

WYROK
z dnia 11 września 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Członkowie: Aleksandra Patyk
Monika Szymanowska

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 września 2017 r. w W. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 września 2017 r. przez wykonawcę **E.G.P. S.A., (...)** w postępowaniu prowadzonym przez **M.P.W. i K.W.e S.A., (...)**

przy udziale wykonawcy **P.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.P.P.P., (...)**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **E.G.P. S.A., (...)** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **E.G.P. S.A., (...)** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **E.G.P. S.A., (...)** na rzecz **M.P.W. i K.W.e S.A., (...)** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Zadanie VI.1.7. – Inżynier dla zadania polegającego na modernizacji K.B. o długości ok. 5.000 m, zlokalizowanego wzdłuż ul. M. i ul. M. w W.” (nr postępowania (...)), prowadzonym przez M.P.W.i K.W.e S.A. (dalej „zamawiający”) wykonawca E.G.P. S.A. z W. (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec:

1. badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę P.P. P.P.(dalej „P.P.”),
2. zaniechania dokonania przez zamawiającego oceny oferty złożonej przez odwołującego w sposób zgodny z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”), przepisami ustawy Pzp i przepisami wykonawczymi do ustawy Pzp i bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego z powodu złożenia oferty z rażąco niską ceną i niezgodną z treścią SIWZ,
3. zaniechania wykluczenia P.P. z powodu nie spełniania warunków udziału w postępowaniu, alternatywnie: bezzasadne przyznanie punktów w pozacenowym kryterium dot. Personelu,
4. zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnień.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE 07.06.2017r., pod numerem 2017/S 107-215922.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz. (...)) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12, poprzez zaniechanie wykluczenia P.P., który nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie Inżyniera i Inspektora Nadzoru nr 1,
2. art. 26 ust. 1, poprzez zaniechanie wezwania P.P. do przedłożenia wykazu osób w zakresie Inżyniera i Inspektora Nadzoru nr 1 w celu potwierdzenia, że osoby te spełniają warunki udziału w postępowaniu

z ostrożności procesowej w stosunku do zarzutów nr 1 i 2

3. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7, poprzez nieuzasadnione i niezgodne z warunkami określonymi w SIWZ przyznanie punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert za Inżyniera i Inspektora Nadzoru nr 1 podczas gdy prawidłowa ocena oferty wykonawcy P.P. winna prowadzić do wniosku, że wykonawcy temu nie powinny być przyznane żadne punkty w tym kryterium,

4. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4, poprzez błędną ocenę złożonych wyjaśnień i bezzasadne uznanie, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę, podczas gdy zaoferowana cena jest prawidłowa, gwarantuje należyłą realizację przedmiotu zamówienia i osiągnięcie zysku,
5. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez błędne i bezzasadne uznanie, że oferta odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie zatrudnienia części Personelu na podstawie umów cywilnoprawnych, a nie na podstawie umowy o pracę, jak wymagał zamawiający

z daleko posuniętej ostrożności procesowej:

6. art. 90 ust. 1, poprzez zaniechanie uzupełniającego wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie charakteru zatrudnienia części Personelu i kosztów z tym związanych,
7. art. 87 ust. 1, poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień w zakresie formy zatrudnienia części Personelu.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty P.P.,
2. wykluczenie P.P. z powodu nie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu,
3. dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podał, że 23.08.2017 r. zamawiający poinformował go o odrzuceniu jego oferty z powodu rażąco niskiej ceny i niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, a 25.08.2017 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Stwierdził, że z treści uzasadnienia odrzucenia jego oferty wynika, że zamawiający uznał, iż oferta ta zawiera cenę rażąco niską oraz jej treść nie odpowiada treści SIWZ, ponieważ z wyjaśnień odwołującego, złożonych w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wynika, że odwołujący przyjął błędne założenia do realizacji i kalkulacji przedmiotu zamówienia, tj. w sposób sprzeczny z SIWZ przyjął, że osoby realizujące przedmiot zamówienia będą zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych, podczas gdy zgodnie z postanowieniami pkt 6.1.5 OPZ, zamawiający wymagał, aby osoby realizujące przedmiot zamówienia, za wyjątkiem inspektorów nadzoru, były zatrudnione na podstawie umów o pracę określonych w art. 22 §1 kodeksu pracy.

Uzupełnił, że z informacji zamawiającego z 25.08.2017 r. wynika, że P.P. uzyskał łącznie 30 pkt w Kryterium doświadczenie Kierownika Zespołu, tj. 20 pkt za Inżyniera i 10 pkt

za Inspektora Nadzoru nr 1, a nadto, że w symulacji na okoliczność, gdyby oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu, zamawiający wskazał, że w pozacenowych kryteriach oceny ofert odwołujący nie uzyskuje żadnych punktów.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego błędnej oceny oferty P.P. odwołujący podał, że zgodnie z postanowieniami SIWZ zamawiający wymagał, aby wykonawca dysponował osobą Inżyniera i Inspektora Nadzoru nr 1 o określonej wiedzy i doświadczeniu (5.1.1.3. IDW):

„Kierownik Zespołu - Inżynier specjalista w zakresie zarządzania, nadzorowania i rozliczania kontraktów - niniejsza osoba ma posiadać:

- wykształcenie wyższe techniczne lub wyższe ekonomiczne lub wyższe menadżerskie:

- doświadczenie na stanowisku polegającym na zarządzaniu kontraktem, tj. w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję Inżyniera Rezydenta lub kierownika/koordynatora zespołu nadzoru inwestorskiego lub kierownika Projektu jako przedstawiciel wykonawcy, przy co najmniej:

- jednym kontrakcie, którego przedmiotem były roboty budowlane, o wartości roboty budowlanej (umowy) równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 30.000.000.00 zł (bez podatku VAT), oraz - jednym kontrakcie, którego przedmiotem była budowa lub przebudowa lub renowacja sieci kanalizacyjnej metodą bezwykopową o wartości roboty budowlanej (umowy) równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 40.000.000.00 zł (bez podatku VAT), który obejmował swoim zakresem modernizację lub renowację rurociągów kanalizacyjnych niekołowych o wysokości min. 1000 mm za pomocą modułów GRP:

przy czym doświadczenie przy realizacji wskazanych usług musi obejmować okres co najmniej 6-miesięczny dla każdego kontraktu.

b) Inspektor Nadzoru 1 - specjalista w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, spełniający następujące wymagania:

- posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, wydane na podstawie obecnie obowiązujących przepisów prawa (lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa, wystarczające do realizacji przedmiotu zamówienia)
- posiada doświadczenie zawodowe polegające na nadzorowaniu tj. pełnieniu funkcji inspektora nadzoru lub kierowaniu tj. pełnieniu funkcji kierownika budowy lub

kierownika robót, tj. w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przy co najmniej jednym kontrakcie polegającym na budowie lub przebudowie lub renowacji sieci kanalizacyjnej metodą bezwykopową, o wartości roboty budowlanej (umowy) równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 40.000.000,00 zł (bez podatku VAT), który obejmował swoim zakresem modernizację lub renowację rurociągów kanalizacyjnych niekołowych o wysokości min. 1000 mm za pomocą modułów GRP, przy czym doświadczenie przy pełnieniu wskazanej funkcji na tym kontrakcie (robocie) musi obejmować okres co najmniej 6 miesięczny",

Wskazał również, że zamawiający ustalił, iż pozacenowym kryterium wyboru będzie dodatkowe, ponad spełniające minimalne wymagania, doświadczenie Inżyniera i Inspektora Nadzoru nr 1:

„2. Doświadczenie Kierownika Zespołu - Inżyniera:

W kryterium przyznane zostaną punkty za doświadczenie Kierownika Zespołu - Inżyniera ponad wymagane minimalne doświadczenie określone w pkt. 5.1.1.3 a) ID W, tj. Wykonawca otrzyma:

