

WYROK
z dnia 13 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 marca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lutego 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, R..... L....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... w Bydgoszczy w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Sąd Apelacyjny w Gdańsku**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Skarbowi Państwa – Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku:**

1.1. unieważnienie wyboru najkorzystniejszych ofert,

1.2. wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, R..... L....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... w Bydgoszczy** do złożenia – na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zmianami) – wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia

1.3 dokonanie ponownej oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża **Skarb Państwa – Sąd Apelacyjny w Gdańsku**

i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo**

Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, R..... L....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... w Bydgoszczy tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od **Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Gdańsku** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, R..... L....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... w Bydgoszczy** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie]

Zamawiający – Sąd Apelacyjny w Gdańsku – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla zadań inwestycyjnych i remontowych planowanych do realizacji na potrzeby jednostek organizacyjnych sądownictwa obszaru Apelacji Gdańskiej.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 28 lutego 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, R..... L....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... w Bydgoszczy (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie na czynności zamawiającego polegające na:

- 1) przyjęciu przez zamawiającego niezgodnej z prawem podstawy dla oszacowania ceny przedmiotu zamówienia- tj. autorytatywnie określonej przez Radę Koordynacyjną Biur Projektów (organizację gospodarczą) wartości jednostki nakładu pracy dla usług projektowych w budownictwie- podczas gdy określanie obowiązującej wysokości „cen usług” dla jakiegokolwiek grupy podmiotów lub osób jest w Polsce zakazane przez ustawę o Ochronie Konkurencji i Konsumentów,
- 2) przyjęciu przez zamawiającego zawyżonej (rażąco odbiegającej od rynkowej) podstawy kwalifikacji ofert- tj. wartości jednostki nakładu pracy dla usług projektowych objętych przetargiem,
- 3) nieuprawnionego wszczęcia postępowania dotyczącego wyjaśniania rażąco niskiej ceny z art. 90 ust 1 ustawy Pzp
- 4) niezgodnej z prawem decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołujących z postępowania przetargowego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp w sytuacji, kiedy cena tej oferty jest ceną rynkową i nie nosi znamion „rażąco niskiej”,
- 5) niezgodnej z prawem decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołujących w związku art. 90 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp w sytuacji, kiedy wykonawca (pomimo bezpodstawnie wszczętej procedury) odpowiadając na wezwanie zamawiającego rzetelnie wykazał i udokumentował, że cena jego oferty nie jest „rażąco niska”,
- 6) nieprawidłowego wyboru ofert wykonawców: Pracowni Architektonicznej „AA”s.c z Gdańska, Firmy Architektoniczno- Budowlanej STYL Sp z. o. o z Gdańska, Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALRICA z Gdańska, które nie są najkorzystniejszymi według kryteriów przyjętych przez zamawiającego w dziale XIII

pkt. 1 ppkt 1 SIWZ (cena=100%) ani nie są najkorzystniejsze w rozumieniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący zarzucili zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie oferentów polegające na ograniczeniu prawa odwołującego do uzyskania zamówienia, w sytuacji gdy on sam i jego oferta spełnia wymagania SIWZ i ustawy P z p - nie podlegają ani wykluczeniu ani odrzuceniu,
- 2) art. 32 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezgodne z prawem, a nadto wadliwe (nierynkowe) i bez dochowania należytej staranności oszacowanie wartości przyjętego kryterium wyboru ofert,
- 3) art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieuprawnione i sprzeczne z ustawą wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w sprawie „rażąco niskiej ceny” jego oferty.

Nadto, z ostrożności procesowej, odwołujący zarzucili zamawiającemu również :

- 4) naruszenie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę wyjaśnień złożonych przez odwołującego w zakresie „rażąco niskiej ceny” jego oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia i cen rynkowych,
- 5) naruszenie art. 89 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez niezgodne z prawem odrzucenie oferty odwołującego z powodu „rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia” w sytuacji kiedy jej cena jest rynkowa,
- 6) naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru ofert najkorzystniejszych z punktu widzenia kryteriów ustalonych w SIWZ i ustawy Pzp,
- 7) uchybienie przepisom art. 6 Kodeksu cywilnego- poprzez jego pominięcie przy rozstrzygnięciu przetargu.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:

- 1) wydanie orzeczenia uwzględniającego złożone w sprawie odwołanie, uznanie oferty Konsorcjum firm PION/ BUI Projekt za ofertę z ceną rynkową (a nie z ceną rażąco niską),
- 2) nakazanie zamawiającemu uchylenia decyzji o odrzuceniu oferty odwołujących na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4, tj. z powodu ceny rażąco niskiej,
- 3) nakazanie zamawiającemu uchylenia decyzji o odrzuceniu oferty odwołujących w związku z art. 90 ust 1 pkt 3,

- 4) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych spośród ofert niepodlegających odrzuceniu zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz warunkami SIWZ,
- 5) nakazanie zamawiającemu unieważnienia wyboru najkorzystniejszych ofert.

W uzasadnieniu odwołujący podnieśli, iż pismem z dnia 18.02.2014r, przesłanym za pośrednictwem poczty elektronicznej, zamawiający poinformował ich o:

- 1) zakończeniu etapu oceny i kwalifikacji ofert w postępowaniu 1.391.13.2013,
- 2) odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art 89 ust 1 pkt 4 (z powodu rażąco niskiej ceny) w związku z art.90 ust 1 pkt 3 ustawy Pzp,
- 3) punktacji przyznanej nieodrzuconym ofertom,
- 4) wyborze jako najkorzystniejszych ze złożonych ofert- ofert trzech firm: Pracowni Architektonicznej „AA”s.c z Gdańska, Firmy Architektoniczno- Budowlanej STYL Sp z.o.o z Gdańska, Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALRICA.

Odwołujący wskazali, że kryterium wyboru ofert w niniejszym postępowaniu przetargowym nie stanowi „cena przedmiotu zamówienia”, jak błędnie przyjmuje i uzasadnia zamawiający w swojej decyzji. Albowiem „przedmiotem zamówienia” - zgodnie częścią III SIWZ - jest dokumentacja projektowa dla zadań inwestycyjnych i remontowych planowanych do realizacji na potrzeby jednostek organizacyjnych sądownictwa powszechnego obszaru Apelacji Gdańskiej.

