

WYROK
z dnia 16 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 czerwca 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 maja 2021 r.** przez wykonawcę **ZDI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Zamość**

przy udziale wykonawcy **M. K.-Ł., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Mako Consulting M. K.-Ł. z siedzibą w Zamościu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **ZDI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu** i:

2.1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ZDI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu** tytułem wpisu od odwołania;

2.2) zasądza od wykonawcy **ZDI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu** na rzecz zamawiającego **Miasto Zamość** kwotę **2 460 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów **zamawiającego** poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019, z 2020 r. poz. 288, 875, 1492, 1517, 2275 i 2320 oraz z 2021 r. poz. 464) w związku z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020 oraz z 2020 r. poz. 1086) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Miasto Zamość, Rynek Wielki 13, 22-400 Zamość [dalej zamawiający] wszczął postępowanie na usługi w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Pełnienie funkcji Menadżera Projektu przy realizacji inwestycji pn. „Przebudowa drogi na odcinku około 5 km w ciągu drogi krajowej nr 74 od al. 1 Maja (most na rzece Łabuńka) do ulicy Szczepreskiej (granica miasta Zamość)”«.

18.12.2020 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nrem 2020/S 247-613186.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 1086) i – w zakresie środków ochrony prawnej – zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019, z 2020 r. poz. 288, 875, 1492, 1517, 2275 i 2320 oraz z 2021 r. poz. 464) na podstawie art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020 oraz z 2020 r. poz. 1086).

07.05.2021 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Mako Consulting M. K.-Ł., ul. Peowiaków 9, 22-400 Zamość.

17.05.2021 r. wykonawca ZDI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu, ul. Jana Kiepury 6, 22-400 Zamość (dalej odwołujący), zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 SPzP, wniósł do Prezesa KIO odwołanie na:

- 1) dokonanie wyboru oferty wykonawcy MAKO Consulting M. K.-Ł., ul. Peowiaków 9/27, 22-400 Zamość (wykonawca M) jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta wykonawcy M zawiera rażąco niską cenę (dalej RNC);
- 2) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M, pomimo że oferta wykonawcy M zawiera RNC, wykonawca M w ramach złożonych wyjaśnień nie wykazał, że zaoferowana cena uwzględnia wszystkie elementy cenotwórcze realizacji zamówienia, gwarantuje należyte wykonanie zamówienia;
- 3) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M pomimo, że dokumenty złożone w odpowiedzi na wezwanie skierowane przez zamawiającego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny:

- a) nie zawierają dowodów potwierdzających wskazane przez wykonawcę M okoliczności, wpływające na wysokość zaoferowanej ceny
 - b) nie potwierdzają, że zaoferowana przez wykonawcę M cena nie jest rażąco niska, uwzględnia kompleksowo wymagania zamawiającego, ryzyka związane z wykonaniem zamówienia
- tj. pomimo, że ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dokumentami potwierdza, że oferta wykonawcy M zawiera rażąco niską cenę, a wykonawca M nie uczynił zadość ustawowemu obowiązkowi wykazania, że jego cena jest rzetelnie skalkulowana, rynkowa i gwarantuje należyte wykonanie zamówienia;
- 4) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M pomimo, że oferta jest sprzeczna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ);
 - 5) zaniechanie wykluczenia wykonawcy M oraz w konsekwencji odrzucenia oferty wykonawcy M, pomimo tego, że wykonawca M wprowadził zamawiającego w błąd, zaś jego oferta nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności zawodowej i technicznej;
 - 6) zaniechanie dokonania wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty odwołującego, w sytuacji, w której w świetle kryteriów oceny ofert przewidzianych w SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówienia, oferta odwołującego – po dokonaniu odrzucenia oferty wykonawcy M – stanowiła ofertę najkorzystniejszą;
 - 7) zaniechanie przeprowadzenia Postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący sformułował zarzuty naruszenia przez zamawiającego:

- 1) art. 91 ust. 1 SPzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 SPzp, art. 90 ust. 2 i 3 SPzp oraz art. 7 ust. 3 SPzp przez:
 - a) wybór oferty złożonej przez wykonawcę M, podczas gdy zawiera ona RNC,
 - b) zaniechanie dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej złożonej w Postępowaniu;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 4 SPzp w zw. z art. 90 ust. 3 SPzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 SPzp przez:
 - a) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M, pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
 - b) naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażające się w zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy M i zaniechaniu ustalenia, że wykonawca M wbrew ustawowemu obowiązkowi nie wykazał, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska;

- 3) art. 90 ust. 1-3 SPzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 SPzp przez zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i dokładnej analizy oświadczeń, materiałów dowodowych złożonych przez wykonawcę M w ramach wyjaśnień RNC i w konsekwencji nieuprawione ustalenie, że wykonawca M wykazał, że zaoferowana przez niego cena w Postępowaniu nie jest rażąco niską, uwzględnia wszystkie czynniki kosztotwórcze wymagane do należytego wykonania zamówienia;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 SPzp w zw. z art. 87 ust. 1 SPzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 SPzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M pomimo, że oświadczenia złożone w ramach wyjaśnień składanych w toku Postępowania jednoznacznie dowodzą, że oferta wykonawcy M nie odpowiada wymaganiom lub treści SIWZ (oferta jest sprzeczna z treścią SIWZ);
- 5) art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 SPzp w zw. z art. 24 ust. 4 SPzp, art. 89 ust. 1 pkt 5 SPzp, art. 91 ust. 1 SPzp oraz art. 7 ust. 3 SPzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy M, pomimo że wykonawca M wprowadził zamawiającego w błąd wskazując, że Pan Z. W., posiada uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej w sytuacji, w której posiadane przez niego uprawnienia nr 0121/96/U to uprawnienia o ograniczonym charakterze, co miało istotny wpływ na decyzje zamawiającego podjęte w toku Postępowania, w tym w szczególności na wybór oferty najkorzystniejszej;
- 6) art. 24 ust. 1 pkt 12 SPzp w zw. z art. 24 ust. 4 SPzp, art. 89 ust. 1 pkt 5 SPzp, art. 91 ust. 1 SPzp oraz art. 7 ust. 3 SPzp przez:
 - a) zaniechanie wykluczenia wykonawcy M, pomimo że wykonawca M nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, określonych w pkt 5.3.3 pkt 2 lit. d SIWZ, tj. zaniechanie wykluczenia wykonawcy M pomimo, że wykonawca M wykazał dysponowanie osobą dedykowaną do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót telekomunikacyjnych posiadającego uprawnienia w zakresie ograniczonym w sytuacji, w której warunkiem udziału w Postępowaniu jest dysponowanie osobą posiadającą uprawnienia bez ograniczeń,
 - b) zaniechanie uznania oferty wykonawcy M za odrzuconą w zw. z brakiem spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności zawodowej i technicznej, o której mowa w punkcie 5.3.3 pkt 2 lit. d SIWZ,
 - c) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M jako oferty podmiotu, który powinien być wykluczony z Postępowania z uwagi na brak spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, wprowadzenie zamawiającego w błąd,

co miało istotny wpływ na decyzje zamawiającego, w szczególności na wybór oferty najkorzystniejszej

ewentualnie

- d) zaniechanie wezwania wykonawcy M w trybie art. 26 ust. 3 SPzp do uzupełnienia lub poprawienia złożonego przez wykonawcę M Załącznika nr 5 do SIWZ, pomimo że wykonawca M w jego pozycji 4 wykazał dysponowanie osobą dedykowaną do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót telekomunikacyjnych z uprawnieniami w zakresie ograniczonym, pomimo że warunkiem udziału w Postępowaniu jest dysponowanie personelem dedykowanym do pełnienia ww. funkcji legitymującym się uprawnieniami bez ograniczeń.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę M jako oferty najkorzystniejszej;
- 3) nakazanie zamawiającemu wykluczenie wykonawcy M na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 SPzp i nakazanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę M, na podstawie art. 24 ust. 4 SPzp, ewentualnie na podstawie art. 90 ust. 2 i 3 SPzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 SPzp oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 SPzp i na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 SPzp;
- 4) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu i niepodlegających odrzuceniu, z uwzględnieniem kryteriów oceny ofert określonych w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ;
- 5) nakazanie zamawiającemu wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Ponadto odwołujący wniósł o:

- 6) dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodów z dokumentów oraz innych środków dowodowych załączonych do pisma lub wskazanych w treści uzasadnienia, na fakty i okoliczności zawarte w odwołaniu, jak również z dokumentów przedstawionych na rozprawie na fakty i okoliczności zgłoszone w toku postępowania;
- 7) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego, wedle norm przepisanych, w tym zgodnie z art. 573 NPzp oraz art. 574 NPzp w zw. z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania

odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Wykonawca M został wezwany 25.03.2021 r. do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 SPzp, a następnie 19.04.2021 r. do złożenia kolejnych wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 SPzp.

Zamawiający w informacji o wyborze oferty poinformował, że wykonawca M nie podlegał wykluczeniu, a oferta wykonawcy M nie podlegała odrzuceniu oraz, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu. Zamawiający wskazał ponadto, że oferta wykonawcy M przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) oraz uzyskała 100 punktów.

Uzasadnienie naruszenia (a) art. 91 ust. 1 SPzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 SPzp, art. 90 ust. 2 i 3 SPzp oraz art. 7 ust. 3 SPzp (b) art. 89 ust. 1 pkt 4 SPzp w zw. z 90 ust. 3 SPzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 SPzp, (c) art. 90 ust. 1-3 SPzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 SPzp

Ogólny charakter wyjaśnień wykonawcy M i brak przedstawienia rzetelnych, popartych dowodami wyjaśnień rażąco niskiej ceny (dalej RNC).