20 pkt - jeśli osoba wskazana na stanowisko Kierownika Zespołu - Inżyniera posiada: doświadczenie na stanowisku polegającym na zarządzaniu kontraktem, tj. w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, pełnił funkcję Inżyniera Rezydenta lub kierownika/koordynatora zespołu nadzoru inwestorskiego lub kierownika Projektu jako przedstawiciel wykonawcy, przy co najmniej:

- jednym kontrakcie, którego przedmiotem były roboty budowlane, o wartości roboty budowlanej (umowy) równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 30.000.000.00 zł (bez podatku VAT).

oraz

- jednym kontrakcie, którego przedmiotem była budowa lub przebudowa lub renowacją sieci kanalizacyjnej metoda bezwykopową, o wartości roboty budowlanej (umowy) równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 40.000.000.00 zł (bez podatku VÄT). który obejmował swoim zakresem modernizację lub renowację rurociągów kanalizacyjnych niekołowych o wysokości min. 1000 mm za pomocą modułów GRP.

oraz

- dwóch kontraktach, których przedmiotem była budowa lub przebudowa lub renowacja sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej metoda bezwykopową o wartości roboty budowlanej (każdej z umów) równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 5.000.000.00 zł (bez podatku VAT):

przy czym doświadczenie przy realizacji wskazanych usług musi obejmować okres co najmniej 6-miesięczny dla każdego kontraktu.

10 pkt - jeśli osoba wskazana na stanowisko Kierownika Zespołu - Inżyniera posiada: doświadczenie na stanowisku polegającym na zarządzaniu kontraktem, tj. w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, pełnił funkcję Inżyniera Rezydenta lub kierownika/koordynatora zespołu nadzoru inwestorskiego lub kierownika Projektu jako przedstawiciel wykonawcy, przy co najmniej:

- jednym kontrakcie, którego przedmiotem były roboty budowlane, o wartości roboty budowlanej (umowy) równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 30.000.000.00 zł (bez podatku VAT).

oraz

- jednym kontrakcie, którego przedmiotem była budowa lub przebudowa lub renowacją sieci kanalizacyjnej metodą bezwykopową o wartości roboty budowlanej (umowy) równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 40.000.000.00 zł (bez podatku VAT). który obejmował swoim zakresem modernizację/renowację rurociągów kanalizacyjnych niekołowych o wysokości min. 1000 mm za pomocą modułów GRP.

oraz

- jednym kontrakcie, którego przedmiotem była budowa lub przebudowa lub renowacja sieci

kanalizacyjnej lub wodociągowej metodą bezwykopową, o wartości roboty budowlanej (umowy) równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 5.000.000,00 zł (bez podatku VAT);

przy czym doświadczenie przy realizacji wskazanych usług musi obejmować okres co najmniej 6-miesięczny dla każdego kontraktu.

Punkty w niniejszym kryterium zostaną przyznane na podstawie dokumentu, o którym mowa w pkt 10.5 IDW.

3. Doświadczenie Inspektora Nadzoru nr 1:

W kryterium przyznane zostaną punkty za dodatkowe doświadczenie Inspektora Nadzoru nr 1 ponad wymagane minimalne doświadczenie określone w pkt 5.1.1.3 b) IDW. tj. Wykonawca otrzyma:

20 pkt - jeśli osoba wskazana na stanowisko Inspektora Nadzoru nr 1 posiada: doświadczenie zawodowe polegające na nadzorowaniu tj. pełnieniu funkcji inspektora nadzoru) lub kierowaniu tj. pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót), tj. w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przy co najmniej:

- jednym kontrakcie polegającym na budowie lub przebudowie lub renowacji sieci kanalizacyjnej metoda bezwykopową o wartości roboty budowlanej (umowy) równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 40.000.000,00 zł (bez podatku VAT), który obejmował swoim zakresem modernizację/renowację rurociągów kanalizacyjnych niekołowych o wysokości min. 1000 mm za pomocą modułów GRP,

oraz

- dwóch kontraktach, których przedmiotem była budowa lub przebudowa lub renowacja sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej metodą bezwykopową o wartości roboty budowlanej (każdej z umów) równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 5.000.000.00 zł (bez podatku VAT):

przy czym doświadczenie przy realizacji wskazanych usług musi obejmować okres co najmniej 6-miesięczny dla każdego kontraktu.

10 pkt - jeśli osoba wskazana na stanowisko Inspektora Nadzoru nr 1 posiada: doświadczenie zawodowe polegające na nadzorowaniu tj. pełnieniu funkcji inspektora nadzoru¹ lub kierowaniu tj. pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót), tj. w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przy co najmniej;

- jednym kontrakcie polegającym na budowie lub przebudowie lub renowacji sieci kanalizacyjnej metodą bezwykopową o wartości roboty budowlanej fumowy¹ równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 40.000.000,00 zł (bez podatku VAT), który obejmował swoim zakresem modernizację/renowację rurociągów kanalizacyjnych niekołowych o wysokości min. 1000 mm za pomocą modułów GRP.

oraz - jednym kontrakcie, którego przedmiotem była budowa lub przebudowa lub renowacja sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej metoda bezwykopową o wartości roboty budowlanej (umowy) równej lub większej od wartości stanowiącej równowartość 5.000.000,00 zł (bez podatku VAT); przy czym doświadczenie przy realizacji wskazanych usług musi obejmować okres co najmniej 6-miesięczny dla każdego kontraktu"

W ocenie odwołującego z powyższych postanowień wynika, że wykonawca mógł otrzymać punkty w pozacenowym kryterium tylko i wyłącznie wtedy, gdy osoby wskazane na stanowisko Inżyniera i Inspektora Nadzoru nr 1 zdobyły doświadczenie na większej liczbie kontraktów niż warunek podstawowy oraz, że punkty mogły być przyznane tylko i wyłącznie wtedy, gdy dana osoba realizowała wszystkie wymienione w kryterium kontrakty, gdyż zamawiający użył spójnika „oraz”.

Podał, że na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu i wymogów w pozacenowym kryterium oceny ofert, każdy wykonawca miał obowiązek złożyć Załącznik nr 4:

„10.5. Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia należy złożyć w przypadku, gdy osoba/osoby wyznaczona /wyznaczone przez Wykonawcę do realizacji przedmiotowego zamówienia posiada/posiadają większe doświadczenie ponad wymagane minimum określone w pkt 5.1.1.3 a) lub pkt 5.1.3 b) IDW.

Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia składany jest (zgodnie z treścią Załącznika nr 4 do 1DW) wyłącznie w celu przyznania ewentualnych dodatkowych punktów zgodnie z pkt 13.1.2 lub 13.1.3 IDW.

W celu uzyskania dodatkowych punktów zgodnie z pkt 13.1.2 lub 13.1.3 IDW Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia powinien zawierać wymagane minimum określone odpowiednio w pkt: 5.1.1.3 a) lub 5.1.1.3 b) IDW oraz punktowane doświadczenie dodatkowe.

Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, w związku z tym, że służy do uzyskania dodatkowych punktów zgodnie z pkt 13.1.2 lub 13.1.3 IDW nie będzie podlegał uzupełnieniu w trybie właściwym dla dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W sytuacji gdy na podstawie Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia Wykonawca uzyska dodatkowe punkty zgodnie z pkt 13.1.4 lub 13.1.5 IDW to Zamawiający uzna jednocześnie, że Wykonawca spełnia wymagania określone w pkt 5.1.1.3 a) lub b) IDW w zakresie dotyczącym Kierownika Zespołu - Inżyniera lub Inspektora Nadzoru 1. Złożenie przez Wykonawcę Opisu osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia i uzyskanie dodatkowych punktów powoduje, że w wykazie osób o którym stanowi pkt 6.1.4 IDW Wykonawca ten nie wypełnia już opisu doświadczenia osoby wyznaczonej przez Wykonawcę do pełnienia funkcji Kierownika Zespołu - inżyniera lub Inspektora Nadzoru 1, ponieważ wiąże Go Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia złożony zgodnie z treścią załącznikiem nr 4 do IDW, za który uzyskał dodatkowe punkty.