Natomiast jedynym kryterium wyboru opisanym w części XIII, pkt 1.1 SIWZ - jest stawka za jednostkę nakładu pracy.

Kryterium wyboru wykonawcy - co wynika z zaskarżonego rozstrzygnięcia - nie jest najniższa cena zaoferowana za wykonanie dokumentacji projektowej opisanej w części III SIWZ (a więc za przedmiot zamówienia). Jest nim „jednostka nakładu pracy”- tj. „wartość” dla której punktem odniesienia nie jest żaden konkretny przedmiot zamówienia (projekt), a jedynie rodzaj zamawianych usług- nieznany jeszcze ani co do zakresu, ani co do wielkości.

Błędne rozumowanie zamawiającego nie odróżniające „ceny przedmiotu zamówienia-100%” od „kryterium wyboru: wartości jnp -100%” skutkuje decyzjami sprzecznymi z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Biorąc pod uwagę także wyżej wymienione błędy zamawiającego przy ocenie i kwalifikacji ofert- odwołujący zaskarżył jego rozstrzygnięcie z dnia 18.02.2014r i zgłosił następujące zarzuty:

Zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezgodne z prawem oszacowania wartości jednostki nakładu pracy stanowiącej „wzorzec ceny” w postępowaniu przetargowym

Zamawiający bezpodstawnie przyjął w postępowaniu do kwalifikacji ofert jako miernik „rażąco niskiej ceny” wartość jednostki nakładu pracy (jnp) dla prac projektowych i związanych z projektowaniem budowlanym wynoszący 20,00 złotych netto i przyjęty postanowieniem Zarządu Rady Koordynacyjnej Biur Projektów na rok 2014.

Przyjęcie do oceny i kwalifikacji ofert tego rodzaju „miernika” (jednej, wzorcowej, ogólnopolskiej stawki) ale także odgórnie ustalonej wartości „miernika” (20zł netto/ jnp) jest prawnie niedopuszczalne - stanowi bowiem zakazane ograniczenie konkurencji na wolnym rynku, o czym wypowiedział się kilkakrotnie w orzeczeniach Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Odwołujący wniósł o uznanie za nieuprawnione stosowanie przez zamawiającego jako miernika „rażąco niskiej ceny” jakiegokolwiek „ceny” czy „wartości” odgórnie i autorytatywnie ustalonej przez jakąkolwiek organizację gospodarczą czy zawodową- jako działania naruszającego zasadę uczciwej konkurencji, nakazanie zamawiającemu powtórzenia procedury kwalifikacji ofert z wyłączeniem stosowania stawki na prace projektowe ustalonej na rok 2014 przez Zarząd Rady Koordynacyjnej Biur Projektów i wynoszącej 20zł/jnp.

Zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 ustawy P z p poprzez wadliwe (nierynkowe) i bez dochowania należytej staranności oszacowanie wartości podstawy kwalifikacji ofert.

W ocenie odwołujących wartość jednostki nakładu pracy dla usług projektowych (umownie: cena) wynosząca 20 złotych netto jest obiektywnie wadliwa, z następujących powodów:

- nie jest ona ani wynikiem wyliczenia wartości przedmiotu zamówienia, ani wynikiem jakiegokolwiek kalkulacji ceny „jednostkowej” odniesionej do przedmiotu zamówienia, którą wykonałby zamawiający,
- jest to wartość całkowicie uznaniowa, przyjęta odgórnie, z obcego źródła, nie ma ona związku z cenami rynkowymi na prace projektowe występującymi obecnie, szczególnie w zamówieniach publicznych (informacje o których są powszechnie dostępne w ogłoszeniach internetowych o wyborze wykonawców),
- jest nie tylko zawyżona, ale wielokrotnie zawyżona w stosunku do cen rynkowych na usługi projektowe w Polsce.

Powyższe zastrzeżenia i uwagi odwołujący przesłał Zamawiającemu w piśmie z dnia 03.02.2014r. składając wyjaśnienie w sprawie zarzutu rażąco niskiej ceny oferty. Sąd Apelacyjny w Gdańsku nie wziął ich pod uwagę.

Odwołujący podnieśli, że zamawiający nie miał prawa do przyjęcia stawki w wysokości 20zł netto/ jnp (tak wysokiej) - jako miernika dla oceny ofert pod kątem ich rażąco niskiej ceny.

Ustawa Pzp w art. 34 ust 1 stanowi, że podstawą ustalenia wartości przedmiotu zamówienia na „powtarzające się okresowo usługi” (jak to będzie miało miejsce w zaskarżonym postępowaniu) jest wartość tego samego rodzaju zamówień udzielonych w okresie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym- zatem „wartość rynkowa”. Ustawa Pzp jednoznacznie nakazuje badanie ofert w zakresie „rażąco niskiej ceny” w odniesieniu do cen rynkowych.

Odwołujący stwierdzili, że w postępowaniu złożono 11 ofert. Najwyższa z „cen” zaproponowanych przez wykonawców (ale tylko jedna) wynosiła 18,50zł/jnp, kolejna po niej- 13,50zł/jnp, a dwie najniższe- 7,00zł/jnp. Średnia cena 10 ofert (bez jednej) wyniosła- ok.11,00zł/jnp i była niemal o połowę niższa od wartości jednostki nakładu pracy przyjętej przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku z ustaleń Zarządu Rady Koordynacyjnej Biur Projektów. Średnia cena 11 ofert wynosiła ok. 11,80zł/jnp. Znacznie niższe od szacunku zamawiającego są też wygrywające „ceny” innych przetargów publicznych na prace projektowe- co mógł on łatwo sprawdzić, gdyby tylko zechciał.

Powyższa okoliczność, a także zasady wskazane przez Izbę dowodzą, że zamawiający źle oszacował (2-krotnie zawyżył) wartość jednostki nakładu pracy w przetargu 1.391.13.2013, przyjął ją na nierealnie wysokim poziomie, nie mającym odzwierciedlenia w cenach rynkowych. Naruszył tym samym art. 32 ust. 1 ustawy P z p.

Wobec powyższego odwołujący wnieśli o:

- nakazanie zamawiającemu odstąpienia od stosowania jako miernika „rażąco niskiej ceny” stawki w wysokości 20,0zł/jnp ustalonej przez Zarząd Rady Koordynacyjnej Biur Projektów,
- nakazanie zamawiającemu dokonanie oceny ofert w zakresie „rażąco niskiej ceny” w oparciu o ceny rynkowe usług tego samego rodzaju,
- nakazanie Zamawiającemu powtórzenia procedury kwalifikacji ofert.