W toku Postępowania, w wyniku analizy zaofertowanych przez uczestników cen z tytułu wykonania zamówienia, zamawiający ustalił, że oferta wykonawcy M jest niższa o 64,27% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert oraz o 74,32% w stosunku do oszacowanej wartości przedmiotu zamówienia. W konsekwencji, zamawiający powziął wątpliwość, czy zaofertowana przez wykonawcę M cena jest rynkowa, realna i gwarantuje należyte wykonanie zamówienia z uwzględnieniem wszystkich czynników kosztotwórczych oraz ryzyk. Zamawiający wezwał zatem wykonawcę M do złożenia wyjaśnień w zakresie RNC, tj. do przedstawienia kalkulacji zaofertowanej ceny oraz dowodów potwierdzających, że cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie odwołującego wyjaśnienia wykonawcy M przedstawione w odpowiedzi na dwukrotne wezwanie do wyjaśnień w zakresie RNC nie tylko zostały przygotowane w sposób nierzetelny, ale też potwierdziły, że cena zaofertowana przez wykonawcę M jest RNC.

Wykonawca składając wyjaśnienia odnośnie do rażąco niskiej ceny zobligowany jest do rzetelnego i szczegółowego przedstawienia zamawiającemu sposobu kalkulacji ceny, tj. do wyjaśnienia, jakie okoliczności, czynniki decydują o wycenie jego oferty, jak również do przedstawienia dowodów potwierdzających realność przedstawionej kalkulacji. Powyższy sposób działania wykonawcy wynika wprost z przepisów SPzp oraz jednolitej linii orzeczniczej Izby.

Odwołujący wskazuje, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę M w toku Postępowania są ogólne, wskazują na okoliczności standardowe i charakterystyczne dla

wielu uczestników rynku zamówień publicznych, tj. nie wskazują indywidualnych czynników cenotwórczych będących w dyspozycji wykonawcy M, które pozwalałyby na ustalenie i przyjęcie, że zaoferowana cena została skalkulowana rzetelnie, jest realna i gwarantuje należyte wykonanie zamówienia.

Wykonawca na wstępie pisma z 26 marca 2021 r. („Wyjaśnienia”) wskazuje, że na koszt wykonania zamówienia wpływa lokalizacja biura, które znajduje się w odległości 1,2 km od terenu budowy, co w konsekwencji pozwala na „natychmiastowe podjęcie działań monitorowania prowadzonych robót. Lokalizacja biura ma bezpośredni wpływ na koszty dojazdu do Placu Budowy oraz samego poruszania się po Placu Budowy. Dalej wykonawca M wyjaśnia, że biuro jest wyposażone w sprzęt komputerowy oraz jest umeblowane jak również w biurze znajduje się sala konferencyjna z rzutnikiem multimedialnym. Na stanie biura znajduje się wielofunkcyjna drukarka z możliwością skanowania i kopiowania. Powyższy stan ma bardzo duże znaczenie przy wycenie przedmiotu zamówienia, ponieważ posiadając wyposażone biuro uniknęliśmy dodatkowego kosztu polegającego na umeblowaniu biura, kosztu likwidacji biura DO zakończeniu realizacji, kosztu dodatkowego wyposażenia biura w sprzęt komputerowy, drukarki itp. W ocenie wykonawcy M powyższe stanowi bardzo istotny element cenotwórczy, który jest jednym z elementów oszczędnościowych przy sporządzaniu ofert.

Odwołujący podniósł, że wykonawca M nie przedstawił żadnej kalkulacji finansowej, procentowej obrazującej faktyczny i realny wpływ lokalizacji biura, stanu jego wyposażenia na oszacowanie zaoferowanej ceny.

Wykonawca M ograniczył wyjaśnienia w powyższym zakresie do przedstawienia ogólnej informacji o lokalizacji biura budowy oraz o posiadanym wyposażeniu, pomijając jednocześnie obowiązek poparcia wskazanych informacji stosownymi dowodami, tj. pozwalającymi zamawiającemu na ustalenie, że cena oferty została oparta o realną i rzetelną wycenę. Wykonawca M uchybił obowiązkowi wykazania, udowodnienia faktycznego wpływu przytoczonych okoliczności na sposób wyceny, w tym na realność wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Załączone do wyjaśnień faktury, wskazujące wysokość opłat z tytułu czynszu dzierżawy, energii nie pozwalają na ustalenie jak przywołana okoliczność dysponowania przez wykonawcę wyposażonym biurem w bliskiej odległości od terenu budowy obniżyła koszt zaoferowanej ceny. Przedmiotowy materiał dowodowy nie pozwala w szczególności:

na ustalenie, czy wskazane w nich koszty odnoszą się do opłat związanych z korzystaniem z biura, które wykonawca M zamierza dedykować dla potrzeb realizacji zamówienia,

na zweryfikowanie faktycznej lokalizacji biura i jego odległości od terenu budowy.

Nie stanowi to także dowodu na okoliczność obniżenia kosztów dojazdów do terenu budowy i kosztów poruszania się po terenie budowy, na co wskazuje wykonawca w ramach wyjaśnień RNC.

Wykonawca M ograniczył się w ramach złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny do ogólnego opisanie lub wskazania, że czynniki cenotwórcze wpływające na wycenę oferty to, m.in. dysponowanie w bliskiej odległości od placu budowy wyposażonym biurem, co w dalszej perspektywie wpływa na obniżenie kosztów dojazdu do placu budowy, w tym na koszt ceny ofertowej.

Wykonawca M poza przedstawieniem wyliczenia w postaci przemnożenia wskazanych w fakturach VAT stawek z tytułu utrzymania biura budowy przez okres realizacji zamówienia nie wyjaśnił, nie wykazał, w jaki sposób i w jakim zakresie finansowym powyższe elementy cenotwórcze obniżają cenę ofertową.

Wyjaśnienia wykonawcy M, udzielone w trybie art. 90 ust. 1 SPzp, nie mogą mieć charakteru ogólnego, nie mogą ograniczać się do zapewnienia, że wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie za podaną w ofercie cenę. Wykonawca, wezwany do udzielenia wyjaśnień, jest zobowiązany szczegółowo wskazać konkretne, dające się zweryfikować czynniki umożliwiające mu skalkulowanie ceny lub kosztu na niskim poziomie. Tym bardziej, że na mocy art. 90 ust. 3 SPzp zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień, lub jeżeli dokonana ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień oraz dostarczonych dowodów potwierdzi, że oferta zawiera RNC lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji, oświadczenie zawarte w Wyjaśnieniach, że „do realizacji przyjęliśmy punkt odniesienia doświadczenia wyniesionego z pełnienia Inspektora nadzoru nad innymi realizacjami posługując się sprawdzoną autorką metodyką nadzorowania inwestycji publicznych, którą realizujemy od 2016 r. Poziom usług jakie świadczyliśmy do tej pory był bardzo wysoko oceniany przez innych zamawiających jak również przez Miasto Zamość, czego dowodem są wystawione poświadczenia należytego wykonania usług. Oryginalność projektu polega na sporządzeniu profesjonalnej dokumentacji analitycznej w okresach kwartalnych, która będzie polegała na przedstawieniu wpływu inwestycji na obszar oddziaływania poszczególnych regionów Miasta Zamość. Oryginalność projektu również polega na przedłożeniu wideo z »lotu ptaka« przed, w trakcie (w każdym miesiącu) i po wykonaniu robót budowlanych, którą prześlemy Inwestorowi w trakcie oraz na koniec inwestycji. Oszczędności jakie udało się nam uzyskać to głównie oszczędności na czasie pracy poszczególnych inspektorów, ze względu na lokalizację inwestycji co wiąże się z oszczędnościami na dojazdach”, w ocenie odwołującego, po raz kolejny dowodzi, że wykonawca M nie wypełnił ciężącego na nim obowiązku wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Wykonawca M nie precyzuje skali oszczędności uzyskanych na czasie pracy poszczególnych inspektorów, sposobu, w jaki przedmiotowa oszczędność ma być osiągnięta, wpływu przedmiotowej okoliczności na zaoferowaną cenę.

Odnosząc się do wyjaśnień w części dotyczącej skalkulowania kosztów wykonania badań wykonawca M ponownie ogranicza wyjaśnienia do ogólnego wskazania, że będą one realizowane z wykorzystaniem posiadanego przez niego sprzętu. Na dowód powyższego przedstawia zdjęcia sprzętu laboratoryjnego oraz do pomiaru pochyleń nawierzchni. Wykonawca M nie przedstawił dowodów na okoliczność dysponowania ww. sprzętem, w tym podstawy prawnej do rozporządzania i dysponowania sprzętem. W konsekwencji brak jest możliwości zbadania i ustalenia czy dysponowanie sprzętem wiąże się z koniecznością ponoszenia opłat z tytułu dzierżawy, serwisu. Brak jest możliwości weryfikacji i oceny czy koszt dysponowania przedmiotowym sprzętem, koszt jego utrzymania został uwzględniony, w tym w sposób należyty w zaoferowanej cenie. Wykonawca M nie wyjaśnia wpływu posiadania ww. sprzętu na wycenę, nie wskazuje kwotowego czy procentowego poziomu oszczędności w stosunku do warunków rynkowych z uwagi na przywołaną okoliczność posiadania sprzętu laboratoryjnego i do pomiarów nawierzchni.

Zakres Wyjaśnień nie pozwala na ustalenie, że wykonawca M wykazał wystąpienie obiektywnych, indywidualnych czynników cenotwórczych, w tym stanowiących dowód, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Odnosząc się do przedstawionego argumentu uzyskania przez wykonawcę M bezzwrotnej pożyczki w wysokości 5000 PLN zł, odwołujący podnosi, że przedmiotowe elementy Wyjaśnień, konsekwentnie:

- nie zostały poparte dowodem potwierdzającym okoliczność uzyskania pożyczki,
- nie zostały poparte dowodem potwierdzającym okoliczność jej bezzwrotnego charakteru, okoliczność jej umorzenia,

Wykonawca M nie wyjaśnił wpływu przedmiotowej okoliczności na wycenę oferty.