W sytuacji gdy na podstawie Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia Wykonawca nie uzyska dodatkowych punktów zgodnie z pkt 13.1.4 lub 13.1.5 IDW lub jeżeli w ogóle nie złoży Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia zgodnie z treścią załącznikiem nr 4 do IDW to Wykonawca ten zobowiązany będzie do złożenia kompletnego wykazu osób zgodnie z pkt 6.1.4 IDW jeżeli zostanie do tego wezwany przez Zamawiającego.

W związku z powyższym jeżeli osoba wyznaczona przez Wykonawcę do pełnienia funkcji Kierownika Zespołu - Inżyniera lub Inspektora Nadzoru 1 nie posiada większego doświadczenia ponad wymagane minimum określone odpowiednio w pkt: 5.1.1.3 a) lub 5.1.1.3 b) IDW Wykonawca nie załącza do oferty Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia w zakresie dotyczącym tej osoby (jeżeli żadna z osób nie posiada większego doświadczenia ponad wymagane minimum Wykonawca w ogóle nie załącza tego dokumentu).

Stanął na stanowisku, że zgodnie z treścią przytoczonego postanowienia oraz treścią Załącznika nr 4, każdy wykonawca był zobowiązany w tym załączniku wskazać zarówno usługi potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jak i dodatkowe usługi na uzyskanie punktów.

Wskazał, że wykonawca P.P. wraz z ofertą złożył Załącznik nr 4 „Opis doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”.

Podkreślił, że zamawiający wymagał: *„Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do pełnienia funkcji powinien zawierać wymagane dane (precyzyjne podanie wszelkich niezbędnych informacji) pozwalające ustalić, że Wykonawca posiada minimalne doświadczenie określone w pkt 5.1.1.3 a) lub b) IDW oraz punktowane doświadczenie dodatkowe”*

Podał także, że na stanowisko Inżyniera, P.P. wskazał M.M.M. i 4 usługi, natomiast na stanowisko Inspektora Nadzoru nr 1 P.P. i 3 usługi.

Oświadczył, że pismem z dnia 23 sierpnia 2017 r. zamawiający wezwał P.P. do złożenia oświadczeń i dokumentów (procedura odwrotna), zaznaczając w pkt III, że rezygnuje z żądania dostarczenia pewnych dokumentów z uwagi na fakt, że informacje w JEDZ są wystarczające w danym zakresie, załączył do przedmiotowego pisma m.in. Wykaz osób, w którym zażądał wskazania jedynie Inspektora Nadzoru nr 2, Inspektora Nadzoru nr 3 i Specjalistę ds. Obmiarów i rozliczeń (nie żądając wskazania Inżyniera i Inspektora Nadzoru nr 1), a pod tabelą zamieścił wpis, że w odniesieniu do pozostałych specjalistów aktualne pozostają informacje wskazane w Opisie doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia.

Podał, że wezwany wykonawca zastosował się do treści wezwania i w złożonym wykazie osób nie wskazywał już osób na Inżyniera i Inspektora Nadzoru nr 1 i nie opisywał ich doświadczenia oraz, że z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wynika, że zamawiający przyznał P.P. 20 pkt za Inżyniera i 10 pkt za Inspektora Nadzoru nr 1.

Odwołujący sformułował dwa alternatywne zarzuty w stosunku do oceny oferty P.P..

Uznał, że zgodnie z postanowieniami 10.5 IDW wykonawca miał złożyć Załącznik nr 4, z którego będzie wynikało zarówno spełnienie warunku udziału w postępowaniu, jak i dodatkowe doświadczenie na punkty, czego potwierdzeniem jest treść wzoru Załącznika nr 4.

Podniósł, że w odniesieniu do usług wskazanych dla Inżyniera, usługa z pkt 1 i 2 spełnia minimalne wymagania zamawiającego określone w pkt 5.1.1.3 lit. a) IDW na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, w związku z czym usługi te nie

mogą podlegać ocenie w pozacenowym kryterium oceny ofert, z czego wynika, że w wykazie wskazano jedynie na dwie dodatkowe usługi na kontraktach po 5 mln PLN, co nie pozwalało na przyznanie żadnych punktów.

W odniesieniu do Inspektora Nadzoru nr 1 podniósł, że usługa z pkt 2 spełnia minimalne wymagania zamawiającego określone w pkt 5.1.1.3 lit. b) IDW na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, w związku z czym usługa ta nie może podlegać ocenie w pozacenowym kryterium oceny ofert, z czego wynika, że w wykazie wskazano jedynie na dodatkowy kontrakt za 5 mln PLN, co nie pozwalało na przyznanie żadnych punktów.

Uzupełnił, że usługa wskazana w pkt 1 Wykazu nie ma żadnego znaczenia przy ocenie, gdyż ani nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu, ani nie odpowiada opisowi w kryterium pozacenowym.

Zdaniem odwołującego również działanie zamawiającego potwierdza, że usługi wskazane w Załączniku nr 4 potraktował jako potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, gdyż odstąpił od żądania przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do tych osób.

Stanął na stanowisku, że jeżeli taka była intencja zamawiającego, to nie powinien przyznać P.P. żadnych punktów za osobę Inżyniera i Inspektora Nadzoru nr 1, gdyż pozostałe usługi nie spełniają samodzielnie wymogów do przyznania punktów.

Podniósł, że przyjmując jednak z ostrożności, że zamawiający potraktował Załącznik nr 4 jedynie na potwierdzenie możliwości przyznania punktów w kryterium pozacenowym, to w ofercie P.P. brak jest dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób Inżyniera i Inspektora Nadzoru nr 1, gdyż zgodnie z przytoczonymi postanowieniami SIWZ te same usługi nie mogły służyć do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu i do punktacji.

Uznał, że zamawiający w sposób nieuprawniony ograniczył żądanie dostarczenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, a wykonawca P.P. nie wykazał na chwilę obecną, że spełnia minimalne warunki udziału w postępowaniu.

Podsumował, że P.P. nie powinien otrzymać punktów w pozacenowym kryterium, gdyż wskazane w wykazie usługi potwierdziły jedynie spełnianie warunków udziału w postępowaniu i pewne dodatkowe elementy w pozacenowym kryterium, które jednak z uwagi na konstrukcje postanowień SIWZ nie pozwalały na przyznanie punktów, a uznając, że Załącznik nr 4 zawiera usługi jedynie „na punktację”, to P.P. nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty odwołującego stwierdził, że podstawy prawne i faktyczne odrzucenia jego oferty wzajemnie się wykluczają i już choćby to stanowi podstawę do uwzględnienia odwołania – albo oferta jest niezgodna z treścią SIWZ i wtedy zaoferowana cena nie ma żadnego znaczenia, gdyż nie odnosi się do tego co wymagał zamawiający albo oferta jest zgodna z SIWZ, a więc obejmuje cały wymagany przez zamawiającego zakres i sposób spełnienia świadczenia i tylko taka oferta podlega badaniu w zakresie rażąco niskiej ceny.

Wyjaśnił, że rozumiejąc, że istotą odrzucenia oferty jest uznanie przez zamawiającego, że odwołujący składając ofertę przyjął, że nie będzie zatrudniał osób na podstawie umowy o pracę, czego w odniesieniu do pewnej części Personelu wymagał zamawiający, co pozwoliło mu na obniżenie swojej ceny ofertowej.

W ocenie odwołującego zamawiający wywiódł taki wniosek na podstawie złożonych przez odwołującego wyjaśnień dotyczącej rażąco niskiej ceny, czego potwierdzeniem – wedle zamawiającego – ma być treść oświadczeń Kierownika Zespołu i Specjalisty ds. Obmiarów i rozliczeń.

Stanął na stanowisku, że to stanowisko zamawiającego jest błędne i nie znajduje żadnego oparcia w składanych przez odwołującego dokumentach, a zamawiający dokonał interpretacji oświadczeń odwołującego, nadając tym oświadczeniom treść, która nigdy nie została wypowiedziana przez odwołującego i która stoi w sprzeczności z oświadczeniami odwołującego.