Zarzuty naruszenia art. 90 ust 1 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione i sprzeczne z ustawą wezwanie odwołującego do składania wyjaśnień w sprawie „rażąco niskiej ceny” jego oferty.

W ocenie odwołujących zamawiający naruszył przepisy art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do oferty odwołujących, podejmując wobec niej bez uzasadnienia procedurę badania rażąco niskiej ceny. Czynności te podjął bowiem Sąd Apelacyjny w Gdańsku opierając się na założonych z góry, niedopuszczalnych prawnie (zakazanych) podstawach, a nadto na wadliwej, nie odzwierciedlającej rynku, nie poddanej szacunkowi wartości jednostki nakładu pracy. Jest to sprzeczne z ustawą Pzp.

Sprzeczne (co do zasady) jest również wszczęcie procedury w trybie art. 90 ust 1 wyłącznie na podstawie szacunkowej wartości zamówienia, na co wskazuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający, po otwarciu ofert i porównaniu ich wartości do „wartości jednostki nakładu pracy - 20 złotych netto” miał obowiązek dokonania weryfikacji swoich wstępnych ustaleń. Albowiem tak znaczna rozbieżność ceny dziesięciu ofert od „wzorcowej” wartości jednostki nakładu pracy nie była przypadkowa i nie mogła pozostać bez reakcji z jego strony. Tym bardziej, że jednostka ta nie została wyliczona na potrzeby przetargu, ale przyjęta bez weryfikacji ze źródła zewnętrznego.

Średnia cena 10 ofert (ok. 11,00zł/jnp) jasno dokumentowała, że poziom cen rynkowych w styczniu 2014 roku jest inny niż wstępne założenie. Istniał zatem obowiązek ich urealnienia, niedopełniony przez zamawiającego.

Relacja ceny oferty odwołującego do średniej ceny innych ofert (7,00 złotych do ok. 11,00 złotych) wskazuje zupełnie inną proporcję, niż jej porównanie do wstępnego szacunku zamawiającego (7,00 złotych do 20,00 złotych). W pierwszym przypadku stosunek cen wynosi 1:1,57 a w drugim 1: 2,85. Różnica pomiędzy ceną odwołującego, a średnią ceną innych ofert wynosi nieco ponad 1/3 ich wartości. Jest to różnica mała, biorąc pod uwagę, że w przetargach na usługi projektowe od kilku lat regułą jest różnica cen ofert sięgająca kilkuset procent, podobnie jak ich relacja do szacunkowych wartości przedmiotów zamówienia. Jest też regułą, że Inwestorzy wybierają ceny najniższe, traktując je jako „rynkowe”.

Obowiązek wszczęcia procedury wyjaśniającej w trybie art.90 ust 1 ustawy Pzp istniałby, gdyby cena oferty odwołującego odbiegała rażąco od cen rynkowych.

Odwołujący wnieśli o:

- nakazanie zamawiającemu uchylenie procedury wszczętej z art. 90 ust 1 ustawy Pzp wobec oferty odwołującego- jako bezpodstawnej wobec poziomu cen rynkowych usług objętych postępowaniem przetargowym,
- nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej kwalifikacji ofert z uwzględnieniem w tym postępowaniu oferty odwołujących.

Zarzuty naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień złożonych przez odwołującego w piśmie z dnia 03.02.2014r w zakresie „rażąco niskiej ceny” oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia”.

Odwołujący z ostrożności procesowej złożyli odwołanie także w zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust 3 ustawy Pzp poprzez uznanie, że wyjaśnienia odwołujących wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzają rażąco niską cenę oferty.

Odwołujący w piśmie z dnia 03.02.2014r złożyli zamawiającemu wyjaśnienia w sprawie „rażąco niskiej ceny” w takim zakresie i tak szczegółowe jak to było możliwe, biorąc pod uwagę, że nie odnosiły się one do ceny za wykonanie konkretnego przedmiotu zamówienia (jak to określa i nakazuje ustawa Pzp), ale do wysokości jednostki nakładu pracy dla usług projektowych (pojęcia umownego) przy nieznanym przedmiocie zamówienia. W tej sytuacji odwołujący nie mogli (ponieważ nie mieli do tego podstaw) wyliczyć ani kosztów pracy, ani kosztów materiałowych, ani rzeczywistego zysku, które są przecież zawsze indywidualne, różne i zależne od wielu czynników mających wpływ na cenę konkretnego projektu architektonicznego.

Znając dwa elementy: „wartość jednostki nakładu pracy” oraz Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych, a nie mając trzeciego - „konkretnej inwestycji” niewykonalne było wyliczenie wartości (ceny) przedmiotu zamówienia, ani przedstawienie zamawiającemu wyjaśnień o takiej treści, jakiej ten się spodziewał. Nie było w tym jednak „winy” odwołujących ani powodu dla uznania ceny oferty odwołujących za „rażąco niską”. Odwołujący przywołali inne: porównywalne, weryfikowalne i wiarygodne dowody na rynkową cenę swojej oferty w postaci wyników rozstrzygniętych przetargów na usługi projektowe (których jest w Polsce niemało). Ani bowiem zamawiający, ani wykonawca nie działają w próżni i muszą brać pod uwagę swoje otoczenie gospodarcze.

Stąd też wykonawca nie podał w wyjaśnieniach z dnia 03.02.2014r. jakie jest wynagrodzenie za godzinę pracy projektanta w zaskarżonym zamówieniu publicznym. Będą to (dla różnych zadań) różne wynagrodzenia ustalone w konkretnej wycenie usługi, w oparciu o zaoferowaną jnp =7,0zł z zastosowaniem reguł określonych w ŚZWPP, z uwzględnieniem dodatków i współczynników korygujących. Wartość zgodnego z przepisami wynagrodzenia projektanta- zależy od stopnia trudności przedmiotu umowy, a nie tylko do wartości jednostki nakładu pracy.

Będą to jednak zawsze wynagrodzenia „ustawowe”, gdyż odwołujący, zatrudniając projektantów na podstawie umowy o pracę (o czym poinformował zamawiającego w ofercie) musi zapewnić im co najmniej płacę minimalną. Okoliczność ta wynika wprost z treści oferty. Odwołujący nie uchybił wymaganiom postawionym przez zamawiającego w piśmie z dnia 29.01.2014r i udzielił odpowiedzi w zakresie „rażąco niskiej ceny” zgodnie z ustawą P z p. Nie było zatem powodu, dla którego zamawiający miałby zastosować wobec wyjaśnień odwołującego z dnia 03.02.2013r dyspozycję art. 90 ust.3.

Podkreślenia wymaga przy tym niezrozumienie przez zamawiającego ocenianej sprawy. Píše on bowiem, iż: zażądał wyjaśnień w zakresie dokonanej przez wykonawcę wyceny maksymalnej stawki za jednostkę nakładu pracy i porównania jej do stawki proponowanej w dokumencie w postaci „Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych”, do którego to dokumentu zamawiający odwołał się w SIWZ.

Tymczasem Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych (w skrócie ŚZWPP) nie zawierają żadnych stawek za jednostki nakładu pracy- określają tylko pewne umowne reguły obliczania ilości tych jednostek dla poszczególnych rodzajów prac projektowych i związanych z projektowaniem. ŚZWPP są swoistą, wypracowaną doświadczalnie „instrukcją” obliczanie ceny. W tej metodzie podstawowymi składnikami wyceny pracy projektowej są:

- parametry rzeczowe i techniczne projektowanego tematu, parametry trudności, kategorie itp.- opisane w ŚZWPP,
- dodatki (D) i współczynniki (W) korygujące ilości nakładu pracy przy spełnieniu określonych warunków- opisane w ŚZWPP,
- umowne jednostki nakładu pracy (j.n.p.) podane w tabelach- opisane w ŚZWPP,
- stawka za jednostkę nakładu pracy (j.n.p.) - ustalane indywidualnie przez wykonawcę, nieopisane w ŚZWPP

Odwołujący podnieśli, że nie mogli porównać zaproponowanej w ofercie stawki (7,0zł/jnp) do „Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych”- jak napisał zamawiający. Było to zadanie niewykonalne. Stawki za jednostki nakładu pracy w projektowaniu ustala każdy wykonawca indywidualnie. Dla swoich członków- ustala je co roku Zarządu Rady Koordynacyjnej Biur Projektów (nie wiążą one jednak nikogo, nikt nie ma obowiązku ich stosowania).

Odrzucając ofertę odwołujących w związku z art. 90 ust 1 pkt 3 zamawiający uzasadnił, iż: „....wykonawca wskazał, że w żadnej z umów o prace projektowe w latach 2009-2013 stawka za jnp nie przekroczyła 7,00 zł netto, wszystkie umowy zostały odebrane bez uwag, nie przedstawił na te okoliczność żadnych dowodów w szczególności nie wskazał nawet na dane zamawiających w celu weryfikacji przez zamawiającego

W ocenie odwołujących jest to nieprawda. Odwołujący załączyli do oferty 5 referencji z wykonanych umów (strony 44- 49 oferty). Jak wyjaśnił w piśmie z dnia 03.02.2014r - dla każdej z nich- wartość jednostki nakładu pracy była niższa niż 7,0 złotych. Zamawiający miał zatem możliwość weryfikacji swojej wiedzy o jakości wykonanych usług i ich terminowości u wskazanych Inwestorów publicznych, których dane zostały podane w załączniku Nr 2 (strony 40- 43oferty). Jakość usług świadczonych przez odwołującego wynika także z treści referencji załączonych do oferty.

Sąd Apelacyjny określił w SIWZ jakie doświadczenie zawodowe wykonawcy (adekwatne do przedmiotu umowy) spełniać będzie jego wymagania. Odwołujący spełnił te wymagania załączając referencje z wykonanych osobiście. usług (nie wspomagał się „cudzym” doświadczeniem zawodowym).

Odwołujący wnieśli o nakazanie zamawiającemu uchylecia decyzji o odrzuceniu oferty odwołujących w związku z art. 90 ust 1 pkt 3 ustawy P z p - jako bezpodstawnej,

nieuprawnionej i stanowiącej obrazę prawa, nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej kwalifikacji ofert z uwzględnieniem w tym postępowaniu oferty odwołujących.

Zarzuty uchybienia wobec art. 89 ust 1 pkt 4 ustawy P z p- poprzez odrzucenie oferty odwołującego z powodu „rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia” w sytuacji kiedy cena tej oferty jest rynkowa.

Odwołujący z ostrożności procesowej złożyli odwołanie w zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Oferta odwołujących nie podlega odrzuceniu w związku z art. 90 pkt 3 ustawy Pzp- ponieważ nie zaistniały okoliczności w nim opisane.

Powodem jej odrzucenia (gdyby postępowanie z art. 90 ust. 1 zostało wszczęte zasadnie) mogłaby być tylko „rażąco niska cena”.

Odwołujący podnieśli, że zamawiający- co do zasady- nie może odrzucić oferty z powodu „rażąco niskiej ceny” jeżeli jednocześnie tego nie udowodni. To na zamawiającym - zgodnie z art 6 K.c.- spoczywa ciężar dowodu. Zamawiający nie udowodnił, żeby cena oferty odwołujących była „rażąco niska” w stosunku do przedmiotu zamówienia. W tej sytuacji- nie mógł jej odrzucić.

Odwołujący przedłożyli przykładową wycenę prac projektowych dla obiektu administracyjnego o powierzchni 1000m² (tylko „kubatury”, bez zagospodarowania terenu, sieci, dróg, itp) ustaloną zgodnie z „Środowiskowymi zasadami wycen prac projektowych (których stosowania przy wycenie wymaga zamawiający w SIWZ) przy stawce wynoszącej- 7,00zł/jnp. Cena takiej usługi wynosi ok. 70.000 złotych netto (przy cenie 20zł/jnp- wynosiłaby ona ok. 200.000 złotych netto). O ile za cenę 70.000 złotych netto istnieje szansa na uzyskanie zamówienia publicznego, o tyle za cenę 200.000 złotych netto- zlecenia takiego się już nie uzyska na pewno. Przy cenie za usługę wynoszącej 70.000 złotych netto: wynagrodzenie czterech projektantów zatrudnionych przy jej realizacji (50% tej kwoty) w realnym czasie pracy- 200 godzin (1 miesiąc) wynosić będzie po ok. 5.800 złotych „na rękę” (po potrąceniu narzutów na koszty pracy)- według wyliczenia (70.000 x 0,5): 4 :1,5 = 5.800. Jest to wynagrodzenie wyższe niż ustawowe. Zarzuty Zamawiającego w tym zakresie są bezpodstawne.

Wobec powyższego odwołujący wnieśli o:

- nakazanie zamawiającemu uchylecia decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art.. 89 ust 1 ppkt 4 ustawy Pzp, tj. z powodu rażąco niskiej ceny,
- nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej kwalifikacji ofert z uwzględnieniem w tym postępowaniu oferty odwołujących.

Zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy P z p - poprzez zaniechanie wyboru ofert najkorzystniejszych z punktu widzenia kryteriów ustalonych w SIWZ.

Odwołujący wskazali, że zamawiający w dniu 18.02.2014r w postępowaniu przetargowym 1.391.13.2013 dokonał wyboru najkorzystniejszych trzech ofert. Wybrał oferty złożone przez: Pracownię Architektoniczną „AA”s.c z Gdańska, Firmę Architektoniczno-Budowlaną STYL Sp. z o. o. z Gdańska, Bałtycką Instytucję Gospodarki Budżetowej BALRICA z Gdańska.

Kierował się przy tym kryteriami opisanymi w dziale XIII pkt 1 SIWZ: cena- jako wartość jednostki nakładu pracy-100%.

Z okoliczności opisanych w punktach 1-4 odwołania wynika, że zamawiający nie wybrał najkorzystniejszych trzech ofert w rozumieniu art. 91 ust 1 ustawy P z p oraz w rozumieniu działu XIII SIWZ. Nie uwzględnił bowiem w tym wyborze ofert korzystniejszych, lepszych (tańszych) niż wybrane. Pomiął między innymi ofertę złożoną przez Konsorcjum PION/ BUI Projekt - pomimo, iż spełnia ona wszystkie wymagania ustawowe oraz opisane w SIWZ i podlegała kwalifikacji na równi z innymi.

W ocenie odwołujących jest to działanie sprzeczne z ustawą P z p, dyskryminujące wykonawcę. Odwołujący wnieśli zatem do Krajowej Izby Odwoławczej o nakazanie zamawiającemu uchylenia (unieważnienia) decyzji o wyborze wykonawców- jako czynności dokonanej z naruszeniem art. 91 ust 1 ustawy P z p.

Odwołujący zarzucili zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zaskarżonym postępowaniu przetargowym poprzez udzielenie zamówienia publicznego z rażącym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji wykonawcom, których oferty nie są najkorzystniejsze.

Odwołujący wnieśli o

- nakazanie zamawiającemu odstąpienia od stosowania jako miernika „rażąco niskiej ceny” stawki ustalonej ogólnie przez organizację gospodarczą,
- nakazanie zamawiającemu odstąpienia od stosowania jako miernika „rażąco niskiej ceny” stawki w wysokości 20,0zł/jnp,
- nakazanie zamawiającemu dokonanie oceny ofert w zakresie „rażąco niskiej ceny” w oparciu o ceny rynkowe usług tego samego rodzaju, nakazanie zamawiającemu uchylenia procedury wszczętej z art. 90 ust 1 ustawy P z p wobec oferty odwołującego- jako bezpodstawnej,
- nakazanie zamawiającemu uwzględnienia w postępowaniu kwalifikacyjnym oferty przystępujących nakazanie przeprowadzenia ponownej kwalifikacji ofert nieodrzuconych i wyłonienie spośród nich oferty zawierającej najkorzystniejszą cenę z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawnych, w tym w szczególności przepisów ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Podniósł, że zarzut odwołujących dotyczący kryterium wyboru oferty jednoznacznie wskazuje na nieznaną instytucję umowy ramowej oraz przepisu art. 91 ust 2 ustawy Pzp, który nakłada na zamawiającego obowiązek zastosowania kryterium ceny: „Kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia {...)”. Ponadto zamawiający zwrócił uwagę, iż w SIWZ w rozdziale XIII - Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert, zdefiniował jak należy rozumieć pojęcie ceny i że jest to maksymalna wysokość stawki za jednostkę nakładu pracy, przyjęta do opracowania dokumentacji projektowej inwestycji/remontu według „Środowiskowych Zasadach Wycen Prac Projektowych - 2012” lub innych ogólnodostępnych wydawnictw.

Niezależnie zatem od nomenklatury użytej przez odwołujących cena - stawka za jednostkę nakładu pracy, stanowiła jedyne kryterium w przedmiotowym postępowaniu przetargowym, co znajduje szczególne uzasadnienie w przetargu realizowanym w celu zawarcia umowy ramowej, która to umowa wskazuje jedynie rodzaj zamawianych usług, a nie konkretyzuje ich zakresu ani wielkości. Zatem trudno byłoby na tym etapie realizacji zamówienia mówić o cenie za wykonanie poszczególnych umów wykonawczych, które w praktyce nie są jeszcze znane. Kryteria wyboru ofert, muszą dawać zamawiającemu możliwość porównania ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu przetargowym, tak aby móc stworzyć listę rankingową wykonawców i na tej podstawie zakwalifikować trzech pierwszych z nich do podpisania umowy ramowej.

Dodatkowo wskazał, że jakiegokolwiek zarzuty odnoszące się do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia są spóźnione.

Zamawiający zaprzeczył jakoby naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie zamawiającego całość postępowania przeprowadzona była z zachowaniem fundamentalnych zasad prawa zamówień publicznych oraz zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Odwołujący w toku całego postępowania traktowani byli w sposób równy z innymi wykonawcami.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 32 ust 1 ustawy Pzp poprzez niezgodne z prawem, a nadto wadliwe (nierynkowe) i bez dochowania należytej staranności oszacowanie wartości przyjętego kryterium wyboru oferty zamawiający wskazał, że norma ze wskazanego przepisu nie odnosi się wbrew twierdzeniom odwołującego do kryterium wyboru oferty, a zatem zarzut odwołujących jest chybiony, a także spóźniony. Zarzut ten w żaden sposób nie dotyczy również interesu prawnego odwołujących.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 90 ust 1 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione i sprzeczne z ustawą wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w sprawie „rażąco niskiej ceny” jego oferty zamawiający wskazał, że przepis art. 90 ust. 1 ustawy PZP stanowi, że w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku

do przedmiotu zamówienia zamawiający zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Ustawa nie precyzuje jednak, w jakich okolicznościach Zamawiający ma obowiązek zwrócenia się do wykonawcy o takie wyjaśnienia. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem procedurę wyjaśnień dotyczących ceny oferty należy wszcząć nie tylko wtedy, gdy cena w oczywisty sposób została zaniżona, ale także w sytuacji, w której istnieje podejrzenie, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

Zamawiający wskazał, że średnia cena-wartość jednostki nakładu pracy wskazana przez wykonawców w ofertach wyniosła 11,73 zł, cena jaką przyjął zamawiający do szacowania wartości zamówienia to 20 zł, cena oferty odwołujących to 7 zł, co stanowi 59,67% średniej ceny w przedmiotowym przetargu, 37,83 % najwyższej ceny w przedmiotowym przetargu i 35% ceny założonej przez zamawiającego. Tak duże dysproporcje w szacunkach zamawiającego i innych wykonawców implikowały wątpliwości zamawiającego co do rynkowości cen zaproponowanych przez trzech „najtańszych” wykonawców, w tym odwołujących. Wobec uzasadnionego podejrzenia złożenia ofert z rażąco niskimi cenami, zamawiający był nie tylko uprawniony do wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, ale wręcz zobowiązany do dokonania tej czynności, co też uczynił.

Mając na względzie okoliczność, iż z porównania cen złożonych ofert do średniej oraz do szacunkowej wartości zamówienia określonej przez zamawiającego, zamawiający powziął wątpliwości, co do zaistnienia możliwości skalkulowania ceny oferty odwołujących na poziomie rażąco niskim. Zamawiający wezwał odwołujących w trybie art. 90 ust. 1 ustawy PZP, do złożenia wyjaśnień oraz dostarczenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty odwołującego. Zamawiający żądał wyjaśnień w zakresie dokonanej przez odwołujących wyceny maksymalnej stawki za jednostkę nadkładu pracy i porównania jej do stawki proponowanej w dokumencie w postaci „Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych”, do którego to dokumentu zamawiający odwołał się już w Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia. Zamawiający zażądał złożenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej w kontekście powyższego ceny ofertowej w odniesieniu do realnych możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez odwołujących, tj. przez zespół projektantów zaproponowanych przez odwołujących do realizacji zamówienia, w minimalnym składzie osobowym wymienionym w złożonej ofercie przy należytych, zgodnym z obowiązującymi przepisami ich wynagradzaniu za wykonywane czynności w przedmiotowym zakresie.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego odwołujący przede wszystkim skupili się na podważaniu prawa zamawiającego do wezwania odwołujących do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz na kwestionowaniu autorytetu Izby Projektowania Budowlanego. Nie

stanowi to wypełnienia wezwania zamawiającego. W dalszej części wyjaśnień odwołujący wskazali, iż w żadnej z umów o projektowanie, które odwołujący podpisał w latach 2009-2013 stawka za jednostkę nakładu pracy nie przekroczyła 7 zł netto za jednostkę i we wszystkich z tych umów zamówienie było odebrane przez zamawiającego bez żadnych uwag. Odwołujący nie przedstawili na powyższą okoliczność żadnych dowodów, w szczególności nie wskazali nawet na dane zamawiających celem umożliwienia zamawiającemu weryfikacji powyższego. Twierdzenia bez dowodów pozostają tylko gołosłownymi twierdzeniami i tak też zostały potraktowane przez zamawiającego. Zamawiający zwrócili uwagę na nieadekwatność porównywania cen konkretnych zamówień do postępowania, którego przedmiotem jest zawarcie umowy ramowej, a zatem umowy o innym przedmiocie zamówienia.

Nie przekonują również zamawiającego ogólnikowe stwierdzenia o wysokim poziomie organizacji pracy odwołujących, jego efektywności czy bogatym doświadczeniu w realizacji „znacznie bardziej skomplikowanych projektów”. Bez dowodów są to jedynie gołosłowne twierdzenia.

Zamawiający wskazał, iż „Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych”, do których zamawiający odnosi zastosowane przez wykonawców stawki za jednostkę nakładu pracy, o czym uprzedził wszystkich wykonawców w treści SIWZ, nie są wprawdzie oficjalnym cennikiem tego typu usług, niemniej jednak bez wątpienia jako pochodzące od renomowanej, funkcjonującej na rynku od wielu lat instytucji mogą być punktem odniesienia i wartościowym materiałem pomocniczym dla podmiotów chcących z tego typu usług skorzystać.

W ocenie zamawiającego, zestawienia stawek proponowanych przez odwołujących ze stawkami wynikającymi z wyżej wskazanego opracowania, oznacza, iż oferowana przez odwołującego stawka jest rażąco niska i jako determinująca w dużej mierze całość wynagrodzenia odwołujących czyni również cenę oferty niską w sposób rażący. W ocenie zamawiającego zastosowane stawki nie stwarzają dla zespołu projektowego żadnych warunków zapewniających, iż dokumentacja projektowa zostanie wykonana w sposób kompletny i z należytą starannością tak w zakresie warstwy merytorycznej i jak czasy wykonania. Skomplikowany charakter zleczanych zadań projektowych i rodzące się na tym gruncie problemy techniczne w połączeniu z tak niską stawką za jednostkę nakładu prac projektowych stwarza dla zamawiającego ogromne ryzyko nienależytego wykonania zamówienia.

Zamawiający stwierdził, iż chcąc dokonać oceny oferty odwołującego w sposób możliwie rzetelny i obiektywny, dodatkowo na etapie oceny ofert zwrócił się z prośbą o wydanie opinii odnośnie zaproponowanej przez Odwołującego ceny do wzmiankowanej już Izby Projektowania Budowlanego, Opinia tej wysoce wyspecjalizowanej instytucji, profesjonalnie zajmującej się kwestiami projektowania budowlanego jednoznacznie

wskazała, iż „wyceny prac projektowych wg takich stawek za jednostkę nakładu pracy będą rażąco niskie i praktycznie nie stwarzają warunków dla zespołu projektowego, ze dokumentacja projektowa będzie opracowana z wymaganą szczegółowością”.

Zamawiający odrzucił pięć spośród jedenastu złożonych ofert, z czego trzy z powodu rażąco niskiej ceny. Pozostało osiem ważnych ofert, których ceny wahały się w przedziale 10 zł - 18,50 zł. W rozdziale XIX SIWZ zamawiający przewidział, że zawrze umowy ramowe z trzema wykonawcami, chyba że oferty niepodlegające odrzuceniu złożą mniej wykonawców. Zamawiający wybrał do podpisania umów ramowych wykonawców: Pracownia Architektoniczna „AA” s.c. z siedzibą w Gdańsku z ceną 10 zł, Firmę Architektoniczno-Budowlaną STYL Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku z ceną 12,40 zł oraz Bałtycką Instytucję Gospodarki Budżetowej BALTICA z siedzibą w Gdańsku z ceną 12,50 zł. Oferty tych wykonawców miały najniższe ceny, a tym samym uzyskały najwyższe pozycje rankingowe w przedmiotowym przetargu i były ofertami najkorzystniejszymi w rozumieniu art. 2 ust 5 ustawy Pzp.

Zamawiający nie podzielił stanowiska odwołujących w zakresie uchybienia zasady ciężaru dowodu z art. 6 Kodeksu cywilnego. Zarówno w doktrynie jak i bogatym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej funkcjonuje pojęcie „domniemania rażąco niskiej ceny”. Owo domniemanie powoduje, iż to na Wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, iż cena zaoferowana w jego ofercie nie jest ceną rażąco niską.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdz. XII „Opis sposobu obliczenia ceny”:

1. Wykonawca określi cenę oferty – maksymalną stawkę za jednostkę nakładu pracy, przyjętą opracowania dokumentacji projektowej inwestycji/remontu, na podstawie zasad określonych w „Środowiskowych Zasadach Wycen Prac Projektowych – 2012” lub innych ogólnodostępnych wydawnictwa, która służyć będzie do porównania ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.
2. Wynagrodzenie Wykonawcy określane będzie podczas przeprowadzania zamówień wykonawczych, udzielanych na podstawie umowy ramowej, zgodnie z opisem zawartym w treści § 8 ust. 3 wzoru umowy – Dział 3 SIWZ.
3. Podczas przeprowadzania zamówień wykonawczych udzielanych na podstawie ramowej Wykonawca oferując stawkę za jednostkę nakładu pracy, nie wyższą od stawki zaoferowanej w niniejszym postępowaniu, określi cenę za wykonanie prac projektowych (zawierającą VAT), o ustalonym indywidualnie szczegółowym zakresie, o którym mowa w rozdz. III pkt 2 Instrukcji dla Wykonawców – Dział 1 SIWZ,

wyliczoną przy użyciu oferowanej stawki na podstawie „Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych – 2012” według wzoru $C_x = S \times \Sigma N_x$, gdzie:

C_x – cena za pracę projektową netto (bez podatku VAT),

S – oferowana stawka za jednostkę nakładu pracy,

ΣN_x – suma jednostek nakładu pracy (j.n.p.).

Zgodnie z rozdz. XIII „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert”

1. Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

1.1. Przy wyborze oferty Zamawiający będzie się kierował kryteriami o następującym znaczeniu:

a. cena – maksymalna wysokość stawki za jednostkę nakładu pracy, przyjęta do opracowania dokumentacji projektowej inwestycji/remontu według „Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych – 2012” lub innych ogólnodostępnych wydawnictw – 100%.

Złożono 11 ofert:

- 1) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, R..... L....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... w Bydgoszczy – cena 7 zł
- 2) GPVT Pracownia Architektoniczna S.C. T..... B....., G..... P..... w Poznaniu – cena 12,89 zł
- 3) Architektoniczna Pracownia Autorska „PRO ARTE” Sp. z o.o. w Sopocie – cena 12,85 zł
- 4) ADP SERVICE arch. M..... M..... w Katowicach – cena 18,50 zł
- 5) Zespół Projektowo-Inwestycyjny KONTRAPUNKT V-projekt A..... M..... w Krakowie - cena 8,97 zł
- 6) Firma Architektoniczno-Budowlana STYL Sp. z o.o. w Gdańsku – cena 12, 40 zł
- 7) Biuro Architektoniczne ATRIO Sp. z o.o. w Gdyni – cena 13,50 zł
- 8) PAS PROJEKT ARCHI STUDIO mgr inż. Arch. S..... G..... w Nadarzynie – cena 7 zł
- 9)

Pismem z dnia 29 stycznia 2014 roku zamawiający wezwał odwołujących do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny – maksymalnej wysokości zaoferowanej stawki za jednostkę nakładu pracy, przy użyciu której określane będą ceny opracowania konkretnych dokumentacji projektowych inwestycji/remontu według „Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych – 2012” lub innych ogólnodostępnych wydawnictw.

Zaoferowana przez wykonawcę cena – maksymalna stawka za jednostkę nakładu pracy znacząco odbiega od cen pozostałych uczestników postępowania, jak również od wysokości aktualnie obowiązującej stawki za umowną jednostkę nakładu pracy przy wycenach prac projektowych i usług inżynierskich dokonywanych na podstawie Środowiskowych Zasad Wycen Projektowych, podawanej każdego roku do publicznej wiadomości przez Radę Koordynacyjną Biur Projektów.

W związku z powyższym zamawiający wezwał odwołujących do złożenia szczegółowych wyjaśnień w odniesieniu do realnych możliwości realizacji przedmiotu zakończenia przez wykonawcę, tj. przez zespół projektantów, zaproponowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, w minimalnym składzie osobowym wymienionym w złożonej ofercie przy należytych, zgodnym z obowiązującymi przepisami ich wynagradzania za wykonywane czynności w przedmiotowym zakresie.

Pismem z dnia 18 lutego 2014 roku zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszych ofert. W tym samym piśmie poinformował o odrzuceniu oferty odwołujących na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. W uzasadnieniu stwierdził, iż wykonawca nie wskazał na indywidualne, dostępne tylko temu wykonawcy uwarunkowania, uzasadniające, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Ogólnikowe i niepełne wyjaśnienia wykonawcy nie mogą zostać uznane za wykazanie za pomocą okoliczności obiektywnych braku istnienia w ofercie wykonawcy ceny rażąco niskiej.

Zamawiający wskazał, że „Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych”, do których zamawiający odnosi zastosowane przez wykonawców stawki za jednostkę nakładu pracy, o czy uprzedził wszystkich wykonawców w treści SIWZ, nie są wprawdzie oficjalnym cennikiem tego typu usług, niemniej jednak bez wątpienia, jako pochodzące od renomowanej, funkcjonującej na rynku od wielu lat instytucji, mogą być punktem odniesienia i wartościowym materiałem pomocniczym dla podmiotów chcących z tego typu usług skorzystać. W ocenie zamawiającego, zestawienia stawek proponowanych przez wykonawcę ze stawkami wynikającymi z wyżej wskazanego opracowania, oznacza, że oferowana przez wykonawcę stawka jest rażąco niska i jako determinująca w dużej mierze całość wynagrodzenia wykonawcy, czyni również cenę oferty niską w sposób rażący. W ocenie zamawiającego zastosowane stawki nie stwarzają dla zespołu projektowego żadnych

warunków zapewniających, iż dokumentacja projektowa zostanie wykonana w sposób kompletny i z należytą starannością tak w zakresie warstwy merytorycznej, jak i czasu wykonania. Skomplikowany charakter zlecanych zadań projektowych i rodzące się na tym gruncie problemy techniczne w połączeniu z tak niską stawką za jednostkę nakładu prac projektowych z naruszeniem terminów umownych, a na dodatek niekompletnej, nierzetelnej i niespełniającej należytych standardów.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne w zakresie zarzutu dotyczącego nieuprawnionego odrzucenia oferty odwołujących i naruszenia przez to art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 1 pkt 3 oraz nieprawidłowego wyboru najkorzystniejszych ofert.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący mają interes w uzyskaniu zamówienia, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów Izba stwierdziła, co następuje:

Zarzut dotyczący przyjęcia przez zamawiającego niezgodnej z prawem podstawy dla oszacowania ceny przedmiotu zamówienia wartości jednostki nakładu pracy dla usług projektowych w budownictwie Izba uznała za spóźniony. Zamawiający w SIWZ zawarł bowiem informację, iż podstawą zaoferowanej jednostki nakładu pracy będą „Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych – 2012” lub inne ogólnodostępne wydawnictwa. O ile odwołujący nie godzili się na taki zapis SIWZ winni byli zaskarżyć go poprzez złożenie odwołania w ustawowym terminie. Zgodnie z informacją zawartą w aktach postępowania SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w dniu 17 grudnia 2013, a zatem od tego dnia należało liczyć termin na zaskarżenie postanowień SIWZ.

Zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej – jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Termin na zaskarżenie postanowień SIWZ upłynął zatem w dniu 27 grudnia 2013 roku.

Z uwagi na fakt, iż ustawa Pzp nie przewiduje możliwości odrzucenia poszczególnych zarzutów odwołania Izba zarzut ten pozostawiła bez rozpoznania.

Zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezgodne z prawem oszacowania wartości jednostki nakładu pracy stanowiącej „wzorzec ceny” w postępowaniu

przetargowym dotyczy również postanowień SIWZ, co oznacza, że powinien zostać zaskarżony w drodze odwołania w terminie liczonym od dnia zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej zamawiającego. Analogicznie jak w przypadku zarzutu pierwszego Izba ten zarzut pozostawiła bez rozpoznania.

Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia art. 90 ust 1 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione i sprzeczne z ustawą wezwanie odwołujących do składania wyjaśnień w sprawie „rażąco niskiej ceny” ich oferty.

Stosownie do art. 90 ust. 1 ustawy – Pzp zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się w formie pisemnej do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Analiza treści wskazanego przepisu pozwala na wniosek, iż zamawiający jest obowiązany żądać od wykonawcy udzielenia stosownych wyjaśnień każdorazowo, gdy tylko powźmie wątpliwości co do zaoferowanej ceny pod względem jej rażącego zaniżenia. Zamawiający obowiązany jest zbadać zaoferowaną cenę w odniesieniu do danych, którymi dysponuje. Izba stoi na stanowisku, iż punktem odniesienia dla zamawiającego nie powinna być wyłącznie ustalona przez niego wartość zamówienia, ale także ceny zaoferowane przez innych wykonawców, biorących udział w postępowaniu.

A zatem, jeśli w trakcie oceny ofert zamawiający ma do czynienia z ofertą zawierającą cenę odbiegającą w istotny sposób od wartości przedmiotu zamówienia oraz innych ofert, w celu ustalenia, czy oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, obowiązany jest zwrócić się do wykonawcy o szczegółowe wyjaśnienie powodów zaproponowania tak niskiej ceny.

Izba zbadała zatem przesłanki ewentualnego przeprowadzenia takiego postępowania i skonstatowała, iż w przypadku oferty odwołujących istniały podstawy do żądania złożenia przez nich wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zaoferowana cena w sposób znaczny odbiegają zarówno od wartości szacunkowej zamówienia, jak i cen większości pozostałych wykonawców.

Jednakowoż Izba stwierdziła, że zarówno wezwanie do złożenia wyjaśnień, jak i ocena ich ocena były wadliwe i tym samym uwzględniła zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 93 ust. 3 ustawy Pzp poprzez uznanie, że wyjaśnienia odwołujących wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzają rażąco niską cenę oferty oraz zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołujących z powodu zaoferowania przez nich rażąco niskiej ceny.

Zamawiający dokonał oceny wyjaśnień odwołujących poprzez ich odniesienie do tylko „Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych – 2012”, mimo że sam w SIWZ wskazał na możliwość uwzględnienia przez wykonawców innych ogólnodostępnych wydawnictw.

Zamawiający nie wezwał wykonawcy do wskazania czy i jakie inne ogólnodostępne wydawnictwa zostały przez niego wzięte pod uwagę przy kalkulacji ceny oferty.

Ogólnie wskazać tu należy, podzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70¹ § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to siwz należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie siwz jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w siwz. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm siwz, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Tym samym stwierdzić należy, że zamawiający w sposób nieuprawniony ograniczył możliwość oceny wyjaśnień wykonawcy tylko w odniesieniu do „Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych – 2012”. Stąd też Izba nakazała zamawiającemu wezwanie do złożenia wyjaśnień i ponowną ich ocenę oraz ocenę ofert z uwzględnieniem zapisów zawartych w SIWZ.

Tym samym Izba uwzględniła również zarzut naruszenia przez zamawiającego naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór najkorzystniejszych ofert bez uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....