Wykonawca został ustawowo zobowiązany do wykazania, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być konkretne, wyczerpujące i rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę. Podkreślić tutaj należy, że nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Wyjaśnienia wykonawcy M zdecydowanie nie odpowiadają ustawowym wymogom, powszechnie stosowanym, w tym uznanym przez praktykę Izby i zamawiających, wypracowaną w oparciu o obowiązujące reżimy prawa zamówień publicznych. W szczególności, wykonawca M wskazując na okoliczności wpływające na zaoferowaną cenę, tj. głównie na lokalizację i wyposażenie biura, doświadczenie personelu nie udowodnił jak

przedmiotowe okoliczności wpływają na Postępowanie obniżenie wyceny kosztu jego wykonania przez wykonawcę M.

Zamawiający, działając zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, zobowiązany był zatem do odrzucenia oferty wykonawcy M, który nie uczynił zadość obowiązkowi jasnego, precyzyjnego wyjaśnienia kalkulacji ceny ofertowej, wykazania realności wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę.

Brak ujęcia w cenie ofertowej wymaganych w SIWZ składników cenotwórczych lub zaoferowanie cen nierealnych lub nierynkowych dla poszczególnych kosztów ujętych w ofercie.

Wykonawca M nie uwzględnił w cenie ofertowej szeregu kosztów, których konieczność uwzględnienia wprost wynika z SIWZ.

Koszty nieuwzględnione przez wykonawcę M, których konieczność poniesienia, a tym samym uwzględnienia w cenie wynika wprost z dokumentacji przetargowej (głównie Załącznika nr 8 do SIWZ – Projektu Umowy) to:

Koszt zabezpieczenia należytego wykonania umowy, przygotowania oferty i wadium

Zgodnie z § 9 ust. 1 Projektu Umowy, Menadżer Projektu zobowiązany został do złożenia oświadczenia, że wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy zgodnie z art. 148 ust. 1 SPzP w formie gwarancji ubezpieczeniowej, w wysokości 5% wartości umowy brutto. W kolejnych ustępach tego paragrafu dopuszczono możliwość wniesienia zabezpieczenia również w inny sposób (gotówkowo, w formie gwarancji bankowej itd.).

W treści Wyjaśnień wykonawca M nie odniósł się jednak w ogóle do kwestii kosztów ww. zabezpieczenia w jakiegokolwiek formie. Ponadto nie uwzględniono kosztów przygotowania oferty ani wniesienia wadium. Koszty te nie zostały skalkulowane w cenie ofertowej.

Koszty zastępstwa członków zespołu lub dodatkowe koszty związane z wykonywaniem usług przez członków zespołu

Wykonawca M pominął także w kalkulacji koszty związane z koniecznością zapewnienia ewentualnego zastępstwa członka zespołu na wypadek choroby czy dłuższego urlopu itp. W obecnej sytuacji pandemicznej, uwzględnienie takich kosztów jest szczególnie istotne.

Zobowiązanie wykonawcy do zapewnienia ww. zastępstwa wynika z § 6 ust. 10, 12 i 13 Projektu Umowy.

Przedmiotowy element jest też o tyle istotny, że w złożonym wraz z ofertą Załączniku nr 5 do SIWZ pn. „Wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego” wykonawca M wskazał, że członkowie zespołu stanowią jego zasoby własne. A zatem to obowiązkiem wykonawcy M jest ujęcie w ofercie ryzyka nieobecności ww. członków zespołu, kosztów ich zastępstwa. Skoro wykonawca M twierdzi, że dysponuje ww. personelem jako zasobem własnym, to jego obowiązkiem jest ponadto ujęcie w ofercie kosztów obowiązkowych badań lekarskich, obowiązkowych szkoleń BHP.

Koszt przeniesienia praw autorskich i nośników

§ 14 ust. 1 Projektu Umowy przewiduje zobowiązanie wykonawcy do przeniesienia – w ramach wynagrodzenia – autorskich praw majątkowych do dokumentacji i prawa własności nośników.

Menadżer Projektu, z chwilą otrzymania wynagrodzenia zgodnie z zasadami płatności określonymi w § 3 ust. 4-9 umowy, przenosi na rzecz Zamawiającego całość autorskich praw majątkowych do opracowanej przez Menadżera Projektu dokumentacji (np. koreferat, raporty, sprawozdania) oraz do wykonanej dokumentacji fotograficznej i filmowej (zwanymi dalej w paragrafie zbiorczo „dokumentacją”), a także prawo własności nośników.

Z Wyjaśnień wykonawcy M nie wynika jednak, aby uwzględnił on w kalkulacji ceny ofertowej jakiegokolwiek koszty w tym zakresie.

Koszty zarządzania projektem, koszty obsługi księgowej, koszty personelu administracyjnego

Wykonawca M w kalkulacji ceny przyjął koszty pracy poszczególnych członków zespołu, jednak pominął w kalkulacji koszt zarządzania projektem przez osobę uprawnioną do reprezentowania wykonawcy M. Oczywistym jest przecież, że nad realizacją prac poszczególnych członków zespołu wielobranżowego – oprócz Inżyniera Wiodącego (będącego kierownikiem zespołu) – musi czuwać sam wykonawca M. To wykonawca M miałby być przecież Menadżerem Projektu, a nie Inżynier Wiodący.

Szereg obowiązków wynikających z Projektu Umowy jest realizowana przez Menadżera Projektu – a dokładnie przez przedstawiciela danego podmiotu, nie zaś przez Inżyniera Wiodącego. Tytułem przykładu, wystarczy wskazać czynności takie jak chociażby wnioskowanie o zmianę umowy, o czym mowa w § 11 Projektu Umowy czy organizowanie zastępstwa członków zespołu (§ 6 Projektu Umowy).

Ponadto w wyjaśnieniach brak jest informacji o kosztach obsługi księgowej (koszty wynagrodzenia osób księgujących wydatki w projekcie, w tym koszty zlecenia prowadzenia obsługi księgowej biura rachunkowego). Wykonawca M ominął również kwestię kosztów personelu administracyjnego (sekretariat, obsługa prawna itp.).

Skoro wykonawca M twierdzi w wykazie osób złożonym wraz z ofertą – Załączniku nr 5 do SIWZ pn. „Wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego”, że członkowie 9-osobowego zespołu wielobranżowego stanowią jego zasoby własne, to konieczne będzie chociażby rozliczanie kosztów związanych z ich wynagrodzeniem.

Wykonawca M nie ujął ww. kosztów w zaoferowanej przez siebie cenie.

Udział w spotkaniach z przedstawicielami mediów, komisjach stałych i sesjach Rady Miasta Zamość oraz w zebraniach mieszkańców osiedli Miasta Zamość

Wykonawca M nie uwzględnił też kosztów związanych z obowiązkami wymienionymi w § 2 ppkt 2.57 i 2.58 Projektu Umowy:

Przygotowywanie informacji i udział w spotkaniach z przedstawicielami mediów na żądanie zamawiającego.

Uczestniczenie, na żądanie zamawiającego, w komisjach stałych i sesjach Rady Miasta Zamościa oraz w zebraniach mieszkańców osiedli Miasta Zamość w trakcie okresu związania umową, w programie których będzie realizacja inwestycji.

Uczestnictwo w ww. wydarzeniach generuje koszty dojazdów personelu wykonawcy M na ww. spotkania, co nie zostało uwzględnione w kalkulacji i Wyjaśnieniach tego wykonawcy. Wyjaśnienia zawierają jedynie informacje o kalkulacji kosztów dojazdu na plac budowy. Wykonawca M nie zapewnił rezerwy na poczet ww. kosztów dojazdów, jak również na poczet ewentualnych kosztów czasu pracy osób wchodzących w skład personelu wykonawcy M, którzy uczestniczyliby w tych spotkaniach.

Materiały eksploatacyjne, koszty sanitarne, artykuły spożywcze, koszty sprzątnia pomieszczeń związanych z obsługą administracyjną projektu, w tym środki do utrzymania ich czystości oraz dezynfekcji

Wykonawca M przyjął niecałe 154 zł netto miesięcznie jako element składający się na koszt biura na poczet materiałów eksploatacyjnych, tj. 1846,34 zł netto rocznie, wskazując, że jest to kwota za tonery. Trzeba też mieć na uwadze, że nie przyjęto w punkcie „materiały eksploatacyjne” żadnych innych kosztów związanych z obsługą biura, tj. chociażby kosztów nośników, papieru niezbędnych do przygotowywania sprawozdań i raportów, dokumentacji fotograficznej i filmowej, materiałów spożywczych. Odwołujący podkreśla, że wykonawca M nie uwzględnił w punkcie *Biuro i materiały biurowe* żadnych kosztów związanych z bieżącym korzystaniem z biura przez osoby w nim pracujące oraz utrzymaniem tego biura w czystości. Szczególnie obecnie, w sytuacji pandemii, koszty związane z utrzymaniem czystości, dezynfekcją pomieszczeń, sprzętów są istotnym elementem cenotwórczym.

Dodatkowo wskazać należy, że z treści załączonej faktury na tonery nie wynika, że jest to koszt rocznego zapasu tonerów.

Koszty materiałów eksploatacyjnych i biura w okresie rękojmi gwarancji

Odwołujący zauważa, że wykonawca M przyjął, że koszty materiałów eksploatacyjnych, będzie ponosił wyłącznie w okresie realizacji umowy, ale już nie będzie ich ponosił w okresie rękojmi i gwarancji.

W punkcie *Biuro i materiały biurowe* wykonawca M przyjął bowiem do obliczeń jedynie 28 miesięcy. W okresie rękojmi i gwarancji Menadżer Projektu jest natomiast zobowiązany do wykonywania przeglądów gwarancyjnych i sporządzania z nich sprawozdań, wykonania raportu ostatecznego, dokumentacji fotograficznej prezentującej wady/usterki oraz stan po ich usunięciu (§ 7 punkt 3.4 Projektu Umowy).