Zdaniem odwołującego interpretacja zamawiającego dodatkowo pozbawiona jest logiki, gdyż nakazywałaby uznanie, że odwołujący chce uzyskać zamówienie, aby później płacić kary umowne lub doprowadzić do odstąpienia z przyczyn leżących po jego stronie.

Podniósł, że w wyjaśnieniach z 07.08.2017 r. już na samym wstępie wskazał, że usługę zrealizuje zgodnie z wymaganiami SIWZ, a przy kalkulacji ceny wziął pod uwagę zakres obowiązków i zaangażowanie personelu, a także ryzyko wynikające ze specyfiki niniejszej usługi, a dodatkowo na stronie 2, w trzecim akapicie od góry, wprost wskazał, że kalkulacja cenowa uwzględnia zapisy SIWZ dotyczące zaangażowania Personelu, jak i formy jego zatrudnienia.

Zdaniem odwołującego zamawiający, powołując się na pewne fragmenty wyjaśnień, pomija całkowicie kontekst składanych oświadczeń, a mianowicie to, że oświadczenia te dotyczyły wyjaśnienia ceny i skupiały się na zobrazowaniu, w jaki sposób odwołujący ustalił swoją ceną ofertową.

Ocenił, że teza zamawiającego musiałaby prowadzić do konkluzji, że odwołujący przyjął, że tak naprawdę po zawarciu Umowy będzie nienależycie ją wykonywał, dokonywał przestępstw poświadczenia nieprawdy w dokumencie i narażał się na kary umowne, co należy uznać za sprzeczne z logiką i doświadczeniem życiowym. Podniósł przy tym, że

zgodnie z postanowieniami § 6 Umowy, wykonawca będzie zobowiązany do składania oświadczeń o zatrudnianiu osób na podstawie umowy o pracę, a nieprawdziwe informacje w tym zakresie będą skutkowały kontrolą i karami umownymi, co oznacza, że wykonawcy muszą zatrudnić wymagane osoby na umowę o pracę i również odwołujący zarówno przy kalkulacji swojej ceny, jak i w toku realizacji przyjął takie założenie.

Odwołujący uznał, że wskazywanie przez zamawiającego na fakt, że w stosunku do określonych osób posłużono się sformułowaniem wynagrodzenie ryczałtowe, co ma przesądzać o tym, że osoby zostaną zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych, a nie umów o pracę jest całkowicie błędne, ponieważ wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę ma charakter wynagrodzenia ryczałtowego, a sformułowanie to pojawiło się w kontekście oczekiwanego przez dedykowane osoby wynagrodzenia.

Oświadczył, że nie rozumie, na jakiej podstawie zamawiający przyjął, że takie sformułowanie może świadczyć o tym, że osoby nie będą zatrudnione na podstawie umowy o pracę.

W ocenie odwołującego zamawiający w sposób całkowicie nieuprawniony dokonał wykładni oświadczenia jego woli, „dopasowując” pewne zdania, wyrażenia z wyjaśnień do określonej tezy.

Podniósł, że jeżeli kwestia zatrudnienia osób budziła wątpliwości zamawiającego, bo przecież – podkreślił odwołujący – nie można przyjąć, że odwołujący w wyjaśnieniach wprost wskazał, że nie będzie zatrudniał osób zgodnie z OPZ, to zamawiający winien tą kwestię wyjaśnić.

Podsumował, że z uwagi na błędne co do zasady przesłanki odrzucenia oferty, koniecznym staje się postawienie zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 lub 90 ust. 1 ustawy Pzp – zamawiający powinien wyjaśnić tę kwestię w toku postępowania o udzielenie zamówienia, a nie opierać się jedynie na swojej interpretacji oświadczenia woli odwołującego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 6 września 2017 r. w tym: Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (w tym Instrukcji dla Wykonawców), Oferty odwołującego, Oferty przystępującego, Wezwania do wyjaśnienia z dnia 28 lipca 2017 r. skierowanego do odwołującego, Wyjaśnień odwołującego złożonych przy piśmie z dnia 7 sierpnia 2017 r. wraz z załącznikami, Informacji o odrzuceniu oferty odwołującego z dnia 23 sierpnia 2017 r., Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 25 sierpnia 2017 r., Pisma Przystępującego (pismo z dnia 11 września 2017 r.), a także stanowisk stron i przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierował odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił także, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Nieprawidłowe dokonanie czynności badania i oceny oferty odwołującego oraz jednocześnie nieprawidłowe dokonanie czynności oferty przystępującego oznacza, że stwierdzenie w tym zakresie naruszeń przepisów ustawy Pzp dawałoby odwołującemu szansę na uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia (innych ofert nie złożono).

Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzuty:

- zaniechanie wykluczenia przystępującego z tego powodu, iż nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie Inżyniera i Inspektora Nadzoru nr 1, czym zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp,
- zaniechania wezwania przystępującego do przedłożenia wykazu osób w zakresie Inżyniera i Inspektora Nadzoru nr 1 w celu potwierdzenia, że osoby te spełniają warunki udziału w postępowaniu, czym zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 1 ustawy Pzp,
- nieuzasadnionego i niezgodnego z warunkami określonymi w SIWZ przyznanie przystępującego punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert za Inżyniera

i Inspektora Nadzoru nr 1 podczas gdy prawidłowa ocena oferty przystępującego winna prowadzić do wniosku, że wykonawcy temu nie powinny być przyznane żadne punkty w tym kryterium, czym zamawiający naruszył przepis art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ustawy Pzp
nie potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zamawiający oczekiwał, w odniesieniu do Kierownika Zespołu – Inżynieria, że ten specjalista (zamawiający posłużył się tym pojęciem) ma posiadać doświadczenie na stanowisku, polegającym na zarządzaniu kontraktem, tj. w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert pełnił funkcję Inżyniera Rezydenta lub kierownika/koordynatora zespołu nadzoru inwestorskiego lub kierownika Projektu jako przedstawiciel wykonawcy, przy co najmniej dwóch, opisanych przez zamawiającego (co do przedmiotu, wartości, minimalnego zakresu) kontraktach, zastrzegając, że doświadczenie przy realizacji usług musi obejmować okres co najmniej 6-miesięczny dla każdego kontraktu (pkt 5.1.1.3. lit. a) Instrukcji dla Wykonawców (dalej „IDW”).

W odniesieniu do Inspektora Nadzoru 1, zamawiający oczekiwał, że ten specjalista (zamawiający posłużył się tym pojęciem) ma posiadać doświadczenie, polegające na nadzorowaniu lub kierowaniu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przy co najmniej jednym kontrakcie (opisanym co do przedmiotu, wartości, minimalnego zakresu), zastrzegając, że doświadczenie przy pełnieniu funkcji na kontrakcie musi obejmować okres co najmniej 6 miesięczny (pkt 5.1.1.3. lit. b) IDW).

Zgodnie z pkt 6.1.4. IDW, dotyczącym etapu „*przed udzieleniem zamówienia*” i wykonawcy, którego oferta zostanie oceniona jako najkorzystniejsza, wykonawca ten, „*W celu potwierdzenia spełniania warunku, o którym mowa w pkt. 5.1.1.3.*” zostanie wezwany do złożenia wykazu osób.

Zgodnie z pkt 10.4. lit. c) oraz pkt. 10.5. (zdanie pierwsze) IDW, w celu potwierdzenia spełniania warunku, o którym mowa w pkt. 5.1.1.3. IDW ci wykonawcy, którzy wyznaczyli osoby do realizacji zamówienia posiadające większe doświadczenie ponad wymagane minimum określone w pkt. 5.1.1.3. a) oraz 5.1.1.3. b) IDW mieli złożyć *Opis doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia* (dalej „Opis doświadczenia”) zgodnie z załącznikiem nr 4 do IDW.

