niedoszacowania kosztów transportu stwierdzić należy, iż nie wydaje się, aby konieczne było codzienne używanie 3 szt. samochodów służbowych na potrzeby

wykonywania usługi nadzoru. Tym bardziej, że praca nie na wszystkich stanowiskach związana jest z inspekcją w terenie, ponadto znaczenie ma też ta okoliczność, o której była mowa wyżej, że różni specjaliści zaangażowani są w różnych przedziałach czasowych. Ponadto, jeśliby nawet uznać, że takie niedoszacowanie miało miejsce, nie ma to istotnego wpływu na cenę, a jedynie na poziom rentowności przedsięwzięcia (zysku).

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż dla oceny, czy w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z rażąco niską ceną, konieczne było przedstawienie kalkulacji kosztów gwarancji, ubezpieczenia, ochrony i mediów. W ocenie Izby, koszty wynikające z realizacji kontraktu oraz inne wydatki, zobrazowane w wyjaśnieniach Przystępującego, obejmują wskazane pozycje. Brak podstaw do przyjęcia stanowiska przeciwnego, w oparciu jedynie o oświadczenie Odwołującego.

Konkludując rozważania w zakresie rażąco niskiej ceny stwierdzić należy, iż domniemanie rażąco niskiej ceny zobowiązany jest obalić wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień. Zasada ta ma zastosowanie na linii wykonawca-zamawiający, nie może być natomiast przenoszona na grunt postępowania odwoławczego. Jeśli zamawiający uzna, iż wykonawca to domniemanie obalił, to rolą odwołującego jest wskazanie przyczyn, dla których taka ocena była nieuprawniona i ich udowodnienie (art. 6 k.c.). W niniejszym postępowaniu, Odwołujący nie wykazał, iż ocena dokonana przez Zamawiającego była wadliwa. Wręcz przeciwnie, sposób kalkulacji wynagrodzenia pracowników pozwala na stwierdzenie, iż jest on czynnikiem oszczędnej metody wykonania zamówienia. Jak wykazano bowiem wyżej, umiejętne rozdysponowanie pracowników, w sposób zapewniający prawidłową realizację zamówienia i skalkulowanie wynagrodzenia na poziomie, który pozwala na zatrudnienie wysokiej klasy specjalistów, przy uwzględnieniu okoliczności, że głównym czynnikiem cenotwórczym niniejszego zamówienia są koszty zatrudnienia pracowników, pozwala na uzyskanie takich oszczędności, które pozwalają na wygenerowanie zysku i złożenie oferty najkorzystniejszej. Argumentacja przywołana przez Odwołującego nie znalazła odbicia w analizowanym stanie faktycznym, częstokroć była formułowana w oparciu o analizę fragmentu wyjaśnień Przystępującego, a nie o całokształt wywodów przedstawionych przez Przystępującego. Z tych względów należy uznać, iż ocena dokonana przez Zamawiającego, iż Przystępujący nie zaoferował rażąco niskiej ceny, broni się w świetle złożonych wyjaśnień przez Przystępującego, jak i innych wykonawców oraz doświadczenia życiowego. W tych okolicznościach zarzut naruszenia art. 90 ust. 2 ustawy Pzp należy uznać za chybiony.

Tym bardziej jest nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. W ocenie Izby, Przystępujący złożył najbardziej wyczerpujące wyjaśnienia. Dodatkowo, złożono je w taki sposób, który umożliwił dokonanie oceny przez Zamawiającego. Przy czym, ustawodawca nie wymaga każdorazowo przedstawienia dowodów w celu potwierdzenia

okoliczności zawartych w wyjaśnieniach. Wskazany przepis, odwołując się do dowodów, kreuje po stronie zamawiającego obowiązek oceny całokształtu materiału zgromadzonego w sprawie rażąco niskiej ceny. Odmienna interpretacja tego przepisu byłaby błędna, zważywszy na fakt, iż po pierwsze, ustawodawca pierwszorzędne znaczenie daje wyjaśnieniom, po drugie, nie zawsze celowe i możliwe jest przedstawianie dowodów. Trudno sobie bowiem wyobrazić, aby procedura wyjaśnień, dla przykładu w niniejszym postępowaniu była tak dalece rozbudowana, aby konieczne stało się pozyskiwanie oświadczeń potencjalnych pracowników co do wysokości proponowanego wynagrodzenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, nie sposób uznać, iż cena zaproponowana przez Przystępującego jest rażąco niska. Jak ustalono, jest to cena realna, która pozwala na wykonanie w sposób prawidłowy zamówienia. Tym samym uznać należy, iż zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 nie znalazł potwierdzenia.

Za nieuzasadniony należy uznać również zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Izba nie dostrzega jakichkolwiek niezgodności pomiędzy treścią oferty a treścią SIWZ. Fakt, iż Przystępujący oszacował koszty związane z pełnieniem nadzoru w sposób zgodny, jak stwierdza sam Odwołujący, z SIWZ, nie może stanowić podstawy do uznania, iż jest to niezgodne z SIWZ tylko z tej przyczyny, iż Przystępujący oparł się w tym względzie na wskazaniach Zamawiającego. Skoro zaś Odwołujący podniósł ten argument, jako świadczący o niezgodności z treścią SIWZ, to nieuprawniony jest zarzut, że brak w tym zakresie kalkulacji, która jest wymagana na etapie składania wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Nadto, nie sposób również przyjąć, że poziom wydatków w tym przedmiocie, określony przez Przystępującego jest nierealny, skoro Zamawiający postawił w tym względzie określone ograniczenie, przyjmując, iż wskazana wielkość pokryje koszty wykonawców, a żaden z wykonawców, w tym Odwołujący, wielkości tej nie zakwestionował.

Co do zarzutu naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ARCADIS stwierdzić należy, iż przedmiotowy zarzut jest chybiony. Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż nie jest możliwe uznanie, że p. Andrzej N. w ramach inwestycji „Przebudowa bocznicy kolejowej oraz wewnętrznych dróg dojazdowych w Elektrowni „Rybnik” S.A. wraz z przynależną infrastrukturą” zdobył doświadczenie na stanowisku kierowniczym, związanym z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi. Z dowodów przedstawionych przez Odwołującego i Zamawiającego jasno wynika, iż rola wskazanej osoby w ramach opisanego zadania ograniczała się jedynie do przygotowania postępowania i ewentualnej pomocy w jego przeprowadzeniu. Nie sposób zatem uznać, iż tego rodzaju czynności mieszczą się w kategorii doświadczenia na stanowisku kierowniczym, związanym z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi. Zatem, nie znajduje potwierdzenia podana przez Konsorcjum ARCADIS informacja, że od października 2009 r. wskazana osoba pełniła funkcję Inżyniera Projektu. Niemniej jednak, sam fakt złożenia

informacji niezgodnych z prawdą, co Odwołujący pomija, nie stanowi samodzielnej podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Konieczne jest stwierdzenie, iż mają lub mogły mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W niniejszej sprawie okoliczność ta nie występuje, gdyż doświadczenie, którym legitymuje się p. Andrzej N. jest wystarczające do uznania, że osoba ta spełnia wymogi Zamawiającego w tym zakresie.

Co się zaś tyczy pozostałego doświadczenia p. Andrzeja N., w ocenie Izby, praca na stanowisku Inżyniera Rezydenta jest rodzajem pracy na stanowisku kierowniczym, biorąc pod uwagę specyfikę tej funkcji. Podobnie należy ocenić pracę Naczelnika Wydziału Automatyki i Naczelnika Zarządu Automatyki i Telekomunikacji. Fakt, że są to stanowiska związane z utrzymaniem i eksploatacją infrastruktury nie daje podstaw do twierdzenia, iż w ramach tego utrzymania nie realizowano projektów inwestycyjnych. Wręcz przeciwnie, wydaje się to być oczywistym i wskazuje na to Konsorcjum ARCADIS (konkretne inwestycje). Zatem, twierdzenia Odwołującego, nie poparte żadnymi dowodami, nie mogą być przyjęte.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a 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), zaliczając do kosztów postępowania wpis od odwołania w wysokości 15 000,00 zł. Jednocześnie Izba nie zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, z uwagi na nieprzedstawienie do akt sprawy odpowiedniego rachunku, o którym mowa w § 3 pkt 2 lit. b powoływanego rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....