W § 2 ust. 2 pkt 2.67 Projektu Umowy wskazano, że:

W okresie gwarancji i rękojmi z tytułu wykonania inwestycji, Menadżer Projektu zobowiązany jest do organizowania i prowadzenia przy udziale przedstawicieli zamawiającego i innych zainteresowanych stron przeglądów gwarancyjnych. Przeglądy gwarancyjne będą organizowane przynajmniej raz na pół roku w terminach uzgodnionych z zamawiającym, przy czym ostatni przegląd odbędzie się nie później niż 45 dni przed upływem okresu rękojmi i gwarancji z tytułu wykonanej inwestycji. Podczas przeglądów gwarancyjnych dokonywane będą przeglądy stanu technicznego całej wybudowanej infrastruktury.

Natomiast w § 2 ust. 2 pkt 2.68 Projektu Umowy stwierdzono, że:

W okresie rękojmi i gwarancji, Menadżer Projektu zobowiązuje się do uczestniczenia w innych spotkaniach niż przeglądy gwarancyjne, o których mowa w ust. 2.67, jeżeli w trakcie eksploatacji stwierdzone zostaną wady/usterki.

Z powyższego wynika zatem, że w okresie gwarancji i rękojmi wystąpią koszty w postaci wydruków sprawozdań, raportu, dokumentacji fotograficznej, które jednak nie zostały w tym punkcie uwzględnione. Ponadto w ww. okresie wykonawca M powinien również uwzględnić koszty biura osób wykonujących ww. obowiązki – co nie zostało ujęte w cenie ofertowej, zgodnie z Wyjaśnieniami.

Sprzęt komputerowy, koszty telekomunikacyjne, koszty licencji oprogramowania

Wykonawca M nie uwzględnił w cenie ofertowej w ogóle kosztu usług telekomunikacyjnych (usługi telefoniczne czy faks), nie ujął również kosztów licencji dla oprogramowania niezbędnego do realizacji usługi. Wykonawca nie ujął również kosztów zakupu lub amortyzacji sprzętu komputerowego.

Dron

Wykonawca M przyjął także kwotę 160 zł netto miesięcznie za dron. Brak jest informacji, czy kwota ta obejmuje najem drona z usługą operatora. Brak jest też jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego tę kwotę.

160 zł netto na miesiąc jest to kwota nierealne, nierynkowa mając na uwadze, że rozdzielczość obrazu ma wynosić co najmniej 300 dpi dla dokumentacji fotograficznej, a do-

kumentacja filmowa ma być wykonana w rozdzielczości minimum full HD 1920x1080 jak wynika z 6.2 ust. 2 pkt 2.61 Projektu Umowy.

Stawka 160 zł netto za miesiąc jest stawką nierynkową, nierealną i nie odzwierciedla faktycznego kosztu tej usługi.

Ryzyko kontraktowe

Wykonawca M nie ujął w cenie żadnego ryzyka kontraktowego. W Wyjaśnieniach wykonawca M twierdzi wprawdzie, że uwzględnił ryzyko finansowe, jednak w kalkulacji brak jest takiej pozycji. Nie przyjęto żadnej rezerwy adekwatnej do ponoszonego ryzyka. Trzeba mieć natomiast na uwadze, że w § 11 pkt 4 Projektu Umowy dopuszczalna jest zmiana kwoty wynagrodzenia Menadżera Projektu jedynie w przypadku zmiany:

wysokości stawki podatku od towarów i usług (VAT)

wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę

zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne

zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1342)

– jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Menadżera Projektu.

W § 3 ust. 16 Projektu Umowy wskazano wprost, że:

W przypadku wystąpienia robót dodatkowych lub zamiennych albo zastosowania rozwiązań zamiennych, w tym użycia materiałów zamiennych, wynagrodzenie Menadżera Projektu nie ulegnie zwiększeniu.

Umowa przewiduje zatem bardzo ograniczone możliwości zmiany wynagrodzenia Menadżera Projektu. Mimo to wykonawca M nie uwzględnił w cenie żadnego ryzyka związanego z ewentualną koniecznością zwiększenia zakresu obowiązków.

§ 3 ust. 7 Projektu Umowy przewiduje możliwość wstrzymania lub przerwania prac i w takich wypadkach zasady wynagradzania są odmienne przy jednoczesnym obowiązku utrzymywania biura, zabezpieczenia, polisy itp.

W przypadku niepodjęcia przez wykonawcę inwestycji jej realizacji, przerwania lub wstrzymania robót budowlanych lub rozwiązania, wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy z wykonawcą inwestycji i braku możliwości zastosowania ust. 4, za czynności wykonywane przez Menadżera Projektu w ramach umowy będzie mu przysługiwało wynagrodzenie na zasadach określonych w tym ustępie. Menadżer Projektu otrzyma wynagrodzenie w wy-

sokości 65,00 zł netto, VAT: 14,95 zł, 79,95 zł brutto za każdą pełną godzinę pracy merytorycznej Inżyniera Wiodącego oraz w wysokości 35,00 zł netto, VAT 8,05 zł, 43,05 zł brutto za każdą pełną godzinę pracy merytorycznej osób, o których mowa w § 6 ust. 3 oraz w wysokości 25,00 zł netto, VAT 5,75 zł, 30,75 zł brutto za każdą pełną godzinę pracy merytorycznej osób, o których mowa w § 6 ust. 4. (...).

Menadżer Projektu będzie w czasie wstrzymania lub przerwania prac ponosił stałe koszty realizacji projektu, jednak ryzyko to również nie zostało wycenione i uwzględnione w cenie.

Błędne założenia przyjęte przez wykonawcę M do wyceny oferty

W dalszej kolejności poszczególnych punktów Wyjaśnień, wykonawca M przyjął błędne założenia co do zakresu usług, jakie zobowiązany jest zaoferować zgodnie z SIWZ, a w konsekwencji nie ujął w ofercie kosztów, jakie powinien był ująć, co w dalszej kolejności powoduje, że zaoferowana przez niego cena jest rażąco niska.

Dotyczy następujących pozycji:

Nieprawidłowa liczba dni i miesięcy przyjęta do obliczeń

Wykonawca M przyjął do obliczeń 612 dni roboczych – od dnia 26 kwietnia 2021 r. do dnia 23 września 2023 r., podczas gdy w § 4 ust. 4 Projektu Umowy została wskazana data 29 września 2023 r., co daje 616 dni roboczych.

Ponadto okres od dnia 26 kwietnia 2021 r. do dnia 23 września 2023 r. to 29 miesięcy, a nie 28 miesięcy, natomiast wykonawca M w punkcie Biuro i materiały biurowe przyjął do większości obliczeń 28 miesięcy.

Ponadto wykonawca M przyjął 4 dni robocze rocznie na realizację usług z zakresu rękojmi i gwarancji. Wykonawca M nie przyjął jednak okresu gwarancji i rękojmi wynoszącego 7 lat. Wykonawca M uwzględnił jedynie okres gwarancji i rękojmi do dnia 18 listopada 2029 r., pomijając jednak fakt, że zgodnie z § 5 ust. 1 Projektu Umowy okres gwarancji i rękojmi wynosi 7 lat, nie później niż do 18 listopada 2029 r., jednak tylko w sytuacji, gdy data odbioru końcowego usług Menadżera Projektu przypadnie na 18 listopada 2022 r. (§ 4 ust. 1 Projektu Umowy). W sytuacji opisanej w § 4 ust. 4 Projektu, termin wykonania umowy ulega przedłużeniu o okres niezbędny do wykonania wszystkich obowiązków Menadżera Projektu, jednak nie dłużej niż do 29 września 2023 r. Co jednak istotne, zgodnie z § 11 pkt 3 lit. b Projektu Umowy, jeżeli termin, o którym mowa § 4 ust. 1, zostanie wydłużony, okres gwarancji i rękojmi z tytułu wykonania umowy przez Menadżera Projektu również zostanie odpowiednio wydłużony. Innymi słowy, od daty 29 września 2023 r. należy liczyć 7 lat gwarancji i rękojmi.

Wykonawca M – zakładając ww. 4 dni robocze na rok – powinien przyjąć 28 dni roboczych na realizację usług z zakresu rękojmi i gwarancji w okresie 7 lat. Wykonawca M przyjął natomiast 24 dni robocze (6 lat).

Należy przy tym zaznaczyć, że wykonawca M nie uwzględnił dodatkowych dni, jakie powinien przeznaczyć w okresie gwarancji i rękojmi na spotkania inne niż przeglądy gwarancyjne (§ 2 ust. 2 ppkt 2.68 Projektu Umowy).

Liczba dni, miesięcy i godzin przyjęta do kalkulacji ceny została w sposób istotny zaniżona, co bezsprzecznie potwierdza, że cena zaoferowana przez wykonawcę M jest rażąco niska.

Godziny pracy członków zespołu, brak ofert współpracy

Konsekwencją powyższych błędnych obliczeń liczby dni, miesięcy i godzin jest błędne przyjęcie godzin pracy członków zespołu, powodujące zaniżenie kalkulacji kosztów wykazanych w odniesieniu do każdego z członków zespołu, szczególnie Inżyniera Wiodącego i inspektorów nadzoru.

Zgodnie z § 6 ust. 7 i 8 Projektu Umowy:

W przypadku Inżyniera Wiodącego, codzienny nadzór oznacza codzienny pobyt na terenie realizowanej inwestycji w czasie prowadzenia robót budowlanych, potwierdzony podpisem na liście obecności.

W przypadku inspektorów nadzoru, o których mowa w ust. 3, codzienny nadzór oznacza codzienny pobyt na terenie realizowanej inwestycji w czasie prowadzenia robót w branży, za nadzór której odpowiada dany inspektor, potwierdzony podpisem na liście obecności. W przypadku skierowania do realizacji umowy dwóch lub więcej osób do pełnienia funkcji inspektora nadzoru w danej specjalności, wymagany jest codzienny pobyt co najmniej jednej osoby.

Ponadto wykonawca M nie złożył żadnych dowodów potwierdzających, że wymienieni członkowie zespołu wielobranżowego będą realizować prace za wskazane stawki.