Punkt 10.5. IDW zdanie pierwsze brzmi:

„*Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia należy złożyć w przypadku, gdy osoba/osoby wyznaczona/wyznaczone przez Wykonawcę do*

realizacji przedmiotowego zamówienia posiada/posiadają większe doświadczenie ponad wymagane minimum określone w pkt. 5.1.1.3 a) lub 5.1.3 b) IDW” [omyłkowo pominięto „1”, winno być: „5.1.1.3 b)“].

Kolejne zdania punktu 10.5. IDW brzmią:

„Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia składany jest (zgodnie z treścią Załącznika nr 4 do IDW) wyłącznie w celu przyznania ewentualnych dodatkowych punktów zgodnie z pkt 13.1.2 lub 13.1.3 IDW.

W celu uzyskania dodatkowych punktów zgodnie z pkt 13.1.2 lub 13.1.3 IDW Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia powinien zawierać wymagane minimum określone odpowiednio w pkt: 5.1.1.3 a) lub 5.1.1.3 b) IDW oraz punktowane doświadczenie dodatkowe.

Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, w związku z tym, że służy do uzyskania dodatkowych punktów zgodnie z pkt 13.1.2 lub 13.1.3 IDW nie będzie podlegał uzupełnieniu w trybie właściwym dla dokumentów właściwym dla dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W sytuacji gdy na podstawie Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia Wykonawca uzyska dodatkowe punkty zgodnie z pkt 13.1.4 lub 13.1.5 IDW to Zamawiający uzna jednocześnie, że Wykonawca spełnia wymagania określone w pkt 5.1.1.3 a) lub b) IDW w zakresie dotyczącym Kierownika Zespołu – Inżyniera lub Inspektora Nadzoru 1. Złożenie przez Wykonawcę Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia i uzyskanie dodatkowych punktów powoduje, że w wykazie osób o którym stanowi pkt 6.1.4. IDW Wykonawca ten nie wypełnia już opisu doświadczenia osoby wyznaczonej przez Wykonawcę do pełnienia funkcji Kierownika Zespołu – Inżyniera lub Inspektora Nadzoru 1, ponieważ wiąże Go Opis doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia złożony zgodnie z treścią załącznikiem nr 4 do IDW, za który uzyskał dodatkowe punkty.

W sytuacji gdy na podstawie Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia Wykonawca nie uzyska dodatkowych punktów zgodnie z pkt 13.1.4 lub 13.1.5 IDW lub jeżeli w ogóle nie złoży Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia zgodnie z treścią załącznikiem nr 4 do IDW to Wykonawca ten zobowiązany będzie do złożenia kompletnego wykazu osób zgodnie z pkt 6.1.4 IDW jeżeli zostanie do tego wezwany przez Zamawiającego.

W związku z powyższym jeżeli osoba wyznaczona przez Wykonawcę do pełnienia funkcji Kierownika Zespołu – Inżyniera lub Inspektora Nadzoru 1 nie posiada większego doświadczenia ponad wymagane minimum określone odpowiednio w pkt: 5.1.1.3 a) lub 5.1.1.3 b) IDW, Wykonawca nie załącza do oferty Opisu doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia w zakresie dotyczącym tej osoby (jeżeli żadna z osób nie posiada większego doświadczenia ponad wymagane minimum Wykonawca w ogóle nie załącza tego dokumentu).”

Zamawiający w pkt. 13.1. pkt 1 IDW przewidział, obok ceny (waga – 60%), dwa dodatkowe, pozacenowe kryteria:

- doświadczenie Kierownika Zespołu – Inżyniera (waga – 20%),
- doświadczenie Inspektora Nadzoru nr 1 (waga – 20%).

W odniesieniu do doświadczenia Kierownika Zespołu – Inżyniera zamawiający podał (pkt 13.1. ppkt 2 IDW):

„W kryterium przyznane zostaną punkty za doświadczenie Kierownika Zespołu – Inżyniera ponad wymagane minimalne doświadczenie określone w pkt. 5.1.1.3 a) IDW, tj. Wykonawca otrzyma:

20 pkt – jeśli osoba wskazana na stanowisko Kierownika Zespołu – Inżyniera posiada: doświadczenie (...) przy co najmniej:

- ✓ *jednym kontrakcie, którego przedmiotem były (...),
oraz*
- ✓ *jednym kontrakcie, którego przedmiotem była (...)
oraz*
- ✓ *dwóch kontraktach (...),”*

przy czym opis dwóch pierwszych kontraktów był tożsamy z opisem kontraktów wskazanych w pkt. 5.1.1.3 lit. a) [wymagane doświadczenie minimalne].

10 pkt – jeśli osoba wskazana na stanowisko Kierownika Zespołu – Inżyniera posiada doświadczenie (...) przy co najmniej:

- ✓ *jednym kontrakcie, którego przedmiotem były (...),
oraz*
- ✓ *jednym kontrakcie, którego przedmiotem była (...)
oraz*
- ✓ *jednym kontrakcie(...),”*

przy czym opis dwóch pierwszych kontraktów był tożsamy z opisem kontraktów wskazanych w pkt. 5.1.1.3 lit. a) [wymagane doświadczenie minimalne].

W odniesieniu do doświadczenia Inspektora Nadzoru nr 1 zamawiający podał (pkt 13.1. ppkt 3 IDW):

„W kryterium przyznane zostaną punkty za doświadczenie Inspektora Nadzoru nr 1 ponad wymagane minimalne doświadczenie określone w pkt. 5.1.1.3 b) IdW, tj. Wykonawca otrzyma:

20 pkt – jeśli osoba wskazana na stanowisko Inspektora Nadzoru nr 1 posiada: doświadczenie (...) przy co najmniej:

✓ jednym kontrakcie, polegającym na (...),

oraz

✓ dwóch kontraktach, których przedmiotem była (...)”

przy czym opis pierwszego kontraktu był tożsamy z opisem kontraktu wskazanego w pkt. 5.1.1.3 lit. b) [wymagane doświadczenie minimalne].

10 pkt – jeśli osoba wskazana na stanowisko Inspektora Nadzoru nr 1 posiada: doświadczenie (...) przy co najmniej:

✓ jednym kontrakcie, polegającym na (...),

oraz

✓ jednym kontrakcie, którego przedmiotem była (...)”

przy czym opis pierwszego kontraktu był tożsamy z opisem kontraktu wskazanego w pkt. 5.1.1.3 lit. b) [wymagane doświadczenie minimalne].

W postępowaniu złożono dwie oferty – odwołującego i przystępującego.

Zarówno odwołujący, jak i przystępujący złożyli wraz z ofertą *Opis doświadczenia* wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do IDW.

Pismem z dnia 25 sierpnia 2017 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę przystępującego z ceną 2 195 550 złotych.

Dodatkowo zamawiający, tym samym pismem, poinformował wykonawców, iż gdyby oferta odwołującego została poddana ocenie z zastosowaniem wskazanych w IDW kryteriów oceny ofert (gdyby nie została odrzucona), to odwołujący uzyskałby 60 pkt, a przystępujący 78,64 pkt (20 pkt za doświadczenie Kierownika Zespołu – Inżyniera oraz 10 pkt za doświadczenie Inspektora Nadzoru nr 1).

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący przyznał, że przystępujący wskazał – w przypadku Kierownika Zespołu – Inżyniera – usługi, z których „usługa z pkt 1 i 2 spełnia minimalne wymagania Zamawiającego określone w pkt 5.1.1.3 lit. a) IDW” (str. 7 odwołania, 9 akapit, zdanie pierwsze).

Poza sporem było to, że przystępujący wskazał – w przypadku Kierownika Zespołu – Inżyniera – dodatkowo dwie inne usługi (łącznie 4). Odwołanie str. 7, akapit 9, zdanie drugie: „(...) w wykazie wskazano jedynie na dwie dodatkowe usługi (...)”.

Odwołujący przyznał także, że przystępujący wskazał – w przypadku Inspektora Nadzoru nr 1 – usługi, z których „usługa z pkt 2 spełnia minimalne wymagania Zamawiającego określone w pkt 5.1.1.3 lit. b) IDW” (str. 7 odwołania, 10 akapit, zdanie pierwsze).

Poza sporem było także to, że przystępujący wskazał – w przypadku Inspektora Nadzoru nr 1 – dodatkowo jedną inną usługę (łącznie 2). Odwołanie str. 7, akapit 10, zdanie drugie: „(...) w wykazie wskazano jedynie na dodatkowy kontrakt za 5 mln PLN (...)”.

Kluczową dla rozstrzygnięcia rozpoznawanego zarzutu jest rozumienie sposobu oceny ofert w kryteriach pozacenowych, odnoszących się do dwóch specjalistów: Kierownika Zespołu – Inżyniera oraz Inspektora Nadzoru nr 1.

Strony prezentowały w tym zakresie odmienne stanowiska.

Odwołujący utrzymywał, że aby uzyskać punkty wykonawca musiał wykazać, oprócz doświadczenia minimalnego [pkt 5.1.1.3 lit. a) oraz b)], doświadczenie na kolejnych kontraktach:

- czterech (20 pkt) albo trzech (10 pkt) w przypadku Kierownika Zespołu – Inżyniera, zatem łącznie co najmniej 6 albo 5,
- trzech (20 pkt) albo dwóch (10 pkt) w przypadku Inspektora Nadzoru nr 1, zatem łącznie co najmniej 5 albo 3.

Zamawiający utrzymywał natomiast, że aby uzyskać punkty wykonawca musiał wykazać, oprócz doświadczenia minimalnego [pkt 5.1.1.3 lit. a) oraz b)], doświadczenie na kolejnych kontraktach:

- dwóch (20 pkt) albo jednym (10 pkt) w przypadku Kierownika Zespołu – Inżyniera, zatem łącznie co najmniej 4 albo 3,
- dwóch (20 pkt) albo jednym (10 pkt) w przypadku Inspektora Nadzoru nr 1, zatem łącznie co najmniej 3 albo 2.

Strony różniły się więc oceną, czy postanowienie SIWZ przewidywały (zamawiający), czy też nie (odwołujący) przyznanie punktów w pozacenowych kryteriach oceny ofert punktów za usługi, które jednocześnie stanowiły wykazanie minimalnego doświadczenia specjalistów, a tym samym, czy zamawiający zasadnie przyznał przystępującemu 30 pkt (20 pkt za doświadczenie Kierownika Zespołu – Inżyniera oraz 10 pkt za doświadczenie Inspektora Nadzoru).

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że zamawiający prawidłowo ocenił ofertę przystępującego w pozacenowych kryteriach oceny oferty, opierając się w tym zakresie na postanowieniach SIWZ.

Za przesądzające skład orzekający Izby uznał postanowienia pkt. 13.1. ppkt 2, 13.1. ppkt 3 oraz pkt. 10.5. IDW (przede wszystkim: zdanie trzecie (od słów: „*W celu uzyskania (...)*” oraz zdanie piąte (od słów: „*W sytuacji gdy (...)*” IDW, przy czym podkreślenia wymaga, że dla prawidłowej oceny sposobu przyznawania punktów (pkt 13.1. ppkt 2 oraz ppkt 3) niezbędne jest uwzględnienie postanowień pkt 10.5 IDW.

Z ww. postanowień IDW wynika:

1. *Opis doświadczenia* składa ten tylko wykonawca, który przewiduje do realizacji zamówienia osoby posiadające doświadczenie większe („*ponad*”) niż „*wymagane minimalne doświadczenie*” (a contrario nie składa *Opisu doświadczenia* wykonawca, który przewiduje do realizacji zamówienia osoby posiadające „*jedynie*” „*wymagane minimalne doświadczenie*” – zdanie pierwsze pkt 10.5. IDW) oraz w celu przyznania dodatkowych punktów – zdanie drugie pkt 10.5. IDW,
2. *Opis doświadczenie* ma ujmować zarówno „doświadczenie minimum”, jak i „doświadczenie ponad doświadczenie minimum” – zdanie trzecie pkt 10.5 IDW,
3. *Opis doświadczenie* nie podlega uzupełnieniu – zdanie czwarte pkt 10.5 IDW,
4. uzyskanie dodatkowych punktów stanowi jednocześnie pozytywną ocenę co do spełnienia przez wykonawcę wymogu w zakresie minimalnego doświadczenia Kierownika Zespołu – Inżyniera oraz Inspektora Nadzory nr 1 i „zwalnia” wykonawcę ze złożenia wykazu osób, o którym mowa w pkt. 6.1.4. IDW (zdanie piąte pkt 10.5. IDW).
5. wykonawca nie składa *Opisu doświadczenia*, gdy specjaliści przewidywani przez tego wykonawcę do realizacji zamówienia nie posiadają doświadczenia większego („*ponad*”) niż „doświadczenie minimum” – zdanie 7 pkt 10.5. IDW,
6. punkty zostaną przyznane za doświadczenie „*ponad wymagane minimalne doświadczenie*” – pkt 13.1. ppkt 2 oraz ppkt 3 IDW.

W ocenie składu orzekającego Izby, uwzględniając postanowienia pkt. 10.5. IDW, stwierdzić należy, że zamawiający w pkt. 13.1. ppkt 2 i ppkt 3 IDW, opisując sposób przyznania punktów za doświadczenie dwóch specjalistów (Kierownika Zespołu – Inżyniera oraz Inspektora Nadzoru nr 1), zaprezentował „gotowy scenariusz” oceny, która to ocena „konsumuje” założenie, że aby przyznać punkty konieczna jest uprzednio ocena, że przewidziani przez wykonawcę do realizacji zamówienia specjaliści spełniają wymogi w zakresie „doświadczenia minimum”, wobec czego „scenariusz” ów obejmuje zarówno opis kontraktów, na których specjaliści uzyskali „doświadczenie minimum”, jak i doświadczenie „ponad wymagane minimalne doświadczenie” – określone w pkt. 5.1.1.3 a) oraz b) IDW.

Potwierdzeniem, że tak właśnie rozumiał odwołujący (na etapie składania ofert) sposób oceny ofert w dwóch kryteriach pozacenowych jest fakt, że złożył on *Opis doświadczenia* i opisał w nim doświadczenie Kierownika Zespołu – Inżyniera, a zatem miał na celu uzyskanie punktów w kryterium pozacenowym, a jednocześnie fakt, że w odniesieniu do Kierownika Zespołu – Inżyniera odwołujący wskazał jedynie 3 kontrakty (gdyby interpretował sposób oceny w sposób jak w odwołaniu to, aby uzyskać choćby 10 punktów winien wskazać co najmniej 5 kontraktów – 2 kontrakty z doświadczenia minimum + 2 kontrakty powielone z doświadczenia minimum + 1 kontrakt inny).

Uznając wobec powyższego, że prawidłowy sposób oceny ofert w kryteriach pozacenowych przewidywał przyznanie punktów za kontrakty/usługi, które jednocześnie stanowiły wykazanie minimalnego doświadczenia specjalistów, a odwołujący potwierdził, że wskazane przez przystępującego w *Opisie doświadczenia* w pozycjach 1 i 2 (Kierownik Zespołu – Inżynier) oraz w pozycji 1 (Inspektor Nadzoru nr 1) kontrakty spełniają minimalne wymagania zamawiającego, skład orzekający Izby uznał, że zarzuty zaniechania wykluczenia przystępującego z tego powodu, iż nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie Inżyniera i Inspektora Nadzoru nr 1 oraz zaniechania wezwania przystępującego do przedłożenia wykazu osób w zakresie Inżyniera i Inspektora Nadzoru nr 1 w celu potwierdzenia, że osoby te spełniają warunki udziału w postępowaniu nie potwierdziły się.

Uzupełniająco wskazać należy, że z postanowienia z pkt. 10.5. zdanie piąte IDW wynikało, że wykonawcę, który uzyska dodatkowe punkty wiąże, w zakresie spełniania wymagań minimalnych z pkt. 5.1.1.3 lit. a) oraz lit b) *Opis doświadczenia* (niezbędny dla przyznania punktów dodatkowych).

Uznając wobec powyższego, że prawidłowy sposób oceny ofert w kryteriach pozacenowych przewidywał przyznanie punktów za kontrakty/usługi, które jednocześnie

stanowiły wykazanie minimalnego doświadczenia specjalistów, a przystępujący wykazał w przypadku Kierownika Zespołu – Inżyniera dodatkowo dwa kontrakty oraz w przypadku Inspektora Nadzoru nr 1 jeden inny kontrakt, skład orzekający Izby uznał także, że zamawiający zasadnie przyznał przystępującemu 30 pkt (20 pkt za doświadczenie – dwa dodatkowe kontrakty – Kierownika Zespołu – Inżyniera oraz 10 pkt za doświadczenie – jeden dodatkowy kontrakt – Inspektora Nadzoru).

Tym samym skład orzekający Izby uznał, że zarzut nieuzasadnionego i niezgodnego z warunkami określonymi w SIWZ przyznania przystępującemu punktów w pozacenowych kryteriach oceny ofert za Kierownika Zespołu – Inżyniera i Inspektora Nadzoru nr 1 nie potwierdził się.

Zarzuty:

- błędnej oceny złożonych przez odwołującego wyjaśnień i bezzasadnego uznania, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę, czym zamawiający naruszył przepis art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp,
- błędnego i bezzasadnego uznania, że oferta odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie zatrudnienia części Personelu na podstawie umów cywilnoprawnych, a nie na podstawie umowy o pracę, jak wymagał zamawiający, czym zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
- zaniechania uzupełniającego wezwania odwołującego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w zakresie charakteru zatrudnienia części Personelu i kosztów z tym związanych, czym zamawiający naruszył przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp,
- zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnień w zakresie formy zatrudnienia części Personelu, czym zamawiający naruszył przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp

potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Pismem z dnia 28 lipca 2017 r., na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający, podając, że wartość zamówienia, powiększona o kwotę podatku VAT wynosi 3 690 000 złotych, wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień „w tym złożenie dowodów” dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie wskazanym w art. 90 ust. 1 pkt 1) – 5) ustawy Pzp”.

Zaznaczył, że „przedstawione wyjaśnienia i dowody będą przez Zamawiającego oceniane, w szczególności w kontekście tego, że zaproponowana cena musi dotyczyć pełnego zakresu obejmującego wszystkie wymagania wskazane w SIWZ, w szczególności

w Opisie Przedmiotu Zamówienia i Projekcie umowy.” oraz wskazał, że „W związku z powyższym Zamawiający zwraca się o uzupełnienie załączonej do wezwania tabeli (kalkulacji) wraz ze wskazaniem metodologii pracy Zespołu Inżyniera Kontraktu (wraz z załączeniem dowodów).”

Odwołujący, przy piśmie z dnia 7 sierpnia 2017 r., złożył wyjaśnienia, do których załączył uzupełnioną tabelę (kalkulację) oraz szereg oświadczeń członków personelu oraz inne dokumenty (oświadczenia, oferty), zastrzegając całość jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 23 sierpnia 2017 r. zamawiający poinformował odwołującego oraz przystępującego o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu faktycznym zamawiający wskazał, że:

- *„Wykonawca przyjął błędne założenia do realizacji i kalkulacji przedmiotu zamówienia, sprzeczne z opisem przedmiotu zamówienia. Zgodnie z pkt. 6.1.5. opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) „Inżynier ma obowiązek zatrudnienia na podstawie umów o pracę osób wykonujących usługi w ramach Umowy związane z realizacją przedmiotu zamówienia, polegające na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1666 z późn. zm.). Powyższe nie dotyczy czynności wykonywanych przez Inspektorów Nadzoru, tj. osób pełniących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu (...)” W świetle powyższego Zamawiający dopuścił inne formy zatrudnienia, niż umowa o pracę, jedynie w stosunku do Inspektorów Nadzoru.”,*
- *Wykonawca (...) w swoich wyjaśnieniach wskazał, że dla członków personelu „skalkulował wynagrodzenie ryczałtowe”, które odnosi się „do całości obowiązków przypisanych do danej funkcji, przez cały okres realizacji usługi określony w SIWZ”. Wykonawca wskazał ponadto, że uzgodnił, z wskazanym do realizacji personelem, że podpisze umowy o tożsamej treści co do sposobu płatności, co umowa z Zamawiającym, zmniejszając w ten sposób ryzyko i koszty ewentualnego kredytowania płatności dla personelu.”,*
- *(...) Wykonawca, jak wynika z treści wyjaśnień, co do zasady zamierza zatrudniać personel na podstawie innych umów (cywilnoprawnych) (...). Wskazują na to w szczególności załączone do wyjaśnień „Oświadczenia” dotyczące kluczowych specjalistów (w tym Kierownika Zespołu i Specjalisty ds. obmiarów i rozliczeń),*
- *Zamawiający oceniając złożone wyjaśnienia wziął pod uwagę, iż koszty osobowe świadczenia usługi są głównym składnikiem cenotwórczym, co także potwierdził*

Wykonawca w swoich wyjaśnieniach. Wykonawca jednocześnie wprost wskazał, iż zawieranie umów cywilnoprawnych skutkuje znaczącym obniżeniem kosztów ponoszonych przez Wykonawcę. W świetle powyższego, Wykonawca wyraźnie oświadczył, że zamierza wykonywać przedmiot zamówienia zgodnie z założeniami, które nie są zgodne z SIWZ, jak i mają zasadniczy wpływ na skalę jego kosztów, które będzie musiał ponieść. Koszty te są, przy uwzględnieniu założeń Wykonawcy (sprzecznych z SIWZ), w sposób istotny zaniżone i nie dają gwarancji wykonania zamówienia zgodnie z SIWZ (OPZ)”,

- *Złożone wyjaśnienia zostały ocenione przez Zamawiającego jako jednoznaczne i wyczerpujące, pozwalające na podjęcie decyzji dotyczącej konieczności odrzucenia oferty Wykonawcy, bez potrzeby dokonywania jakichkolwiek dodatkowych wyjaśnień.”*

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp „Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie: (...)”

Badając prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny złożonych przez odwołującego wyjaśnień dostrzeżenia w pierwszej kolejności wymaga, że zamawiający nie wskazał w wezwaniu, czego dotyczą jego wątpliwości w związku z faktem, że ustalona przez niego wartość zamówienia wraz podatkiem VAT wynosi 3 690 000 złotych.

Wskazał natomiast, że oczekuje wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oraz złożenia uzupełnionej tabeli (kalkulacji), czemu odwołujący uczynił zadość.

Co więcej, do samej tabeli zaprezentowanej przez odwołującego (składników cenotwórczych, które wyspecyfikował w tabeli zamawiający, a odwołujący podał) zamawiający nie wyartykułował żadnych zastrzeżeń. Nie wyraził także zamawiający żadnych zastrzeżeń co do metodologii pracy Zespołu Inżyniera Kontraktu, której wskazania oczekiwał.

Uzupełniając skład orzekający zauważa, że metodologia w języku polskim rozumiana jest jako nauka o metodach badań, wobec czego nie sposób uznać, że oczekując wskazania metodologii pracy Zespołu Inżyniera Kontraktu zamawiający oczekiwał szczegółowych informacji co do tego na jakiej podstawie będą zatrudniani poszczególni

specjaliści. Nie sposób także doszukać się takiego oczekiwania w ogólnej zapowiedzi zamawiającego, że wyjaśnienia będą oceniane w kontekście wymagań SIWZ.

Podkreślić należy, że zamawiający wniosek o rażąco niskiej cenie ofertowej odwołującego oparł na twierdzeniu, że odwołujący – wbrew SIWZ – co do zasady zamierza zatrudniać kluczowych specjalistów na podstawie innych niż umowa o pracę umów, tj. na podstawie umów cywilnoprawnych. Jak ujął to zamawiający „*Wykonawca przyjął błędne założenia do realizacji i kalkulacji przedmiotu zamówienia*”.

Jednak, uzupełniając złożoną przez siebie kalkulację odwołujący wprost oświadczył, że przedstawione wartości w stosunku do każdego z ekspertów zostały określone przy uwzględnieniu zapisów SIWZ dotyczących zaangażowania personelu, jak i formy jego zatrudnienia (str. 2 wyjaśnień), co stanowi oświadczenie dodatkowe wobec oświadczenia ogólnego, iż cena określona w ofercie odwołującego jest zgodna z wymaganiami SIWZ (str. 1 wyjaśnień).

Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, że tak jak postanowienia SIWZ przewidywały w odniesieniu do części personelu obowiązek wykonawcy zatrudniania osób na podstawie umów o pracę, w odniesieniu zaś do części dopuszczały umowy cywilnoprawne, tak też wyjaśnienia odwołującego należy oceniać, pamiętając o tej „dwoistości”. Oznacza to, że zamawiający nie może przyjmować, za każdym razem, gdy mowa o personelu/ekspertach/specjalistach, że wyjaśnienia dotyczą tych osób, które winny być zatrudnione na podstawie umowy o pracę (wg Kodeksu pracy). W szczególności z tego, że odwołujący w umowach cywilnoprawnych upatrywał źródła swoich oszczędności (pkt 5 wyjaśnień) nie wynika, że chodzi o osoby inne niż Inspektorzy Nadzoru, przy czym bez znaczenia w ocenie Izby pozostaje fakt, czy odwołujący posługiwał się pojęciem „specjaliści”, „eksperci”, „personel” (co miałyby oznaczać, że chodzi o te osoby, które miały być zatrudnione na podstawie umowy o pracę), ponieważ kwalifikacji poszczególnych osób do grupy: „specjalista”, „ekspert”, „personel” zamawiający w SIWZ nie dokonał, a nadto za specjalistów zamawiający uznawał zarówno np. Kierownika Zespołu – Inżyniera (obowiązkowo umowa o pracę), jak i wszystkich Inspektorów Nadzoru (brak wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę), co wynika zarówno z opisu jednej z kolumn opracowanego przez zamawiającego wzoru tabeli (kalkulacji), gdzie zamawiający wszystkich uznał za „Zespół kluczowych specjalistów”, jak i z pkt. 5.1.1.3 lit. a) (Kierownik Zespołu – Inżynier) oraz pkt. 5.1.1.3 lit. b), c), d) (Inspektor Nadzoru nr 1, 2 i 3), gdzie również zamawiający użył każdorazowo pojęcia „specjalista”.

Ocena wyjaśnień odwołującego, iż „*skalkulował wynagrodzenie ryczałtowe dla członków Personelu*” (str. 2 wyjaśnień, zdanie od słów: „*Wykonawca zatem, (...)*”) oraz, iż

„uzgodnił z wskazanym do realizacji personelem, że podpisze umowy o tożsamej treści co do sposobu płatności, co umowa z Zamawiającym” (str. 3 wyjaśnień, zdanie od słów: „Wykonawca uzgodnił (...)”) wymagała uwzględnienia owej dwoistości form zatrudnienia.

Zamawiający zignorował ów fakt, podkreślając że „ustanowił wymóg (zasadę), aby wszystkie osoby realizujące zamówienie były zatrudnione na umowę o pracę i jedynie wyjątkowo dopuścił inną formę zatrudnienia dla Inspektorów Nadzoru”.

Skład orzekający Izby przypomina, że o ile „Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy” (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp) w sytuacji wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, o tyle ciężar dowodu, że treść oferty wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ, co stanowi podstawę odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp spoczywa na zamawiającym, który – zgodnie z przepisem art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, ma obowiązek podania uzasadnienia faktycznego i prawnego tak istotnej decyzji.

Okoliczności faktyczne uzasadniające taką decyzję zamawiającego nie mogą przy tym być wątpliwe (muszą być pewne).

Skład orzekający Izby, biorąc pod uwagę fakt, że:

- zamawiający nie wskazał na jakąkolwiek niezgodność treści złożonej przez odwołującego oferty z treścią SIWZ (niezgodność ta miała wynikać z treści wyjaśnień),
- wyjaśnienia składane przez wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp służyć mają badaniu zaoferowanej ceny ofertowej, nie zaś badaniu zgodności treści oferty z treścią SIWZ,
- wezwanie zamawiającego, skierowane do odwołującego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, nie precyzowało wątpliwości zamawiającego,
- SIWZ przewidywała „dwoistość” zatrudnienia personelu (umowa o pracę, umowa cywilnoprawna),
- ciężar dowodu co do niezgodności treści oferty odwołującego z treścią SIWZ spoczywał na zamawiającym,

stał na stanowisku, że zamawiający nie miał wystarczających podstaw do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz stał na stanowisku, wobec potrzeby jednoznacznych ustaleń w zakresie formy zatrudnienia przez odwołującego poszczególnych członków personelu wyjaśnień odwołującego złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, iż zamawiający winien skorzystać z przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i wezwać odwołującego do złożenia takich wyjaśnień (co do zakładanych przez odwołującego form zatrudnienia personelu).

Ponieważ uznanie przez zamawiającego, że odwołujący przyjął błędne założenia co do zatrudniania kluczowych specjalistów (z wyłączeniem Inspektorów Nadzoru) na podstawie innych niż umowa o pracę umów, tj. na podstawie umów cywilnoprawnych było, w świetle wyjaśnień odwołującego i ww. okoliczności ich oceny, wątpliwe, skład orzekający Izby uznał w konsekwencji, że oparty na tym twierdzeniu wniosek, iż cena ofertowa odwołującego jest rażąco niska nie był uzasadniony, a zamawiający powinien, w dalszej kolejności (po wyjaśnieniu kwestii zakładanych przez odwołującego form zatrudnienia personelu), wezwać odwołującego do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, precyzując zakres swoich wątpliwości.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby uznał, że ww. zarzuty potwierdziły się.

Ze względu na fakt, że zarzuty dotyczące przystępującego (wykazania minimalnego doświadczenia osób z jego personelu) oraz oceny jego oferty w kryteriach pozacenowych (doświadczenie Kierownika Zespołu – Inżyniera oraz Inspektora Nadzoru nr 1) nie potwierdziły się uznać należało, że ofertą najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu była i jest, niezależnie od tego, czy oferta odwołującego jest zgodna z SIWZ i nie zawiera ceny rażąco niskiej, oferta przystępującego.

Pomimo zatem potwierdzenia się zarzutów dotyczących oferty odwołującego, ze względu na brak wpływu naruszeń ustawy Pzp przez zamawiającego w związku z oceną oferty odwołującego na wynik postępowania, skład orzekający Izby, uwzględniając przepis art. 192 ustawy Pzp orzekł o oddaleniu odwołania.

Skład orzekający Izby pominął podnoszone przez zamawiającego i przystępującego okoliczności uzasadniające odrzucenie oferty odwołującego w związku ze złożonymi przez wskazanych przez odwołującego specjalistów oświadczeniami (załączonymi do wyjaśnień odwołującego), w tym w związku z wynagrodzeniem kwartalnym tych specjalistów, ponieważ nie zostały one wskazane w uzasadnieniu o odrzuceniu oferty odwołującego – zamawiający odwołał się do oświadczeń ogólnie, nie precyzując o jaką ich treści chodzi.

Skład orzekający Izby pominął także podnoszone przez zamawiającego i przystępującego okoliczności uzasadniające odrzucenie oferty odwołującego w związku z oświadczeniem odwołującego co do podstaw dysponowania personelem – zamawiający w ogóle do tej kwestii, nawet ogólnie, w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego się nie odniósł.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, § 3 pkt 1) lit. a) oraz pkt 2) lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....