Inżynier Wiodący S. M. prowadzi działalność gospodarczą w województwie podkarpackim, zaś inspektor nadzoru robót drogowych D. B. prowadzi działalność gospodarczą w Biłgoraju – koszty dojazdów ww. osób, czy ich zakwaterowania w Zamościu nie zostały uwzględnione, podczas gdy np. Inżynier Wiodący jest zobowiązany do codziennego pobytu na terenie robót (§ 6 ust. 7 Projektu Umowy).

Dowód: Wydruki z CEIDG dotyczące S. M. i D. B.

Biuro

Wykonawca M twierdzi, że elementem oszczędnościowym jest fakt posiadania przez niego wyposażonego biura w odległości 1,2 km od terenu inwestycji. Co jednak istotne, z § 6 ust. 19 Projektu Umowy wynika następujące zobowiązanie wykonawcy zamówienia:

Menadżer Projektu zapewni na potrzeby realizacji umowy biuro na terenie Miasta Zamość. W biurze zapewni salę konferencyjną na co najmniej 20 osób. Biuro wyposaży, na koszt własny, w niezbędne dla całego zespołu Menadżera Projektu stosowne meble, sprzęt biurowy i urządzenia. W terminie 10 dni roboczych od dnia podpisania umowy, Menadżer Projektu zawiadomi zamawiającego o adresie biura.

Wykonawca M nie wskazał, że dysponuje salą konferencyjną na ww. liczbę osób. Brak jest w ogóle informacji o wielkości biura. Wykonawca M twierdzi tylko, że posiada wyposażone biuro z salą konferencyjną.

Według obliczeń odwołującego, przyjmując:

miesięczny czynsz dzierżawny wskazany przez wykonawcę M w kwocie 579,33 zł brutto, średnią cenę najmu w Zamościu na ul. Peowiaków – (27 zł – 43 zł za m²),

biuro wykonawcy M to ok. 21 m², zatem zapewnienie sali konferencyjnej na co najmniej 20 osób oraz pomieszczeń dla 9 członków personelu wykonawcy wraz z niezbędnym zapleczem socjalnym jest nierealne. Wykonawca M nie wykazał zatem, że posiada biuro odpowiadające wymogom SIWZ, a co więcej z przedstawionych przez odwołującego dowodów wynika, że nie jest możliwe zapewnienie – w cenie 579,33 zł brutto – biura odpowiadającego wymaganiom SIWZ.

Dowód: Dwa ogłoszenia najmu mieszkań na ul. Peowiaków w Zamościu.

Energia elektryczna

Odwołujący zauważa także, do obliczeń kosztów energii elektrycznej przyjęto zużycie miesięczne 34 kWh z okresu 30 listopada 2020 r. – 31 grudnia 2020 r. W ocenie Odwołującego, jest to bardzo małe zużycie energii, które wynika zapewne z faktu chociażby przypadającego w tym okresie czasu świąt Bożego Narodzenia, pomijając już okres pandemii i pracy zdalnej. Nie jest też wiadome w stosunku do jakiego biura i jakich zasobów personalnych przyjęto takie zużycie. Przyjmowanie takiej zaniżonej stawki, wpływa znacząco na ogólny koszt energii elektrycznej, a w dalszej konsekwencji na zaoferowaną cenę, bezsprzecznie ją zaniżając.

Wystarczy przytoczyć tu fragment artykułu prasowego:

W latach 2012-2017 miesięczne zużycie energii elektrycznej w budynkach biurowych wynosiło średnio 15 kWh/mkw. Stąd już tylko krok do oszacowania uśrednionych kosztów, jakie ponosi najemca za zużytą energię elektryczną. Jeżeli przyjmiemy uśrednioną cenę za kWh z r. 2017 na poziomie 0,31 PLN/kWh, to należy spodziewać się stawki 1,86 PLN/mkw,

Mając na uwadze powyższe uśrednione dane (i to z r. 2017, podczas gdy ceny energii rosną), to wynikałoby z powyższego, że wykonawca M dysponuje kilkunastometrowym biurem.

Dowód: Wydruk ze strony: <https://humancentered.colliers.pl/jak-oszacowac-koszty-energii-elektrycznej-w-biurze>.

Dojazdy na Plac Budowy

Wykonawca M przyjął, że koszty dojazdów na Plac Budowy to kwota 6644,30 zł netto. Do obliczeń wykonawca M przyjął 12,73 km dojazdów dziennie oraz stawkę tzw. kilometrówki w wysokości 0,8358 zł.

Wykonawca M nie wyjaśnił już jednak, jakie obliczenia przeprowadził, w wyniku których ustalił wartość 12,73 km dziennie. Nie wiadomo nawet, czy wykonawca M zakłada, że jeden członek zespołu przejedzie te 12,73 km, czy może jest to łączny kilometraż dzienny dla całego zespołu składającego się z 9 osób.

Niezależnie jednak od powyższego, zakładana kwota kosztów dojazdów jest za niska.

Jak sam wykonawca M stwierdził, biuro nadzoru będzie się mieściło w odległości 1,2 km od nadzorowanych robót budowlanych. Sam dojazd w jedną stronę na Plac Budowy i powrót to 2,4 km, przy czym trzeba doliczyć jeszcze przejazd przez Plac Budowy (na co wskazuje sam wykonawca M) – 5 km. Z obliczeń mamy zatem już ok. 7,4 km dziennie na jedną osobę, podczas gdy zespół liczy 9 osób.

Nawet zakładając minimalne 2,4 km, to przy 9-osobowym zespole jest to 21,6 km dziennie samych dojazdów i powrotów.

Co więcej, brak jest też informacji o jakichkolwiek kosztach eksploatacji pojazdów, ich ubezpieczenia itd. Nie wskazano nawet, czy wykonawca M dysponuje własnymi pojazdami, czy też je najmuje. Nie wskazano żadnych numerów dowodów rejestracyjnych tych pojazdów, danych dotyczących pojemności silnika itp.

Ponadto koszty dojazdów zostały niedoszacowane również z uwagi na wskazane wyżej nieprawidłowe przyjęcie okresu rękojmi i gwarancji (6 lat zamiast 7) i nieprawidłową liczbę dni roboczych. Jak wskazano powyżej – wykonawca nie uwzględnił również innych kosztów dojazdów – poza dojazdami na plac budowy.

Zgodnie z § 2 pkt 2.57 i 2.58 Projektu Umowy do obowiązków wykonawcy należy:

Przygotowywanie informacji i udział w spotkaniach z przedstawicielami mediów na żądanie zamawiającego

Uczestniczenie, na żądanie zamawiającego, w komisjach stałych i sesjach Rady Miasta Zamość oraz w zebraniach mieszkańców osiedli Miasta Zamość w trakcie okresu związania umową, w programie których będzie realizacja inwestycji.

Uczestnictwo w ww. wydarzeniach generuje koszty dojazdów personelu wykonawcy M na ww. spotkania, co nie zostało uwzględnione w kalkulacji i Wyjaśnieniach tego wykonawcy. Wyjaśnienia zawierają jedynie informację o kalkulacji kosztów dojazdu na plac budowy, wykonawca M nie zapewnił rezerwy na poczet ww. kosztów dojazdów.

Koszty dokumentacji fotograficznej i filmowej, sprawozdań i raportów miesięcznych

Wykonawca M stwierdził w Wyjaśnieniach, że: Oryginalność projektu polega na sporządzeniu profesjonalnej dokumentacji analitycznej w okresach kwartalnych, która będzie polegała na przedstawieniu wpływu inwestycji na obszar oddziaływania poszczególnych regionów Miasta Zamość. Oryginalność projektu również polega na przedłożeniu wideo z „lotu ptaka” przed, w trakcie (w każdym miesiącu) i po wykonaniu robót budowlanych, którą prześlemy Inwestorowi w trakcie oraz na koniec inwestycji.

Odwołujący zauważa, że w § 2 ust. 2 pkt 2.61 Projektu Umowy przewidziano następujący obowiązek Menadżera Projektu:

Regularne sporządzanie dokumentacji fotograficznej i filmowej realizowanej inwestycji, w tym robót ulegających zakryciu bądź zanikających, stanu terenu objętego inwestycją przed rozpoczęciem robót budowlanych, w trakcie trwania oraz po zakończeniu realizacji inwestycji.

W czasie realizacji robót budowlanych, dokumentacja fotograficzna i filmowa będzie wykonywana nie rzadziej niż raz na tydzień, natomiast przekazywana będzie zamawiającemu wraz ze sprawozdaniami miesięcznymi i końcowym w wersji elektronicznej na płycie CD/DVD lub pendrive (dokumentacja fotograficzna – format jpg, dokumentacja filmowa – format AVI lub mpg4 lub H264 lub H265).

Menadżer Projektu wykona także dokumentację fotograficzną i filmową całego terenu objętego inwestycją z lotu ptaka w czterech terminach – przed rozpoczęciem robót budowlanych, dwukrotnie w trakcie realizacji robót budowlanych (pierwszy – po wykonaniu 30%- 40% robót budowlanych, drugi – po wykonaniu 70%-80% robót budowlanych) oraz po zakończeniu robót budowlanych.

Dokumentacja fotograficzna i filmowa z lotu ptaka zostanie wykonana z wysokości nie mniejszej niż 50 m. Dokumentacja fotograficzna zostanie wykonana w wysokiej rozdzielczości umożliwiającej publikację (przy obszarze wydruku co najmniej A4 – rozdzielczość obrazu co najmniej 300 dpi). Dokumentacja filmowa zostanie wykonana w rozdzielczości minimum full HD 1920x1080. Zdjęcia i filmy posegregowane będą w katalogi wg daty wykonania. Menadżer Projektu dołączy opis zawierający informacje, co przedstawiają poszczególne zdjęcia – np. odcinek drogi, który znajduje się na zdjęciu, rodzaj wykonywanych robót. W ramach wynagrodzenia, Menadżer Projektu przenosi na

zamawiającego autorskie prawa majątkowe do wykonanej dokumentacji fotograficznej i filmowej.

Z kolei w § 7 Projektu Umowy – „Raporty i sprawozdania” wskazano, że Menadżer Projektu jest zobowiązany sporządzać miesięczne sprawozdania i raporty – w formie papierowej w dwóch egzemplarzach oraz dodatkowo w wersji elektronicznej na płycie CD/DVD lub pamięci przenośnej pendrive – skan podpisanego dokumentu oraz w formie edytowalnej.

Wobec powyższego, trzeba stwierdzić, że wykonawca M nie uwzględnił kosztów comiesięcznego sporządzania ww. dokumentacji, skoro wskazuje na dokumentację kwartalną, a ponadto pominął koszty wykonywania dokumentacji fotograficznej i filmowej minimum raz w tygodniu.

Koszty, jakie wiążą się ze sporządzaniem ww. dokumentacji sprawozdawczej, to nie tylko koszty pracy, ale także koszty materiałów eksploatacyjnych (koszty wydruku), koszty nośników, które powinny być potrójone, skoro wykonawca M przyjął dokumentację kwartalną.

Koszt niezależnego laboratorium, koszty transportu próbek

Kolejnym kosztem nieuwzględnionym przez wykonawcę M jest koszt niezależnego laboratorium. Wykonawca M powołał się w Wyjaśnieniach na własny sprzęt laboratoryjny. Co jednak istotne, w § 15 ust. 1 ppkt 1.1 Projektu Umowy stwierdzono, że:

Menadżer Projektu na koszt własny przeprowadzi 20% badań i pomiarów kontrolnych określonych w wyciągu ze STWiORB, stanowiącym załącznik nr 1 do umowy przez niezależne laboratorium do badań kontrolnych. Badania kontrolne są badaniami Menadżera Projektu, których celem jest sprawdzenie czy jakość materiałów budowlanych oraz gotowej warstwy spełniają wymagania określone w kontrakcie. Wyniki tych badań są podstawą odbioru.

Ponadto w § 15 ust. 1 ppkt 1.2 i 1.3 Projektu Umowy wskazano, że:

Pobieraniem próbek i wykonaniem badań na miejscu budowy zajmuje się Menadżer Projektu w obecności wykonawcy inwestycji. Badania odbywają się również wtedy, gdy wykonawca inwestycji zostanie powiadomiony o ich terminie, jednak nie będzie przy nich obecny. Badania laboratoryjne sprawdzające jakość materiałów proponowanych przez wykonawcę inwestycji do realizacji robót, badania kontrolne wskazane przez Menadżera Projektu przez niezależne laboratorium oraz kontrolna obsługa geodezyjna będą prowadzone na koszt Menadżera Projektu.

Menadżer Projektu zobowiązany jest do dostarczenia próbki z miejsca pobrania do laboratorium własnymi środkami transportu i na własny koszt.

Skoro natomiast wykonawca M twierdzi, że badania laboratoryjne wykona we własnym zakresie (własnymi zasobami sprzętowymi i osobowymi), to jest oczywiste, że koszty usług niezależnego laboratorium i koszty transportu próbek nie zostały uwzględnione w cenie. Wyjaśnienia są zatem niewiarygodne a zaoferowana przez wykonawcę M cena nie uwzględnia ww. kosztów i w związku z tym stanowi cenę rażąco niską.

Wykonanie badań kontrolnych i pomiarów kontrolnych potwierdzających jakość wykonanych robót

Wskazany przez wykonawcę M sprzęt mający służyć wykonaniu badań kontrolnych zgodnie z Załącznikiem nr 1 do umowy nie jest sprzętem wystarczającym. W Wyjaśnieniach wykonawca M wskazał, że posiada wiertnicę do betonu, asfaltu i kruszywa na przyczepce oraz sprzęt laboratoryjny do weryfikacji kruszyw (wstrząsarkę do uzyskania krzywych uziarnień), łatę elektroniczną i płytę dynamiczną.

Jeżeli już jednak wykonawca M twierdzi, że posiada cały wymagany sprzęt do realizacji badań i pomiarów, to powinien przedstawić dodatkowe informacje w tym zakresie.

Brak jest informacji, czy sprzęt ten pozwoli na wykonanie badań zgodnie z normami. Wystarczy natomiast wskazać, że zgodnie z normą PN-S 02205:1998 do badania nośności należy stosować płytę statyczną (VSS), a nie dynamiczną. W § 15 ust. 1 pkt 1.5 Projektu Umowy wskazano natomiast, że Wszystkie badania i pomiary będą przeprowadzone zgodnie z wymaganiami norm.

W przypadku, gdy normy nie obejmują jakiegokolwiek badania wymaganego STWiORB, stosować można wytyczne krajowe, albo inne procedury. Próbkę będą pobierane losowo. Należy przyjąć taką lokalizację miejsca wykonania badań i pobrania próbek, aby uzyskane wyniki odzwierciedlały jakość wykonanych robót na całej długości inwestycji oraz proporcjonalnie do zakresu wykonanych robót.

Wykonawca M nie przekazał też informacji dotyczącej kontroli sprzętu, co jest istotne z punktu widzenia zapewnienia spójności pomiarowej oraz zapewnienia, że otrzymane wyniki badań są prawidłowe (w sytuacjach spornych uzyskane wyniki będą mogły być podważone przez wykonawcę robót budowlanych). Norma PN-EN 932-5 wskazuje jednoznacznie, jakie urządzenia mają być poddane kontroli wzorcowania lub sprawdzeniu, w jakich odstępach czasu. Wykonawca M nie wskazał, aby sprzęt był sprawdzany czy też wzorcowany. W celu zobrazowania ilości potrzebnego wyposażenia do wykonania umowy poniżej przedstawiono tabelarycznie, jakie urządzenia są potrzebne do wykonania poszczególnych badań, dodatkowo wskazano, które z nich muszą być sprawdzane lub wzorcowane.

Po wstępnym rozeznaniu rynku wartość podanych wyżej urządzeń szacuje się na ok. 700 tys. zł netto.

Podsumowując, w ocenie odwołującego cena zaoferowana przez wykonawcę M jest RNC, zatem oferta wykonawcy M powinna zostać odrzucona. Zgodnie z art. 90 ust. 3 SPzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Uzasadnienie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 SPzp w zw. z art. 87 ust. 1 SPzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 SPzp

Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy M pomimo, że oświadczenia złożone w ramach wyjaśnień przedkładanych w toku Postępowania jednoznacznie dowodzą, że oferta wykonawcy M nie odpowiada wymaganiom lub treści SIWZ (oferta jest sprzeczna z treścią SIWZ).

Powyższy wniosek wynika z treści Wyjaśnień złożonych przez wykonawcę M. Oferta wykonawcy M jest sprzeczna z treścią SIWZ, co najmniej w następującym zakresie:

zaoferowanego czasu trwania usługi – wykonawca M przyjął, że usługa zakończy się w dacie 23 września 2023 r., podczas gdy w § 4 ust. 4 Projektu Umowy została wskazana data 29 września 2023 r.; ponadto okres od dnia 26 kwietnia 2021 r. do dnia 23 września 2023 r. to 29 miesięcy, a nie 28 miesięcy, natomiast wykonawca M w punkcie Biuro i materiały biurowe przyjął do większości obliczeń 28 miesięcy, co wskazuje, że oferuje on zamawiającemu wykonywanie usługi w okresie krótszym niż przewidziany w SIWZ;

przyjętego okresu trwania rękojmi i gwarancji – wykonawca M nie przyjął okresu gwarancji i rękojmi wynoszącego 7 lat, ze złożonych przez niego Wyjaśnień wynika, że do wyliczeń przyjął krótszy – 6 letni okres gwarancji – a zatem zaoferowana przez niego usługa nie odpowiada treści SIWZ;

częstotliwości sporządzania dokumentacji fotograficznej i filmowej – z Wyjaśnień wykonawcy M wynika, że wykonawca M nie przyjął prawidłowej częstotliwości wykonywania tej dokumentacji, a zatem zaoferował zamawiającemu inną usługę niż oczekiwana przez niego w SIWZ;

wymogów dot. biura – z przedłożonych Wyjaśnień wynika, że wykonawca M nie zaoferował biura spełniającego wymagania SIWZ (sala konferencyjna o wielkości 20 m² wraz z pomieszczeniami dla pozostałych członków zespołu i pomieszczeniami sanitarnymi);

wymogów dot. uczestnictwa w spotkaniach – zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego wyrażonymi w SIWZ, wykonawca jest zobowiązany m.in. do Uczestniczenie, na żądanie zamawiającego, w komisjach stałych i sesjach Rady Miasta Zamość oraz w zebraniach mieszkańców osiedli Miasta Zamość w trakcie okresu związania umową, w programie których będzie realizacja inwestycji. Wykonawca kalkulując koszty dojazdu w ofercie nie ujął

ww. kosztów, wyraźnie wskazał, że przewiduje jedynie koszty dojazdu do biura budowy, wobec czego jego oferta jest w ww. zakresie sprzeczna z SIWZ;

wymogów w zakresie przeprowadzenia badań w niezależnym laboratorium – zgodnie z § 15 ust. 1 ppkt 1.1 Projektu Umowy badania i pomiary kontrolne mają być w 20% przeprowadzone przez niezależne laboratorium – wykonawca M nie ujął w Wyjaśnieniach oraz w ofercie ww. kosztu, a zatem jego oferta jest w tym zakresie sprzeczna z SIWZ.

Wykonawca M przedstawił ofertę sprzeczną z SIWZ.

Wykonawca M jednoznacznie bowiem zaoferował wykonanie usług w sposób niezgodny z literalnymi wymaganiami zamawiającego, a zatem oferta wykonawcy M powinna zostać odrzucona.

Uzasadnienie naruszenia: (a) art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 SPzp w zw. z art. 24 ust. 4 SPzp, art. 89 ust. 1 pkt 5 SPzp, art. 91 ust. 1 SPzp oraz art. 7 ust. 3 SPzp, (b) art. 24 ust. 1 pkt 12 SPzp w zw. z art. 24 ust. 4 SPzp, art. 89 ust. 1 pkt 5 SPzp, art. 91 ust. 1 SPzp oraz art. 7 ust. 3 SPzp

Zgodnie z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Udziału, zawartymi w pkt 5.3.3 pkt 2 lit. d SIWZ, zamawiający ustalił, że jednym z warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej i technicznej, tj. w zakresie dotyczącym zasobu ludzkiego (personelu) jest wykazanie się dysponowaniem osobą dedykowaną do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót telekomunikacyjnych, który „powinien posiadać uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, a także udokumentowane co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe uzyskane podczas pełnienia funkcji inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych w okresie od rozpoczęcia robót do zakończenia zadania przy co najmniej jednej podobnej inwestycji o wartości robót telekomunikacyjnych nie mniejszej niż 500.000.00 zł brutto. Przez podobną inwestycję” należy rozumieć inwestycję, polegającą na budowie lub przebudowie (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) drogi klasy minimum G w rozumieniu § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie.

Zamawiający w pkt 5.3.3 SIWZ wskazał także, że:

„(...) Uwagi do pkt 5.3.3 ppkt 2 powyżej (warunek dotyczący osób):

(...) Osoby wymienione w pkt 5.3.3 ppkt 2 lit. a-g muszą posiadać uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi „bez ograniczeń”, zgodnie z ustawą Prawo budowlane oraz rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych

w budownictwie (Dz.U. z 2019 r. poz. 831) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów”.

Mając na uwadze powyższe bezsprzecznym jest fakt, że wykonawcy zobowiązani zostali do wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie dotyczącym personelu – inspektorów nadzoru robót wskazanych branż, w tym branży telekomunikacyjnej poprzez wykazanie dysponowania personelem legitymującym się uprawnieniami do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń.

Wykonawca M wskazał w złożonym wraz z ofertą Załączniku nr 5 do SIWZ pn. „Wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego” („Wykaz osób”), w pozycji lp. 4 osobę Pana Z. W. dla wykazania spełnienia warunku dysponowania inspektorem nadzoru robót budowlanych w branży telekomunikacyjnej. Wykonawca wskazał, że Pan Z. W. posiada „uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej 0121/96/U”.

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z rejestrem i danymi dostępnymi na oficjalnej stronie wyszukiwarki uprawnień e-Crub: <https://uprawnieniabudowlane.pl/1ak-SDrawdzcic-uprawnienia-budowlane/#iak-sprawdzic-uprawnienia-budowlane-w-ecrub> wynika, że Pan Z. W. dysponuje uprawnieniami do projektowania i kierowanie robotami budowlanymi w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, które mają charakter uprawnień ograniczonych. Powyższa identyfikacja uprawnień została przeprowadzona w oparciu o imię i nazwisko wskazanego przez wykonawcę M inspektora nadzoru robót telekomunikacyjnych oraz wskazany numer jego uprawnień, tj. Pan Z. W. – uprawnienia nr 0121/96/U.

Dowód: Wydruk z wyszukiwarki e-Crub dotyczący Pana Z. W.

Odwołujący wskazuje, że uprawnienia do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą to uprawnienia w ograniczonym zakresie. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278), które w § 14 ust. 1 przewiduje uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych bez ograniczeń, uprawnienia te zezwalają na projektowanie obiektu budowlanego lub kierowanie robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji bezprzewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Uprawnienia Pana Z. W. nie obejmują zakresu umocowania do podejmowania działań w ramach telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. W konsekwencji,

Pan Z. W. nie posiada uprawnień niezbędnych dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu w części wskazanej w pkt 5.3.3 ppkt 2 lit. d SIWZ.

Powyższe zostało jednoznacznie potwierdzone podczas kontroli jednego z postępowań prowadzonych w reżimie prawa zamówień publicznych, w ramach której Prezes Urzędu stwierdził, że uprawnienia budowlane upoważniające do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych są uprawnieniami w zakresie ograniczonym w telekomunikacji przewodowej. Ocenił, że skoro zgodnie z SIWZ zamawiający wymagał legitymowania się przez kierownika budowy uprawnieniami budowlanym w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń” – uprawnienia, które nie obejmują uprawnień do kierowania robotami w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej nie spełniają wymagań SWIZ (uchwała KIO z dnia 5 października 2017 r., sygn. akt: KIO/KD/57/17).

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że wykonawca M wprowadził zamawiającego w błąd, który miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia Postępowania. Przedmiotowa okoliczność wypełnia przesłanki obligatoryjnego wykluczenia wykonawcy M z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 SPzp.

W konsekwencji powyższego bezsprzeczną jest okoliczność, że wykonawca M nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, co powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy M z Postępowania i uznaniem jego oferty, zgodnie z postanowieniami art. 24 ust. 4 SPzp za odrzuconą.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 17.05.2021 r. (art. 514 ust. 2 7NPzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 18.05.2021 r. (art. 524 NPzp).

21.05.2021 r. wykonawca Mako Consulting M. K.-Ł., ul. Peowiaków 9, 22-400 Zamość złożył Prezesowi KIO pismo o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie zamawiającego. Przystępujący przekazał kopie przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu (art. 525 ust. 2 NPzp).

Zamawiający nie zgłosił opozycji przeciw przystąpieniu wykonawcy do czasu otwarcia rozprawy (art. 526 ust. 1 NPzp).

Odwołujący nie zgłosił opozycji przeciw przystąpieniu wykonawcy do czasu otwarcia rozprawy (art. 526 ust. 1 NPzp).

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia postępowania 14.05.2021 r. (art. 521 ust. 1 NPzp). Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania zamówieniowego przedstawionej przez zamawiającego, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki posiadania interesu w uzyskaniu rozpoznawanego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba stwierdza, że nie zachodzą przesłanki, których zaistnienie skutkowałoby odrzuceniem odwołania.

Izba postanowiła dopuścić jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia SIWZ oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

Izba wzięła pod uwagę dowody złożone przez:

- A) odwołującego:
 - 1) dowód nr 1 – wyliczenie dni roboczych według dat przyjętych przez Przystępującego i jest to 616 dni roboczych, a nie 612, jak przyjął Przystępujący;
 - 2) dowód O2 – artykuł pani dr J. S., którzy to artykuł dotyczy oceny tożsamyh uprawnień i ocenia podobne uprawnienia jako uprawnienia z ograniczeniami. Odwołujący podkreśla dwa ostatnie akapity na str. 1;
- B) przystępującego dołączonych do pisma przystępującego.

Izba stwierdza, że każdy z zarzutów odwołującego odnosi się do wskazania naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 lub 3 SPzp, jednak zamawiający nie uzasadnił tego na piśmie ani nawet nie nawiązywał do tego w trakcie posiedzenia lub rozprawy. Dlatego Izba

oddala zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 lub 3 SPzp, gdyż Izba nie znalazła podstaw do ich uwzględnienia.

W ocenie Izby zarzut pierwszy naruszenia art. 91 ust. 1 SPzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 SPzp, art. 90 ust. 2 i 3 SPzp oraz art. 7 ust. 3 SPzp – przez a) wybór oferty złożonej przez wykonawcę M, podczas gdy zawiera ona RNC, b) zaniechanie dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej złożonej w Postępowaniu, zarzut drugi naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 SPzp w zw. z art. 90 ust. 3 SPzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 SPzp – przez a) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M, pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, b) naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażające się w zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy M i zaniechaniu ustalenia, że wykonawca M wbrew ustawowemu obowiązkowi nie wykazał, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska oraz zarzut trzeci naruszenia art. 90 ust. 1-3 SPzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 SPzp przez zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i dokładnej analizy oświadczeń, materiałów dowodowych złożonych przez wykonawcę M w ramach wyjaśnień RNC i w konsekwencji nieuprawione ustalenie, że wykonawca M wykazał, że zaoferowana przez niego cena w Postępowaniu nie jest rażąco niską, uwzględnia wszystkie czynniki kosztotwórcze wymagane do należytego wykonania zamówienia – nie mogą zostać uwzględnione.

Izba potwierdza stanowisko zaprezentowane przez odwołującego, że – zgodnie z art. 90 ust. 2 SPzp, który to przepis brzmi »Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy« – to wykonawca, do którego zwrócił się zamawiający o udzielenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny (jak w rozpoznawanym przypadku). Jednak w przypadku wniesienia odwołania – zgodnie z art. 6 Kc, który to przepis brzmi »Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne« – to na odwołującym spoczywa ciężar wykazania, że wezwany wykonawca nie udzielił wyjaśnień lub że wyjaśnienia wraz ze złożonymi dowodami potwierdzają, że oferta wezwanego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę (dalej RNC), co wynika z art. 90 ust. 3 SPzp, który brzmi »Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia«.

Zamawiający, po zbadaniu oferty i wyjaśnień (z dowodami) przystępującego, podstawnie uznał, że cena zaoferowana przez przystępującego jest wiarygodna biorąc pod uwagę bieżącą sytuację rynkową, a także cena ta umożliwi wykonanie zamówienia zgodnie z SIWZ. Dlatego zamawiający nie miał możliwości odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 SPzp czy na podstawie art. 90 ust. 3 SPzp, art. 89 ust. 1 pkt 4

SPzp brzmi »Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia«.

Ponadto Izba stwierdza, że odwołujący nie wykazał, że przystępujący nie udzielił wyjaśnień lub że wyjaśnienia przystępującego potwierdzają, że oferta przystępującego zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z tym zamawiający – nie znajdując przesłanek do odrzucenia oferty przystępującego – dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty zasadnie biorąc pod uwagę wszystkie oferty nie podlegające odrzuceniu, a w tym ofertę przystępującego i dokonał wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej, zgodnie z art. 91 ust. 1 SPzp, który to przepis brzmi »Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia«.

Zamawiający w trakcie badania oferty przystępującego posługiwał się m.in. swoim doświadczeniem, gdyż w latach 2018-2021 przeprowadził 5 podobnych postępowań na wybór wykonawcy pełniącego obowiązki inspektora nadzoru w inwestycjach branży drogowej, elektrycznej, konstrukcyjno-budowlanej, mostowej itd.

Argument odwołującego, że przystępujący w wielu swoich dokumentach odbiega od terminów wymaganych przez zamawiającego nie może wpływać na stanowisko zamawiającego, bo w związku z ryczałtowym charakterem wynagrodzenia – wykonawca i tak będzie zmuszony do wykonania pełnego przedmiotu zamówienia w pełnym wymaganym okresie realizacji inwestycji i ryzyko pomyłek obciąża wykonawcę (przystępującego).

Podobnie nie ujęcie w kosztorysie znikomych kosztów za tonery, papier do drukarki stanowią w cenie ofertowej marginalną wartość w stosunku do globalnej ceny ofertowej nie ma realnego, znaczącego wpływu na cenę ofertową. Także koszty wykonywania dokumentacji fotograficznej w dobie powszechności i w zasadzie bezkosztowości wykonywania zdjęć nie może być podstawą do zakwalifikowania pominięcia takich elementów w cenie jako przesłanka do stwierdzenia zaoferowania RNC.

Również koszty zabezpieczenia wykonania umowy mogą zostać pominięte przez wykonawcę jako nie wpływające na koszt, ze względu choćby na przechowywanie zabezpieczenia przez zamawiającego na oprocentowanym rachunku bankowym i procedurę zwrotu zabezpieczenia, co jest unormowane w art. 148 ust. 5 SPzp, który to przepis brzmi »Jeżeli zabezpieczenie wniesiono w pieniądzu, zamawiający przechowuje je na oprocentowanym rachunku bankowym. Zamawiający zwraca zabezpieczenie wniesione w pieniądzu z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszt prowadzenia tego rachunku oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wykonawcy«.

Także kwestionowane przez odwołującego koszty przejazdu na budowę z biura wykonawcy nie mogą stanowić o znaczącym zaniżeniu ceny ze względu na bliskość obu tych lokalizacji wynoszącą około 1 km.

Zauważenia wymaga również, że zamawiający wymagał wykonywania analiz w niezależnym laboratorium, ale odwołujący nie wziął pod uwagę, że zamawiający wymaga aby laboratorium było niezależne od wykonawcy robót budowlanych, a więc przystępujący mógł zaoferować wykonywanie analiz w laboratorium wynajmowanym przez przystępującego za niezbyt wygórowane wynagrodzenie. Także ten element nie wpływa na cenę ofertową.

W związku z tym Izba nie może stwierdzić naruszenia tych przepisów przez zamawiającego i Izba musi oddalić zarzut pierwszy naruszenia art. 91 ust. 1 SPzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 SPzp, art. 90 ust. 2 i 3 SPzp oraz art. 7 ust. 3 SPzp, zarzut drugi naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 SPzp w zw. z art. 90 ust. 3 SPzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 SPzp i zarzut trzeci naruszenia art. 91 ust. 1 SPzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 SPzp.

W ocenie Izby zarzut czwarty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 SPzp w zw. z art. 87 ust. 1 SPzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 SPzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M pomimo, że oświadczenia złożone w ramach wyjaśnień składanych w toku Postępowania jednoznacznie dowodzą, że oferta wykonawcy M nie odpowiada wymaganiom lub treści SIWZ (oferta jest sprzeczna z treścią SIWZ) – nie może zostać uwzględniony.

Jak to już wyżej zostało stwierdzone nieznaczące odstępstwa w wyliczeniach terminów wykonania zamówienia nie mogą wpłynąć na stwierdzenie właściwego wykonania zamówienia, gdyż przystępujący wyliczał wykonanie zamówienia w godzinach przeznaczonych do wykonania, a nie w jakichś okresach. Przystępujący wykazał, że przewidziana przez niego liczba godzin do wykonania zamówienia w pełni pokryje potrzeby zamawiającego i w związku z tym nie można mówić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

W związku z tym Izba musi oddalić zarzut czwarty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 SPzp w zw. z art. 87 ust. 1 SPzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 SPzp.

W ocenie Izby zarzut piąty naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 SPzp w zw. z art. 24 ust. 4 SPzp, art. 89 ust. 1 pkt 5 SPzp, art. 91 ust. 1 SPzp oraz art. 7 ust. 3 SPzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy M, pomimo że wykonawca M wprowadził zamawiającego w błąd wskazując, że Pan Zbigniew Wysocki, posiada uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej w sytuacji, w której posiadane przez niego uprawnienia nr 0121/96/U to uprawnienia o ograniczonym charakterze, co miało istotny wpływ na decyzje zamawiającego podjęte w toku Postępowania, w tym w szczególności na wybór oferty

najkorzystniejszej oraz zarzut szósty naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 SPzp w zw. z art. 24 ust. 4 SPzp, art. 89 ust. 1 pkt 5 SPzp, art. 91 ust. 1 SPzp oraz art. 7 ust. 3 SPzp przez: a) zaniechanie wykluczenia wykonawcy M, pomimo że wykonawca M nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, określonych w pkt 5.3.3 pkt 2 lit. d SIWZ, tj. zaniechanie wykluczenia wykonawcy M pomimo, że wykonawca M wykazał dysponowanie osobą dedykowaną do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót telekomunikacyjnych posiadającego uprawnienia w zakresie ograniczonym w sytuacji, w której warunkiem udziału w postępowaniu jest dysponowanie osobą posiadającą uprawnienia bez ograniczeń, b) zaniechanie uznania oferty wykonawcy M za odrzuconą w zw. z brakiem spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności zawodowej i technicznej, o której mowa w punkcie 5.3.3 pkt 2 lit. d SIWZ, c) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M jako oferty podmiotu, który powinien być wykluczony z postępowania z uwagi na brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wprowadzenie zamawiającego w błąd, co miało istotny wpływ na decyzje zamawiającego, w szczególności na wybór oferty najkorzystniejszej ewentualnie d) zaniechanie wezwania wykonawcy M w trybie art. 26 ust. 3 SPzp do uzupełnienia lub poprawienia złożonego przez wykonawcę M Załącznika nr 5 do SIWZ, pomimo że wykonawca M w jego pozycji 4 wykazał dysponowanie osobą dedykowaną do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót telekomunikacyjnych z uprawnieniami w zakresie ograniczonym, pomimo że warunkiem udziału w postępowaniu jest dysponowanie personelem dedykowanym do pełnienia ww. funkcji legitymującym się uprawnieniami bez ograniczeń – nie mogą zostać uwzględnione.

Izba stwierdza, że zamawiający w SIWZ nie postawił warunku posiadania przez osobę wskazaną do spełnienia warunku udziału w postępowaniu posiadania odpowiednich uprawnień budowlanych bez ograniczeń, jak przy tym obstawał odwołujący, ale zamawiający w SIWZ rozdz. 5 ust. 5.3 pkt 5.3.3 ppkt 2 lit. d wymagał wykazania dysponowanie osobami o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych, uprawnieniach, doświadczeniu i wykształceniu niezbędnym do wykonania zamówienia publicznego cyt.: »O udzielenie zamówienia mogą się ubiegać Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące [...] zdolności technicznej lub zawodowej [...] Wykonawca spełni warunek dotyczący osób, jeśli wykaże dysponowanie osobami o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych, uprawnieniach, doświadczeniu i wykształceniu niezbędnym do wykonania zamówienia publicznego tj. [...] inspektor nadzoru robót telekomunikacyjnych powinien posiadać uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, [...]«.

Również odwołujący badał uprawnienia budowlane wskazanej osoby w bazie e-Crub, ale zamawiający nie stawiał wymagania aby dane wykazanej osoby znajdowały się w tej bazie, która to baza przede wszystkim nie jest oficjalnym rejestrem i nie obejmuje wszystkich

osób posiadających odpowiednie uprawnienia budowlane. Dane zawarte w bazie e-Crub nie mogą być uznawane za wiążące lub za podstawę oceny oferty.

Ponadto zainteresowane podmioty muszą wziąć pod uwagę uwagi do pkt 5.3.3 ppkt 2 SIWZ (str. 13) cyt. »Osoby wymienione w pkt 5.3.3 ppkt 2 lit. a-g muszą posiadać uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi „bez ograniczeń”, zgodnie z ustawą Prawo budowlane oraz rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. z 2019 r. poz. 831) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów«. Izba stwierdza, że dzięki zastosowaniu funktora »lub« zdanie to stanowi alternatywę nierozłączną (zwykłą), a więc wystarczy spełnić jeden jej człon, który brzmi: »Osoby wymienione w pkt 5.3.3 ppkt 2 lit. a-g muszą posiadać [...] ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów«. Tak np. przytoczone przez zamawiającego fundamentalne dzieło Zygmunta Ziemińskiego »Logika praktyczna« czy np. »Logika dla prawników« Sławomira Lewandowskiego, Andrzeja Malinowskiego i Jacka Petzela, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2004 r. str. 11.

Także Izba podkreśla, że każdy warunek SIWZ musi być rozumiany zgodnie z proporcjonalnością wymagań względem przedmiotu zamówienia. Dlatego wykazana przez przystępującego osoba – posiadająca uprawnienia do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą – spełnia wymaganie zamawiającego, gdyż taki zakres robót przewiduje dokumentacja inwestycji. W związku z tym zamawiający miał obowiązek uznać za spełniony warunek dysponowania odpowiednim fachowcem i nie miał podstaw do wzywania przystępującego do uzupełnienia oferty na podstawie art. 26 ust. 3 SPzp.

W związku z tym Izba musi oddalić zarzut piąty naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 SPzp w zw. z art. 24 ust. 4 SPzp, art. 89 ust. 1 pkt 5 SPzp, art. 91 ust. 1 SPzp oraz art. 7 ust. 3 SPzp i zarzut szósty naruszenia art. 26 ust. 3 SPzp.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z tych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie § 2 ust. 2 pkt 2, § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady

Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zwrot kosztów zamawiającego poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Przewodniczący: