

**Sygn. akt: KIO 1110/21**

**WYROK**

**z dnia 26 maja 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Łukasz Listkiewicz

Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 25 maja 2021r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 kwietnia 2021 r. przez **odwołującego:** ZAZ Sp. z o.o., ul. Hoża 51/18, 00-681 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. w Krakowie, Al. Jana Pawła II 188, 30-969 Kraków

**orzeka**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania
2. Kosztami postępowania obciąża Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. w Krakowie, Al. Jana Pawła II 188, 30-969 Kraków

i

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ZAZ Sp. z o.o., ul. Hoża 51/18, 00-681 Warszawa tytułem wpisu od odwołania

- 2.2. zasądza od Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. w Krakowie, Al. Jana Pawła II 188, 30-969 Kraków kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz ZAZ Sp. z o.o., ul. Hoża 51/18, 00-681 Warszawa stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) 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

Dnia 10 kwietnia 2021 r. Odwołujący: ZAZ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Hoża 51 lok. 18 00-681 Warszawa wniósł odwołanie.

Zamawiającym jest Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. w Krakowie Al. Jana Pawła II 188, 30-969 Kraków

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotyczy: „Opracowanie kompleksowej i wielobranżowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej dla zamierzenia inwestycyjnego „Budowa budynku biurowego siedziby MPEC S.A. w Krakowie przy Al. Jana Pawła II”.

Nr wewnętrzny postępowania: IZ/U/11 /2020.

Zachowanie terminu: termin do wniesienia odwołania został zachowany, albowiem odwołanie zostało wniesione w terminie 10 dni od dnia zawiadomienia Odwołującego o odrzuceniu złożonej oferty.

Kopia odwołania: zgodnie z treścią przepisu art. 180 ust. 5 ustawy PZP kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu, na dowód czego w załączeniu przedłożono potwierdzenie przesłania.

### ODWOŁANIE

Działając w imieniu ZAZ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie przepisu art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej PZP) w zw. z art. 89 i 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych, odwołujący wnosi odwołanie od czynności podjętej przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Opracowanie kompleksowej i wielobranżowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej dla zamierzenia inwestycyjnego „Budowa budynku biurowego siedziby MPEC S.A. w Krakowie przy Al. Jana Pawła II”, polegającej na odrzuceniu oferty, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy PZP.

Wydanemu rozstrzygnięciu Zamawiającego, odwołujący zarzucił naruszenie:

1. przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4) PZP, poprzez uznanie, iż oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę i w konsekwencji jej odrzucenie, podczas gdy kalkulacja oferty została sporządzona w oparciu o ceny rynkowe pozyskane dla celów wykonania przedmiotowego zamówienia publicznego, które umożliwiają realizację zamówienia wraz z założonym zyskiem oferenta.

2. przepisu art. 90 ust. 3 ustawy PZP, poprzez odrzucenie oferty wykonawcy i jej ocenę w sposób dowolny z przekroczeniem granic swobodnej oceny, tj. bez wnikliwej i prawidłowej analizy poziomu kosztów jakie należy założyć celem prawidłowej realizacji zamówienia publicznego, podczas gdy wyjaśnienia oferenta oraz przedłożone dowody nie dają podstaw do uznania, iż oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę.

3. przepisu art. 34 ust. 4 pkt 3 w zw. z art. 144 ust. 1 ustawy PZP poprzez bezzasadne założenie w piśmie Zamawiającego z dnia 31 marca 2021 r., iż Wykonawca był zobowiązany skalkulować w ofercie następujące czynności:

- a) certyfikację wykończonych powierzchni biurowych
- b) uzyskanie zatwierdzenia wykonania inwestycji zgodnie z założeniami certyfikacji w formie protokołu wykonanego przez audytorów zewnętrznych tzw. commissioning

podczas gdy z treści pisma Zamawiającego z dnia 31 marca 2021 wynika oczekiwanie, iż wykonawca zrealizuje wskazane wyżej czynności, mimo że nie Odwołujący nie był zobowiązany do ich wyceny na podstawie dokumentów składających się na opis przedmiotu.

Wskazując na powyższe zarzuty, działając na podstawie przepisu art. 192 ust. 3 ustawy PZP, Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu merytoryczną ocenę oferty złożonej przez Odwołującego.
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, na które składają się:
  - a) uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania,
  - b) poniesione przez Odwołującego koszty wynagrodzenia za sporządzenie odwołania zgodnie z przedłożoną fakturą.

Ponadto, Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

1. Oferta BREEAM i LEED 02.02.2021 wraz z potwierdzeniem opłat certyfikacji LEED i tabeli opłat BREEAM
2. List intencyjny wraz z wyjaśnieniami BREEAM i LEED wraz z dokumentami uzupełniającymi

na okoliczności wskazane w treści odwołania, w szczególności na okoliczność prawidłowego wyliczenia kosztów złożonej oferty.

W uzasadnieniu odwołania

1) Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP i art. 90 ust. 3 ustawy PZP

W ocenie Odwołującego, brak jest przesłanek faktycznych do uznania, iż złożona w postępowaniu oferta kwalifikuje się do odrzucenia z uwagi na rażąco niską cenę.

Pismem z dnia 26.02.2021 r. Odwołujący przedłożył wyjaśnienia obejmujące sposób wyliczenia ceny złożonej oferty i wskazał, że wartość oferty niższa od wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego nie przesądza automatycznie o tym, iż ustalona cena może być uznana za cenę rażąco niską.

Wskazać również należy, że wyjaśnienia odnośnie złożonej oferty zostały skonkretyzowane, a Odwołujący w sposób niebudzący wątpliwości wyjaśnił, że zaoferowana cena stanowi cenę skalkulowaną w odniesieniu do cen rynkowych.

Przyjęta przez Odwołującego cena ofertowa dotycząca certyfikacji BREEAM {poziom minimum Very Good) oraz LEED (poziom minimum Gold) dotyczy kosztów uzyskania certyfikatu na etapie projektu (interim) i przyjmuje jako wskaźnik 1 (jeden) budynek biurowy o powierzchni 10 000 m<sup>2</sup>.

Zamawiający w wydanym rozstrzygnięciu podniósł, iż „uzyskanie przez Biuro Projektów certyfikatu LEED/BREEM nie jest łatwe i wymaga zatrudnienia doświadczonych konsultantów, którzy podpowiedzą w jaki sposób prowadzić inwestycję, aby osiągnąć jak najlepszy wynik.”

**JW\_A** spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, z której zasobów Odwołujący będzie korzystał, składa się z zespołu doświadczonych specjalistów, w skład którego wchodzi:

- 3 specjalistów z akredytacją LEED AP BD+C
- 4 specjalistów z akredytacją BREEM Assesor (International New Construction),
- 3 specjalistów z akredytacją LEED Green Associate
- 4 specjalistów z akredytacją BREEM Associate

Dowód: Na okoliczność posiadania wyspecjalizowanej kadry niezbędnej do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia:

- oświadczenie JW\_A z dnia 02.02.2021 r.

Główny specjalista LEED w zespole, Pan J. W. posiada akredytację LEED od 2007 roku, natomiast spółka JW\_A prowadzi działalność gospodarczą od 2011 roku, a w obecnej formie

prawnej od 2014 r. Doświadczenie w zakresie certyfikacji JW\_A uzyskało poprzez doradztwo przy realizacji 25 obiektów z certyfikatem LEED oraz przy realizacji 37 obiektów z certyfikatem BREEM. Trzy z powyższych obiektów zostały nominowane do nagród BREEAM Awards, które przyznawane są przez jednostkę certyfikującą BRE. Cztery ze wskazanych obiektów uzyskały certyfikat BREEAM Outstanding, tj. najwyższy z możliwych w tej kategorii.

Dowód: Na okoliczność najwyższej jakości realizowanych zamówień oraz na okoliczność doświadczenia popartego przez jednostki certyfikujące:

- dzienniki (broszury) nagród BREEAM Awards w latach 2018-2020
- certyfikaty BREEAM International New Construction 2016 Zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty wskazał również, że:

„Koszty certyfikacji LEED to:

- zgłoszenie projektu do certyfikacji - rejestracja na platformie - 1500 USD
- Sprawdzenie spełnienia podstawowych wymogów - 2250 USD
- Design Review - sprawdzenie projektowania - około 14 500 USD -.Construction Review - sprawdzenie wstępnej fazy budowania - 4 800 USD
- Combined Design § Construction Review - sprawdzenie wymogów wykonanych na budowie - 17 600 USD

Administracyjne koszty prowadzenia platformy to około 163 000 zł i dotyczą jedynie wspólnych części budynku - Shell and Core."

W ocenie Odwołującego, Zamawiający błędnie przyjął powyższe koszty, a w konsekwencji błędnie uznał, iż zakres opisanych kosztów został przez Odwołującego niedoszacowany.

Wskazać bowiem należy, że:

a) dla obiektu 10 000 m<sup>2</sup> powierzchni GFA zgodnie z definicją LEED, prawidłowo wyliczone opłaty dla pojedynczego budynku, z uwzględnieniem zniżki z tytułu członkostwa w jednostce certyfikującej na poziomie Silver posiadanej przez zespół, którym dysponuje Odwołujący wynoszą:

- rejestracja: 1056 EUR
- precertyfikacja: 3520 EUR (etap opcjonalny)
- ocena fazy projektu w GBCI: 4 451,96 EUR
- ocena fazy budowy w GBCI: 1 515,56 EUR

Suma (bez etapu opcjonalnego) wynosi 7 023,52 EUR lub 10 543,52EUR (z etapem opcjonalnym).

b) dla obiektu 10 000 m<sup>2</sup> powierzchni GFA zgodnie z definicją BREEAM, prawidłowo wyliczone opłaty dla pojedynczego budynku wynoszą:

- rejestracja: 995 GBP
- ocena fazy projektu w BRE: 2440 GBP
- tłumaczenie dokumentacji fazy projektu w BRE na język angielski: 1800 GBP
- ocena fazy budowy w BRE: 1035 GBP
- tłumaczenie dokumentacji fazy budowy w BRE na język angielski: 1800 GBP

Suma kosztów certyfikacji BREEAM dla wszystkich etapów wyniesie ok. 8070 GBP, tj. ok. 43 578 zł.

Dowód: Na okoliczność kosztów opłat jakie faktycznie należy ponieść w zakresie certyfikacji LEED i certyfikacji BREEAM

1. potwierdzenie opłat certyfikacji LEED
2. Tabela opłat BREEAM

Wyjaśniając różnicę pomiędzy wysokością kosztu przyjętego przez Zamawiającego, a wysokością kosztu założonego w ofercie przez Odwołującego, należy wskazać, że Zamawiający wadliwie naliczył podwójne opłaty za ocenę Design Review i Constuction Review a następnie drugi raz za Combined Design & Construction Review albowiem pojedynczy etap oceny może być wykonany tylko raz.

Podnieść również należy, że według SIWZ zapytanie dotyczy wyłącznie etapu projektu, tj. Design Review, stąd naliczane będą wyłącznie koszty za zgłoszenie projektu do certyfikacji i Design Review.

Zamawiający nieprawidłowo przyjął również wartość opłat dla jednostki certyfikującej, albowiem opłaty konieczne do uiszczenia do jednostki certyfikującej z zakresu Shell and Core oraz New Construction będą jednakowe, gdyż są one zależne od powierzchni projektowanego obiektu.

Zamawiający odrzucając ofertę, wskazał również, że:

„certyfikacja powierzchni biurowych wymaga dodatkowych kosztów. W/w wymienione fazy certyfikacji muszą być prowadzone na bieżąco, wymagają specjalistycznych obliczeń,

prowadzenia platformy wraz z udokumentowaniem prowadzonych czynności wymaganych przez certyfikację.

Proces ten trwa od momentu rejestracji na platformie LEED, a kończy się zazwyczaj około 5 m-cy po zakończeniu budowy i prowadzony jest przez doświadczonego konsultanta z uprawnieniami LEED AP.

Potwierdzenie wykonania projektu zgodnie z założeniami certyfikacji zatwierdzone jest pozytywnym protokołem prawidłowego funkcjonowania systemów obiektu - commissioning. Commissioning wykonany jest przez audytorów zewnętrznych i stanowi kolejny dodatkowy znaczny koszt certyfikacji.

Cena przedstawiona przez Wykonawcę za wykonanie ww. usługi jest albo ceną zaniżoną, albo nie zakłada takiego poziomu certyfikacji jakiego wymaga Zamawiający, gdyż znacznie odbiega od cen rynkowych za tego typu usług."

Odwołujący podnosi, iż certyfikacja powierzchni nie wymaga dodatkowych opłat do jednostki certyfikującej, ponieważ obydwa systemy oceny zawierają się w grupie opłat „Building Design and Construction”. Złożona oferta zawiera zakres doradztwa wyceniony do etapu Design Stage, zgodnie z przedmiotem zamówienia i nie zawiera kosztów, które należy ponieść za proces commissioning oraz pozostałe działania związane z prowadzeniem procesu certyfikacji na etapie wykonawczym obiektu.

Zamawiający w treści pisma z dnia 31.03.2021 r. zarzucił również „brak w zestawieniu tabelarycznym kalkulacji, którą Zamawiającemu przesłał Wykonawca odniesienia do wyceny."

Odnosząc się do powyższego zarzutu wyjaśnić należy, że:

ad. 1) Pozycja 2.4 „aktualizacja mapy” obejmuje całość kosztów związanych z opracowaniem mapy do celów projektowych przez uprawnionego geodetę.

ad. 2) Koszty związane z koniecznością uzyskania ewentualnych odstępstw od warunków technicznych ujęto w pozycji „inne dodatkowe koszty” (pozycja 3.4).

ad. 3) W praktyce projektowej Odwołującego projektant prowadzący zajmuje się prowadzeniem procedur administracyjnych niezbędnych do uzyskania ostatecznej i prawomocnej decyzji w przedmiocie pozwolenia na budowę. Stąd też koszty związane z uzyskaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, polegające na opracowaniu wniosku do Regionalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska wraz z niezbędnymi załącznikami zostały ujęte w wynagrodzeniu projektanta prowadzącego (pozycja 1.2 - prowadzenie).



Jednocześnie Odwołujący podkreśla, iż projektant prowadzący zatrudniony w strukturze przedsiębiorstwa oferenta, posiada odpowiednie doświadczenie w zakresie prowadzenia procedur administracyjnych - także w zakresie oddziaływania przedsięwzięć na środowisko i uzyskiwania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia. Osoba, którą dysponuje oferent, (projektant prowadzący) w swojej praktyce projektowej przeprowadziła procedury oceny oddziaływania na środowisko dla kilkunastu inwestycji, dla których zostały wydane decyzje przez Regionalne Dyrekcje Ochrony Środowiska na terenie całego kraju. Przedmiotowe postępowania dotyczyły także lokalizacji przedsięwzięć na terenach Natura 2000 oraz na terenach chronionego krajobrazu.

ad. 4) Pozycja 2.2 „badania geotechniczne” obejmuje całość kosztów związanych z wykonaniem badań geotechnicznych podłoża oraz opracowaniem niezbędnej dokumentacji geologiczno - inżynierskiej, a także przeprowadzeniem niezbędnych procedur administracyjnych w tym zakresie.

ad. 5) Odwołujący wskazuje, że ustalone zasady praktyki projektowej przedsiębiorstwa przyjmują, że projektant branży sanitarnej jest odpowiedzialny za sporządzenie charakterystyki energetycznej. W związku z tym, koszt tej charakterystyki ujęto w pozycji dotyczącej wynagrodzenia zespołu branży sanitarnej "sieci i instalacje sanitarne" (pozycja 1.4).

ad. 6) Odwołujący wskazuje, że ustalone zasady praktyki projektowej przedsiębiorstwa przyjmują, że identyfikację wizualną opracowuje zespół architektoniczny. W związku z tym, koszt tego zakresu prac ujęto w pozycji dotyczącej wynagrodzenia zespołu architektury (pozycja 1.2).

ad. 7) Odwołujący wskazuje, że ustalone zasady praktyki projektowej przedsiębiorstwa przyjmują, że projekt aranżacji wnętrz części wspólnych opracowuje zespół architektoniczny. W związku z tym, koszt tego zakresu prac ujęto w pozycji dotyczącej wynagrodzenia zespołu architektury (pozycja 1.2).

ad. 8) Odwołujący wskazuje, że ustalone zasady praktyki projektowej przedsiębiorstwa przyjmują, że projekty wyposażenia opracowuje zespół architektoniczny. W związku z tym, koszt tego zakresu prac ujęto w pozycji dotyczącej wynagrodzenia zespołu architektury (pozycja 1.2).

ad. 9) Odwołujący wskazuje, że ustalone zasady praktyki projektowej przedsiębiorstwa przyjmują, że przedmiary robót oraz kosztorysy inwestorskie opracowują poszczególne zespoły branżowe. Zasady ustalone w taki sposób gwarantują, iż wszystkie elementy ujęte w dokumentacji projektowej danej branży będą miały odzwierciedlenie w przedmiarach i

kosztorysach tejże branży. W związku z powyższym, koszt opracowania przedmiarów robót oraz kosztorysów inwestorskich ujęto w poszczególnych pozycjach dotyczących wynagrodzenia zespołu projektowego (pozycje od 1.2 do 1.9).

ad. 10) Odwołujący wskazuje, że ustalone zasady praktyki projektowej przedsiębiorstwa przyjmują, że ogólne oraz szczegółowe specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych opracowują poszczególne zespoły branżowe. Takie podejście gwarantuje, iż wszystkie elementy ujęte w dokumentacji projektowej danej branży będą miały odzwierciedlenie w specyfikacjach tejże branży. W związku z tym, koszt opracowania specyfikacji ujęto w poszczególnych pozycjach dotyczących wynagrodzenia zespołu projektowego (pozycje od 1.2 do 1.9).

ad. 11) Odwołujący wskazuje, że ustalone zasady praktyki projektowej przedsiębiorstwa przyjmują, że szczegółowe szacunki kosztów dostaw opracowują poszczególne zespoły branżowe. Takie podejście gwarantuje, iż wszystkie elementy ujęte w dokumentacji projektowej danej branży będą miały odzwierciedlenie w szacunkach kosztów dostaw tejże branży. W związku z powyższym, koszt opracowania tego zakresu prac ujęto w poszczególnych pozycjach dotyczących wynagrodzenia zespołu projektowego (pozycje od 1.2 do 1.9).

Zamawiający w treści pisma z dnia 31.03.2021 r. wskazał, że:

„Wykonawca w poz. 3.4 Tabeli podaje wycenę „innych dodatkowych kosztów” na poziomie 50.000 zł netto, ale zważywszy na określoną liczbę miejsc pracy nie są to koszty związane z wykonaniem zakresu wyżej opisanego.”

Odwołujący wskazuje, że pozycja „inne dodatkowe koszty” (pozycja 3.4) obejmuje koszty związane z koniecznością uzyskania ewentualnych odstępstw od warunków technicznych. Dodatkowo pozycja ta obejmuje rezerwę na dodatkowe koszty prac, które mogą wynikać w trakcie prowadzenia prac projektowych i okazać się niezbędne do wykonania. Odwołujący podnosi, że na potrzeby wycen prac projektowych przewiduje zawsze rezerwę na dodatkowe nieprzewidziane koszty (ryzyko Wykonawcy).

Zamawiający bezzasadnie zarzuca również rzekomo zbyt małą ilość przyjętych przez oferenta wyjazdów w ramach prac projektowych oraz w ramach nadzoru autorskiego. Zamawiający nie uzasadnił, z jakich przyczyn uznał przyjęte ilości za niewystarczające.

Wszystkie wykonywane przez Odwołującego projekty (w tym również cena oferowana w przedmiotowym przetargu) obejmują spotkania i uzgodnienia z Zamawiającym i Urzędami, a także prowadzenie nadzorów autorskich. W konsekwencji powyższego, wskazać należy, że oferent posiada pełną świadomość kosztów niezbędnych do poniesienia w tym zakresie.

Należy także podkreślić, iż przeważająca część prowadzonych przez oferenta prac projektowych oraz obecnie nadzorów dotyczy obiektów o znacznym stopniu skomplikowania, zlokalizowanych w różnych częściach kraju. Tym samym, przyjęta przez Odwołującego praktyka prowadzenia zadań w ramach realizowanych kontraktów przyjmuje regularne uczestnictwo w naradach związanych z prowadzeniem projektów, a także prowadzenie nadzorów autorskich na budowach.

W związku z powyższym, przyjęte koszty nadzorów zostały określone prawidłowo i brak jest podstaw do przyjęcia, iż nie gwarantuję prawidłowej realizacji zamówienia publicznego. Podkreślić należy, iż na potrzeby oszacowania ilości spotkań na etapie prac projektowych, Odwołujący wziął pod uwagę wielkość, charakter i stopień skomplikowanie planowanego obiektu - bazując na dotychczasowym doświadczeniu przy tego typu projektach.

Dodatkowo wskazać należy, iż znaczna część projektantów Odwołującego jest zatrudniona na umowy o pracę na czas nieokreślony. Stąd, zarówno udział w spotkaniach na etapie opracowania dokumentacji, jak też prowadzenie nadzoru autorskiego jest elementem podstawowych obowiązków pracowniczych wynikających z umowy o pracę.

Ponadto, w obecnej sytuacji związanej z pandemią i niekontrolowanym jej rozwojem wszelkie kontakty osobiste ograniczane są do minimum, a przedmiot zamówienia umożliwia w dużej mierze podejmowanie czynności za pomocą środków komunikacji na odległość. Wskazać tu również należy na znaczną elastyczność urzędów administracji, które w czasie trwania pandemii umożliwiają zainteresowanym w możliwie jak najszerszym stopniu korzystać ze zdalnych kanałów komunikacji bez uszczerbku dla prowadzonych postępowań administracyjnych. Należy podnieść również, że w wielu postępowaniach oferent wykorzystuje e\_puap oraz podpis kwalifikowany, które umożliwiają zdalny kontakt formalny z urzędami administracji rządowej i samorządowej.

W konsekwencji powyższego, nie ma racji Zamawiający, iż liczba założonych wyjazdów powinna być znacznie wyższa, by móc prawidłowo wykonać obowiązki wyznaczone zakresem zamówienia. Liczba wyjazdów została skalkulowana w oparciu o doświadczenia oferenta przy realizacji zamówień o podobnej wielkości przy jednoczesnym uwzględnieniu panującej sytuacji epidemiologicznej.

W wyroku z 7 stycznia 2019 r. (sygn. akt: KIO 2640/18) wynika, że „o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne, albo gdy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, w szczególności gdy różnica ta nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi względami pozwalającymi

wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat to jest bez dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne".

2) zarzut naruszenia art. 34 ust. 4 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 144 ust 1 ustawy PZP

Uzasadniając przedmiotowy zarzut wskazuję, że Zamawiający jedyne wymogi w zakresie zgodności wykonania prac projektowych zgodnie z certyfikatami typu LEED / BREEAM określił w § 1 ust. 5 projektu umowy, będącego załącznikiem do SIWZ, zgodnie z którym: „Dokumentacja projektowa powinna zapewnić wybudowanie budynku energooszczędnego. Zastosowane rozwiązania projektowe powinny być potwierdzone, na etapie projektowania, stosownymi certyfikatami. Projektowane obiekty powinny spełniać następujące wymagania:

- Zgodność z wymaganiami certyfikatu LEED na poziomie minimum Gold lub BREEAM na poziomie minimum Very Good.

Zgodność z wielobranżowymi wymaganiami projektowymi dla budynków biurowych klasy „A”.

Z powyższego postanowienia wynika więc obowiązek zapewnienia kompatybilności rozwiązań projektowych z wymogami LEED lub BREEAM, nie zaś przeprowadzenie oceny i certyfikacji wzniesionych już obiektów budowlanych.

Szczegółowo zakres obowiązków wykonawcy został opisany w dokumencie „opis przedmiotu zamówienia” w punkcie 1 w ppkt od 1 do 13. Zamawiający nie zobowiązał wykonawcy do przeprowadzania powykonawczych audytów BREEAM/LEED. Brak również podstaw do przyjęcia, iż wskazane czynności mieszczą się w zakresie tzw. nadzorów autorskich. W paragrafie o wynagrodzeniu ostatnia część wynagrodzenia przysługuje wykonawcy za wykonanie nadzorów autorskich.

Treść §13 ust. 4 projektu umowy jednoznacznie wskazuje bowiem, że nadzór autorski będzie wykonywany do odbioru końcowego robót budowlanych:

„Nadzór autorski sprawowany będzie począwszy od dnia rozpoczęcia robót nad wykonaniem przedmiotu dokumentacji i trwał będzie nieprzerwanie do czynności odbioru końcowego tych robót.”

Wykonawca z ostrożności podnosi, iż nawet gdyby przyjąć założenie, iż wykonanie tych czynności należy do obowiązków Wykonawcy, to wskazać należy, że koszty te Zamawiający znacznie zawiążył. Zamawiający wskazał szacunkowe koszty certyfikacji w systemie LEED, a pominął okoliczność, że Wykonawca skalkulował ofertę w oparciu o wielokrotnie tańszy system BREEAM. Dodać w tym miejscu należy, że Zamawiający wprost dopuścił stosowanie obydwu systemów.

Dowód: Na okoliczność podstaw obejmujących sposób skalkulowania oferty.- wyjaśnienie spółki JW\_A Sp. z o.o. Sp. k., której Wykonawca zamierzał podzlecić prace związane z certyfikacją BREEAM / LEED, na zasadach określonych w § 3 ust. 18-20 umowy.- oferta JW\_A Sp. z o.o. Sp. k.- list intencyjny

### 3) Podsumowanie

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie wykazał oczywistości rażąco niskiej ceny. Nadto, reguły rynkowe wykonania tego konkretnego zamówienia publicznego nie dają podstaw do uznania, że przyjęte przez oferenta koszty są zaniżone, zwłaszcza w okolicznościach, w których Zamawiający powołuje się na koszty, które albo są nierynkowe (zbyt wysokie), albo wykonawca w ogóle nie jest zobowiązany do ich poniesienia biorąc pod uwagę zakres przedmiotu zamówienia publicznego.

Mając powyższe na uwadze, uznanie przez Zamawiającego, iż skalkulowana oferta nosi cechy ceny rażąco niskiej, nie znajduje uzasadnienia. Biorąc pod uwagę złożone w sprawie wyjaśnienia, przedłożone dowody oraz opracowaną kalkulację oferty, brak jest podstaw do kwalifikowania przyjętej ceny jako ceny rażąco niskiej. Odwołujący w pełni podtrzymuje stanowisko, iż skalkulowana oferta pozwala w pełnym zakresie ponieść wszystkie koszty niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia, a także osiągnąć zakładany zysk gospodarczy.

W tym stanie rzeczy, odwołujący wnosi jak we wstępie to jest o uwzględnienie odwołania.

Do odwołania załączono:1)dowód uiszczenia wpisu od odwołania,2)dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu,3)dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego - odpis KRS odwołującego,4)dowód poniesienia kosztów sporządzenia odwołania - faktura VAT nr 19/2021 z dnia 12.04.2021 r.,5)Oferta BREEAM i LEED złożone przez JW\_A Sp. z o.o. Sp. k.,6)Potwierdzenie opłat certyfikacji LEED,7)Tabela opłat BREEAM,8)List intencyjny JW\_A Sp. z o.o. Sp. k.,9)Wyjaśnienia JW\_A Sp. z o.o. Sp. k.,10) Certyfikat - partner Silver JW\_A Sp. z o.o. Sp. k.,11) Oświadczenie o zespole specjalistów JW\_A Sp. z o.o. Sp. k.,12) Dzienniki [broszury] nagród BREEAM Awards w latach 2018-2020 oraz certyfikaty BREEAM International New Construction 2016

### **Odpowiedź na odwołanie**

Została złożona przez Zamawiającego na posiedzeniu w dniu rozprawy pismo z dnia 24 maja 2021r. załączona do akt sprawy. Izba poniżej prezentuje załączone opinie Ekspertów Zamawiającego, które w pełnym zakresie prezentują stanowisko Zamawiającego.

Zamawiający załączył opinie osób współpracujących z zamawiającym i tak :

**OPINIA** 17 kwietnia 2021 r. w sprawie odwołania ZAZ sp. z o.o. z siedzibą: ul. Hoża 51 lok. 18, 00-681 Warszawa, z dnia 10 kwietnia 2021 r. do Krajowej Izby Odwoławczej — postępowanie przetargowe nr IZ/U/11/2020 na opracowanie kompleksowej i wielobranżowej dokumentacji projektowo — kosztorysowej dla zamierzenia inwestycyjnego „Budowa budynku biurowego siedziby MPEC S.A. w Krakowie przy Al. Jana Pawła II”. W odwołaniu do KIO Wykonawca odnosi się do zarzutów, które stały się podstawą odrzucenia jego oferty, w tym do zarzutu nieuwzględnienia w ofercie całego zakresu zamówienia jakiego wymaga Zamawiający.

Zamawiający zarzucił Wykonawcy, że nie ujął on w swojej ofercie: 1) Sporządzenia mapy do celów projektowych (jest jedynie w Tabeli: „aktualizacja mapy” — poz. 2.4), 2) Kosztów związanych z uzyskaniem odstępstw od warunków technicznych (niezbędnych — jak wynika z załączonej do SIWZ Koncepcji urbanistyczno-architektonicznej), 3) Kosztów związanych z uzyskaniem decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych (niezbędnej), 4) Kosztów związanych ze sporządzeniem dokumentacji geologiczno-inżynierskiej oraz związanej z tym procedurą (są tylko „badania geotechniczne” — poz. 2.2 w Tabeli), 5) Kosztów sporządzenia charakterystyki energetycznej, 6) Wynagrodzenia osób / firm odpowiedzialnych za opracowanie projektu systemu identyfikacji wizualnej (SIW), 7) Wynagrodzenia osób / firm odpowiedzialnych za opracowanie projektu aranżacji wnętrz części wspólnych, 8) wynagrodzenia osób / firm odpowiedzialnych za opracowanie projektów wyposażenia, 9) Wynagrodzenia osób / firm odpowiedzialnych za sporządzenie Przedmiarów robót i kosztorysów inwestorskich, 10) Wynagrodzenia osób / firm odpowiedzialnych za sporządzenie Specyfikacji technicznych wykonania i odbioru (ogólna specyfikacja techniczna, szczegółowe specyfikacje techniczne — dla wszystkich rozwiązań projektowych), 11) Wynagrodzenia osób / firm odpowiedzialnych za sporządzenie szacunku kosztów dostaw.

Wykonawca w swoim odwołaniu poszczególne elementy przedmiotu umowy, o jakich mowa powyżej, stara się dopisać do Tabeli nr 1, którą złożył Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień dotyczących oferty noszącej znamiona rażąco niskiej ceny. Twierdzi tym samym, że jego oferta zawiera wycenę wszystkich elementów/zakresów zamówienia, jakich wymaga Zamawiający. Jest to działanie post factum. Ad.I: Sporządzenie mapy do celów projektowych. W Tabeli nr 1 w poz. 2.4. Wykonawca wpisał wyraźnie „Aktualizacja mapy”. W odwołaniu Wykonawca stwierdza (post factum), że w tej pozycji tabeli ujął i wycenił wszystkie czynności związane ze sporządzeniem mapy do celów projektowych Tymczasem „sporządzenie mapy do celów projektowych” i „aktualizacja mapy” nie są synonimami. Aktualizacja mapy to jeden z etapów (kluczowy, ale jeden z kilku) sporządzenia mapy do

celów projektowych. Na proces sporządzenia mapy do celów projektowych wchodzi kilka czynności, a mianowicie: 1) zgłoszenie pracy geodezyjnej w PODGiK, 2) pobranie odpowiedniej (o odpowiednich, ze względu na zakres i charakter inwestycji: zakresie, skali, zakresie informacji — czyli treści) mapy zasadniczej z państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, 3) właściwa aktualizacja mapy, czyli doprowadzenie treści mapy zasadniczej do zgodności z aktualną sytuacją terenową: wykonanie pomiarów aktualizacyjnych w terenie, naniesienie na mapę elementów wymaganych przepisami prawnymi, 4) skompletowanie i przekazanie operatu pomiarowego do PODGiK, 5) otrzymanie aktualnej mapy do celów projektowych z licencją, 6) wydruk i opieczątowanie w PODGiK map w ilości zamówionej, 7) przekazanie mapy w wersji papierowej oraz cyfrowej Inwestorowi i Projektantowi.

Ad.2: Koszty związane z uzyskaniem odstępstw od warunków technicznych. Wykonawca w odwołaniu stwierdza, że koszty je ujął w poz. 3.4 Tabeli nr 1 („Inne dodatkowe koszty”). Jest to stwierdzenie mające na celu post factum (po zapoznaniu się z zarzutami) dostosować treść oferty do wymogów SIWZ.

Ad.3: Koszty związane z uzyskaniem decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych. Wykonawca w odwołaniu stwierdza, że koszty je ujął w wynagrodzeniu projektanta prowadzącego, przy czym nie jest jasne czy Wykonawcy chodzi tu o poz. 1.1. „Prowadzenie” czy o poz. 1.2 „Architektura” (Wykonawca pisze o poz. „1.2 prowadzenie”). Nie wiadomo, gdzie Wykonawca ostatecznie wycenił pracę Głównego Projektanta (projektanta prowadzącego) — ma to pewne znaczenie także dla pozostałych aspektów wyceny prac projektowych i zarzutów, o czym mowa poniżej. Jest to stwierdzenie mające na celu post factum (po zapoznaniu się z zarzutami) dostosować treść oferty do wymogów SIWZ.

Ad.4: Sporządzenie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej. Sytuacja jest podobna jak w przypadku omówionym w pkt 1, przy czym jeszcze bardziej jaskrawa. „Badania geotechniczne” (określenie z Tabeli nr 1 — poz.2.2.) to kluczowy, ale tylko jeden z elementów, procesu związanego z uzyskaniem zatwierdzonej dokumentacji geologiczno-inżynierskiej. Na cały ten proces składa się wiele czynności — opisanych w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 18 listopada 2016 r. w sprawie dokumentacji hydrogeologicznej i dokumentacji geologiczno-inżynierskiej /Dz.U. z 2016 poz. 2033/. Stwierdzenie Wykonawcy, że wszystkie te czynności zostały wycenione w poz. 2.2. Tabeli nr 1 to działanie mające post factum dowieść zgodności oferty z wymaganiami SIWZ.

Ad.5: Koszty sporządzenia charakterystyki energetycznej. Wykonawca w odwołaniu stwierdza, że ujął je w poz. 1.4 Tabeli. Jest to też stwierdzenie post factum, ale można uznać

to stanowisko za wyjaśniające sprawę, bo faktycznie wiele biur projektowych wycenia to w branży sanitarnej.

Ad.6,7,8: Opracowanie projektu systemu identyfikacji wizualnej (SIW), opracowanie projektu aranżacji wnętrz części wspólnych, opracowanie projektów wyposażenia. Wykonawca w odwołaniu stwierdza, że ujął je w poz. 1.2 Tabeli (Architektura). Jest to też stwierdzenie post factum, ale można uznać to stanowisko za wyjaśniające sprawę, bo faktycznie, w przypadku obiektów biurowych, są to czynności często wykonywane przez zespół architektów.

Ad.9,10: Sporządzenie Przedmiarów robót i kosztorysów inwestorskich, sporządzenie Specyfikacji technicznych wykonania i odbioru (ogólna specyfikacja techniczna, szczegółowe specyfikacje techniczne — dla wszystkich rozwiązań projektowych). Wykonawca w odwołaniu stwierdza, że ujął je w poz. 1.2 — 1.9 Tabeli. Wykonawca odwołuje się przy tym do „ustalonej praktyki projektowej przedsiębiorstwa”. Jest to twierdzenie mające post factum dowieść zgodności oferty z wymaganiami SIWZ. O ile w przypadku opracowań branżowych (instalacje, drogi) takie wyjaśnienie jest jeszcze możliwe do przyjęcia, to w pozostałych przypadkach takich jak architektura oraz konstrukcja normalną i powszechną praktyką jest, że specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, a zwłaszcza przedmiary robót i kosztorysy inwestorskie zleca się wyspecjalizowanym w tym podmiotom — nie robią tego projektanci, którzy nie dysponują ani odpowiednią wiedzą, ani odpowiednimi narzędziami programistycznymi. Podkreślić należy zwłaszcza fakt, że w analizowanym przypadku i opierając się na zapisach w Tabeli nr 1 — pkt 1.2. oraz w odwołaniu w pkt Wykonawca założył, że zespół projektantów architektów składający się z dwóch osób musiałby w ciągu 6 miesięcy wykonać: projekt budowlany architektoniczny, projekt wykonawczy architektoniczny, projektu systemu identyfikacji wizualnej (SIW), projektu aranżacji wnętrz części wspólnych, projekty wyposażenia, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru, przedmiary i kosztorysy inwestorskie, szacunek kosztów dostaw, oraz skoordynować całość prac projektowych wielobranżowych, co jest zadaniem po prostu niewykonalnym dla tak małego zespołu i obarczone bardzo dużym ryzykiem. Żadne z profesjonalnych biur projektowych nie stosuje takich metod pracy. Zwłaszcza specyfikacje techniczne, przedmiary robót i kosztorysy inwestorskie, które muszą być wykonane zgodnie z: Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym / Dz.U. 2004 nr 130 poz. 1389/, Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego /Dz.U. Nr 202, poz. 2072 z późn.zm./ wykonywane



są przez wyspecjalizowane w tym zakresie osoby/podmioty, dysponujące odpowiednimi kwalifikacjami, sprzętem i oprogramowaniem oraz katalogami i bazami danych (w tym nt. cen). Ad.II: Sporządzenie szacunku kosztów dostaw. Wykonawca w odwołaniu stwierdza, że ujął te koszty w poz. 1.2-1.9 Tabeli. Jest to też stwierdzenie post factum, ale można uznać to stanowisko za wyjaśniające sprawę, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że cały zespół projektowy, jak wynika z analizy pkt 6-11, będzie bardzo obciążony (a nawet: przeciążony). Charakter stwierdzenia post factum (bo brak spójności w stanowisku Wykonawcy w odwołaniu co nie wiadomo dlaczego Wykonawca wskazuje akurat poz. 3.4) ma też uwaga Wykonawcy, że odstępstw od warunków technicznych ujął w poz. 3.4 Tabeli („inne dodatkowe koszty”). Ale można ostatecznie przyjąć (na podstawie stanowiska zawartego w odwołaniu do KIO), że Wykonawca zamierza wykonać zakres czynności związany z uzyskaniem odstępstw od warunków technicznych.

Trudne do zaakceptowania jest stanowisko zawarte w ofercie Wykonawcy, w wyjaśnieniach do Wykonawcy w/s rażąco niskiej ceny, w odwołaniu do KIO, w którym przewidziano bardzo małe zaangażowanie na etapie nadzorów autorskich i uważa się, że będzie ono wystarczające. Realizacja inwestycji realizowana będzie w czasie, kiedy najprawdopodobniej nie będzie już ograniczeń związanych z COVID-19. Poza tym: nadzory autorskie wykonuje się w pewnej części w biurze, ale w pewnej części realizuje się je na budowie. O ile sam proces projektowania w znacznym stopniu wykonywać można zdalnie to jednak zdalnie nie można nadzorów autorskich (podobnie jak nadzorów inwestorskich czy robót budowlanych). Obowiązki Projektanta w zakresie realizacji nadzorów autorskich regulują jasno przepisy budowlane oraz SIWZ. Nie da się ich realizować bez częstych pobytów Projektanta na budowie. Jak wykazuje praktyka: podczas procesu inwestycyjnego mają miejsce: narady koordynacyjne (średnio raz w tygodniu), rady budowy (średnio raz na kwartał), narady robocze (w zależności od potrzeb). 40 wyjazdów w ramach nadzorów autorskich, które założył Wykonawca, to przy inwestycji takiej jak będąca przedmiotem zamówienia — zdecydowanie za mało. Warto podkreślić, że w złożonej w przetargu konkurencyjnej ofercie (krakowskiej, czyli miejscowej pracowni projektowej) założono 72 nadzory autorskie, Nadzór autorski roku i ć należy jako komplet działań biura projektowego związanych z danym zagadnieniem (praca pro anta biurze + wizyta na budowie) Sporządził: S. P., SPDV sp. z o.o. w Krakowie SPDVSp. z o.o. ul. Kamienna 24 a, 30-001 NIP, Kraków, 16 maja 2021 r.

**OPINIA** w sprawie odwołania ZAZ sp. z o.o. z siedzibą: ul. Hoża 51 lok. 18, 00-681 Warszawa, z dnia 10 kwietnia 2021 r. do Krajowej Izby Odwoławczej — postępowanie przetargowe nr IZ/U/11/2020 na opracowanie kompleksowej i wielobranżowej dokumentacji projektowo — kosztorysowej dla zamierzenia inwestycyjnego „Budowa budynku biurowego siedziby MPEC S.A. w Krakowie przy Al. Jana Pawła II”. Zamawiający we Wzorzec Umowy

(załącznik do SIWZ) w § 1 określił Przedmiot umowy. W ust. 5 tego paragrafu zamieszczono zapis: „5. Dokumentacja projektowa powinna zapewnić wybudowanie budynku energooszczędnego. Zastosowane rozwiązania projektowe powinny być potwierdzone, na etapie projektowania, stosownymi certyfikatami. Projektowane obiekty powinny spełniać następujące wymagania: Zgodność z wymaganiami certyfikatu LEED na poziomie minimum Gold lub BREEAM na poziomie minimum Very Good Zgodność z wielobranżowymi wymaganiami projektowymi dla budynków biurowych klasy Wykonawca: ZAZ sp. z o.o. ul. Hoża 51/18, 00-681 Warszawa, w odpowiedzi z dnia 26.02.2021 r. na wezwanie przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty zawierającej znamiona rażąco niskiej ceny złożył tabelę, w której w pkt 2. „Koszty dodatkowych opracowań” zawarł ppkt 2.5. „Certyfikacja LEED/BREEM” i podał kwotę 200.000 zł netto. W uwagach pod tabelę Wykonawca zaznaczył, że „koszty dodatkowych opracowań określono na podstawie otrzymanych ofert”. W tej samej tabeli Wykonawca podał swój zysk związany z realizacją całego zamówienia na poziomie: 284.902,50 zł. Dokładna analiza Tabeli nr 1 daje podstawę do tego, żeby stwierdzić, że w p.pkt 5.2 kwota 200.000 zł to suma kosztów, jakie Wykonawca poniesie w celu certyfikacji budynku: LEED na poziomie minimum Gold lub BREEAM na poziomie minimum Very Good, a zysk Wykonawcy podany jest w osobnej pozycji (przedostatni wiersz tabeli). Wykonawca w dniu 10.04.2021 r. złożył odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, w którym wnioskuje o „dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów: 1. Oferta DREEAM i LEED 02.02.2021 wraz z potwierdzeniem opłat certyfikacji LEED i tabeli opłat BREEM 2. List intencyjny wraz z wyjaśnieniami BREEAM i LEED wraz z dokumentami uzupełniającymi” Na s. 3 Odwołania Wykonawca pisze, że „Przyjęta przez Odwołującego cena ofertowa dotycząca certyfikacji BREEAM (poziom minimum Very Gold) oraz LEED (poziom minimum Gold) dotyczy kosztów uzyskania certyfikatu na etapie projektu (interim) i przyjmuje jako wskaźnik 1 (jeden) budynek biurowy o powierzchni 10.000 m<sup>2</sup>”. Podobnie na s. 4 pisze, że „według SIWZ zapytanie dotyczy wyłącznie etapu projektu, tj. Design Review/”. Z kolei na s.8 Wykonawca pisze, że „Zamawiający nie zobowiązał wykonawcy do przeprowadzenia powykonawczych audytów BREEAM/LEED. Brak również podstaw do przyjęcia, iż wskazane czynności mieszczą się w zakresie tzw. nadzorów autorskich Tymczasem Zamawiający nie zakładał, że rola Wykonawcy ograniczy się wyłącznie do dbania o jakość i standard budynku (w tym omawianą certyfikację budynku) tylko na tym etapie realizacji umowy, kiedy opracowywana będzie dokumentacja projektowa. Nie można w ten sposób interpretować zapisu zawartego we wzorze umowy, przytoczone powyżej, a mianowicie: „Dokumentacja projektowa powinna zapewnić wybudowanie budynku energooszczędnego. Zastosowane rozwiązania projektowe powinny być potwierdzone, na etapie projektowania, stosownymi certyfikatami. Projektowane obiekty powinny spełniać następujące wymagania: Zgodność z wymaganiami certyfikatu

LEED na poziomie minimum Gold lub BREEAM na poziomie minimum Very Good.” Zapis ten bynajmniej nie oznacza, że Wykonawca (Projektant) zobowiązany jest dbać o powstanie budynku, który otrzyma certyfikat LEED na poziomie minimum Gold lub BREEAM na poziomie minimum Very Good, tylko na etapie opracowywania projektu. Zapis ze wzoru umowy rozumieć należy jako obowiązek nałożony na Projektanta uzyskania potwierdzenia, już na etapie projektowania, że zawarte w dokumentacji projektowej rozwiązania są wystarczającego do tego, aby ww. certyfikat uzyskać. Wykonawca powinien, zgodnie z SIWZ, realizować także nadzory autorskie oraz uczestniczyć w czynnościach odbioru inwestycji i uzyskania pozwolenia na użytkowanie — i także na tych wszystkich etapach realizacji inwestycji musi dbać o to, by budynek uzyskał stosowny certyfikat. Stwierdzenie, że Zamawiający wymagał od Wykonawcy działań, zapewniających uzyskanie certyfikatu, ograniczonych tylko do okresu opracowywania dokumentacji projektowej jest nieuprawnioną nadinterpretacją. Gdyby tak było: Zamawiający wyraźnie by to zaznaczył w SIWZ. Należy podkreślić, że Wykonawca na etapie postępowania nie zwracał się do Zamawiającego o wyjaśnienie wyżej przytoczonego zapisu ze wzoru umowy (dokumentu stanowiącego integralną część SIWZ). Wykonawca nie może więc przyjmować do oferty tylko części kosztów związanych z uzyskaniem certyfikacji, a pozostałych pomijać. Zarówno w treści Odwołania i w załączonych do Odwołania dowodach znajdują się informacje, które nie są ze sobą i z treścią złożonych w dniu 26.02.2021 r. wyjaśnień (Tabela nr 1) spójne. Na s. 4 Odwołania Wykonawca podaje że: łączny koszt certyfikacji obiektu o powierzchni 10.000 m<sup>2</sup> zgodnie z definicją LEED, z uwzględnieniem zniżki z tytułu członkostwa w jednostce certyfikującej, to 7.023,52 EUR (bez etapu opcjonalnego) i 10.543,52 EUR (z etapem opcjonalnym) tj. 31.816 54 zł (bez etapu opcjonalnego) i 47.762 14 zł (z etapem opcjonalnym) - przy przyjętym kursie walut obcych: GBP: 5,23 i EUR: 4,53 łączny koszt certyfikacji obiektu o powierzchni 10.000 m<sup>2</sup> zgodnie z definicją BREEAM to 8.070,00 GBP tj. 42.206 10 zł - przy przyjętym kursie walut obcych: GBP: 5,23 i EUR: 4,53. Podobnie ujęte to jest w piśmie JW A sp. z o.o. sp.k. datowanym na 12.02.2021 r. i załączonym przez Wykonawcę do Odwołania. Z kolei w załączonej do Odwołania ofercie JW A sp. z o.o. sp.k. (datowanej na 02.02.2021) znajduje się zakres doradztwa BREEAM lub LEED — etap projektu” wyceniony na: BREAM very Gold: 112.358 00 zł LEED Gold: 111,928 00 zł przy przyjętym kursie walut obcych: GBP: 5,23 i EUR: 4,53. Z kolei Wykonawca w Tabeli nr 1. Załączonej do swojego pisma z dnia 26.02.2021 r. określił koszty „Certyfikacji LEED/BREAM” na 200.000 zł netto (i, jak wskazano już powyżej, jest to wg Wykonawcy wartość samych kosztów, bez własnego zysku), Znajdujemy więc w dokumentach otrzymanych od Wykonawcy (w różnym czasie) trzy różne i odbiegające od siebie poziomy cenowe za wykonanie tego samego elementu Przedmiotu umowy. Zwrócić trzeba jeszcze uwagę, że na s. 8 odwołania Wykonawca pisze, że „Zamawiający wskazał szacunkowe

koszty certyfikacji w systemie LEED, a pominął okoliczność, że Wykonawca skalkulował ofertę w oparciu o wielokrotnie tańszy system BREEAM". Tymczasem z przytoczonych powyżej informacji zawartych w piśmie Wykonawcy i w dowodach załączonych do pisma nie wynika, że certyfikat BREEAM jest dla Wykonawcy „wielokrotnie tańszy”: jest to dla Wykonawcy ten sam poziom kosztów. W sprawie skalkulowanych i przyjętych w ofercie kosztów związanych z zapewnieniem certyfikatów LEED/BREEAM mamy w ofercie Wykonawcy, w wyjaśnieniach Wykonawcy co do sposobu skalkulowania oferty, w odwołaniu Wykonawcy— niespójne ze sobą informacje. Wykonawca przy tym wprost przyznaje, że skalkulował i gotów jest pokryć tylko część kosztów związanych z certyfikacją budynku: nie do końca przy tym dokładnie precyzując jakie koszty pokryje, a jakich nie pokryje. Powyższe upoważnia do stwierdzenia, że Wykonawca nie do końca zapoznał się z wymaganiami SIWZ przed złożeniem oferty, a dopiero do otrzymania wezwań i odrzuceniu oferty (czyli: post factum) buduje argumentację mającą uzasadnić rzetelność i wiarygodność swojej oferty. Poważne wątpliwości budzi to, czy Wykonawca jest w stanie pokryć wszystkie koszty związane z wykonaniem całego przedmiotu zamówienia wzmaganego przez Zamawiającego w SIWZ (i tym samym zrealizować cały zakres zamówienia) -- pamiętając także o poważnych wątpliwościach dotyczących wyceny pozostałych elementów Przedmiotu zamówienia i budowanych post factum wyjaśnieniach Wykonawcy. Chcąc jeszcze raz zweryfikować aktualny poziom cen rynkowych uzyskania certyfikatów dla projektowanego budynku Zamawiający zwrócił się 19.04.2021 do firmy G041T sp. z o.o. sp. k, w Białobrzegach i G04Energy sp. z o.o. sp. k. w Warszawie o przedstawienie oferty cenowej na prowadzenie procesu certyfikacji. W odpowiedzi otrzymano oferty, w których wyceniono: certyfikat w systemie LEED v4 for New Construction Gold/Platinum: etap certyfikacji: 69.000 zł, analizy dodatkowe obowiązkowe: 57.000,00 zł, analizy dodatkowe opcjonalne: 60.000,00 zł, opłaty na rzecz jednostki certyfikującej: 6.326,00 EUR, z zastrzeżeniem że „zakres dodatkowych opracowań zależy od wielu czynników i może zostać dokładnie określony po wykonaniu oceny wstępnej projektu” oraz że oferta nie zawiera: wyceny testów jakości powietrza, analizy akustycznej, opłat administracyjnych na rzecz GBCI płaconych bezpośrednio przez Inwestora, kosztów związanych z obsługą platformy projektowej, ponadprogramowych spotkań konsultacyjnych, certyfikat w systemie BREEAM International New Construction 2016 Very Good: etap certyfikacji: 65.000 zł, analizy dodatkowe: 39.000,00 zł, opłaty na rzecz jednostki certyfikującej: 4.470,00 GBP i tłumaczenia: 6.000,00 zł z zastrzeżeniem, że zakres analiz dodatkowych może ulec zmianie, a oferta nie obejmuje kosztów spotkań dodatkowych. Kraków, 23 maja 2021 r

**OPINIA** w sprawie odwołania ZAZ sp. z o.o. z siedzibą: ul. Hoża 51 lok. 18, 00-681 Warszawa, z dnia 10 kwietnia 2021 r. do Krajowej Izby Odwoławczej — postępowanie

przetargowe nr IZ/U/11/2020 na opracowanie kompleksowej i wielobranżowej dokumentacji projektowo — kosztorysowej dla zamierzenia inwestycyjnego „Budowa budynku biurowego siedziby MPEC S.A. w Krakowie przy Al. Jana Pawła II”.

Zamawiający we Wzorze Umowy (załącznik do SIWZ) w par 1 określił Przedmiot umowy. W ust. 5 tego paragrafu zamieszczono zapis: „5. Dokumentacja projektowa powinna zapewnić wybudowanie budynku energooszczędnego. Zastosowane rozwiązania projektowe powinny być potwierdzone, na etapie projektowania, stosownymi certyfikatami. Projektowane obiekty powinny spełniać następujące wymagania: Zgodność z wymaganiami certyfikatu LEED na poziomie minimum Gold lub BREEAM na poziomie minimum Very Good. Zgodność z wielobranżowymi wymaganiami projektowymi dla budynków biurowych klasy Wykonawca: ZAZ sp. z o.o. ul. Hoża 51/18, 00-681 Warszawa na podstawie w/w zapisów do Umowy zobowiązany jest do zaprojektowania obiektu zgodnie ze standardami umownymi i wówczas zrealizuje swoją umowę w zakresie Projektu Wykonawczego. Podstawą do potwierdzenia realizacji Projektu Wykonawczego zgodnie z certyfikatem LEED na poziomie minimum Gold lub BREEAM na poziomie minimum Very Good jest więc uzyskanie przez Wykonawcę odpowiedniej ilości punktów kredytowych na platformie certyfikacyjnej. Uzyskanie odpowiedniej ilości punktów certyfikacyjnych potrzebnych do spełnienia warunków wymaganych przez Zamawiającego można zdobyć jedynie poprzez prowadzenie czynności na platformie od fazy rozpoczęcia projektu aż do zakończenia prac budowlanych. W momencie gdy Jednostkę Certyfikującą potwierdza na swojej platformie niezbędną ilość punktów do uzyskania Wykonawca jest w stanie przekazać dokument poświadczający zgodnie z zapisem umownym z SIWZ że spełnił taki warunek. W przypadku braku takiego dokumentu Zamawiający nie jest w stanie ocenić czy przekazana dokumentacja Projekt Wykonawczy spełnia kryteria dotyczące certyfikacji na LEED na poziomie minimum Gold lub BREEAM na poziomie minimum Very Good. Wykonawca przygotowując ofertę zgodną z zapisami umownymi z SIWZ powinien założyć i przewidzieć, że jest w stanie udokumentować Zamawiającemu uzyskanie potwierdzenia spełnienia warunków umownych dotyczących Projektu Wykonawczego jedynie przekazując potwierdzenie Jednostki Certyfikującej. W innym wypadku realizacja wykonania zapisów umownych nie może być potwierdzona przez Zamawiającego. Wykonawca w dniu 10.04.2021 r. złożył odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, w którym na stronie 4 jest następujący zapis: Dowód : Na konieczność kosztów opłat jakie faktycznie należy ponieść w zakresie Certyfikacji LEED i Certyfikacji BEERM1. Potwierdzenie opłat certyfikacji LEED2. Tabela opłat BREEM Wyjaśniając różnicę pomiędzy wysokością kosztu przyjętego przez Zamawiającego, a wysokością kosztu założonego w ofercie przez Odwołującego, należy wskazać, że Zamawiający wadliwie naliczył podwójnie opłaty za ocenę Design Review i Construction

Review albowiem pojedynczy etap oceny może być liczony tylko raz. Podnieść również należy, że według SIWZ zapytanie dotyczy jedynie etapu projektu, tj. Desing Review, stąd naliczone będą tylko wyłącznie koszty za zgłoszenie projektu do certyfikacji Desing Rewiew.

Wykonawca w dniu 10.04.2021 r. złożył odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, w którym na stronie 5 jest następujący zapis: Odwołujący podnosi, iż certyfikacja powierzchni nie wymaga dodatkowych opłat do jednostki certyfikującej, ponieważ obydwa systemy oceny zawierają się w grupie opłat „Building Desing and Konstruktion”. Złożona oferta zawiera zakres doradztwa wyceny do etapu Desing Stange, zgodnie z przedmiotem zamówienia i nie zawiera kosztów, które należy ponieść za proces commissioning oraz pozostałe działania związane z prowadzeniem procesu certyfikacji na etapie wykonawczym obiektu Wobec powyższych zapisów Odwołując poświadczam, że nie zakładał przeprowadzenia pełnej certyfikacji swoich rozwiązań projektowych dla Projektu Wykonawczego na Platformie Certyfikującej i tym samym nie jest w stanie przekazać dokumentu Zamawiającemu z potwierdzeniem realizacji zapisów umownych zgodnych z SIWZ. Przedstawiona oferta firmy „JW A SP. z o.o. Sp. K. z Krakowa” z dn. 02.02.2021 r. przez Odwołującego jest mało szczegółowa (brak na rozbięcie poszczególnych etapów certyfikacji) i nie wynika z niej, że uwzględniono zostały wszystkie etapy potrzebne dla uzyskania właściwej liczby punktów certyfikacyjnych dla LEED na poziomie minimum Gold lub BREEAM na poziomie minimum Very Good. W treści w/w oferty nie ma podstawowych informacji na temat: -kosztów oceny wstępnej takich jak analizy, opracowania dodatkowe, modele, raporty sporządzone zgodnie z wytycznymi jednostki certyfikacyjnej; -kosztów związanych z obsługą platformy projektowej w zakresie zatwierdzania np. dokumentacji projektowej; -kosztów nadzorów autorskich dotyczących pracy przy certyfikacji; -kosztów związanych z prowadzeniem konsultacji z Generalnym Wykonawcą; Wobec powyższych faktów. że oferta JW A sp. z o.o. Sp. K.” jest ogólna należy wnioskować. że nie spełnia przeprowadzenia w pełnym zakresie certyfikacji i kosztów z tym związanych. Otrzymana oferta i wyjaśnienia do nich wskazywałyby, że kwota podana przez Wykonawcę w wyjaśnieniach z dnia 26.02.2021 r. nie jest wystarczająca do uzyskania certyfikatów w pełnym zakresie Sporządził: T. K., TKVE.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła**

Wydanemu rozstrzygnięciu Zamawiającego, odwołujący zarzucił naruszenie:

1. przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4) PZP, poprzez uznanie, iż oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę i w konsekwencji jej odrzucenie, podczas gdy kalkulacja oferty została sporządzona w oparciu o ceny rynkowe pozyskane dla celów wykonania przedmiotowego zamówienia publicznego, które umożliwiają realizację zamówienia wraz z założonym zyskiem oferenta.

2. przepisu art. 90 ust. 3 ustawy PZP, poprzez odrzucenie oferty wykonawcy i jej ocenę w sposób dowolny z przekroczeniem granic swobodnej oceny, tj. bez wnikliwej i prawidłowej analizy poziomu kosztów jakie należy założyć celem prawidłowej realizacji zamówienia publicznego, podczas gdy wyjaśnienia oferenta oraz przedłożone dowody nie dają podstaw do uznania, iż oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę.

3. przepisu art. 34 ust. 4 pkt 3 w zw. z art. 144 ust. 1 ustawy PZP poprzez bezzasadne założenie w piśmie Zamawiającego z dnia 31 marca 2021 r., iż Wykonawca był zobowiązany skalkulować w ofercie następujące czynności:

- a) certyfikację wykończonych powierzchni biurowych
- b) uzyskanie zatwierdzenia wykonania inwestycji zgodnie z założeniami certyfikacji w formie protokołu wykonanego przez audytorów zewnętrznych tzw. commissioning

podczas gdy z treści pisma Zamawiającego z dnia 31 marca 2021 wynika oczekiwanie, iż wykonawca zrealizuje wskazane wyżej czynności, mimo że nie Odwołujący nie był zobowiązany do ich wyceny na podstawie dokumentów składających się na opis przedmiotu.

Wskazując na powyższe zarzuty, działając na podstawie przepisu art. 192 ust. 3 ustawy PZP, Odwołujący wniósł o:

- 1. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu merytoryczną ocenę oferty złożonej przez Odwołującego.
- 2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, na które składają się:
  - a) uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania,
  - b) poniesione przez Odwołującego koszty wynagrodzenia za sporządzenie odwołania zgodnie z przedłożoną fakturą.

Ponadto, Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

- 1. Oferta BREEAM i LEED 02.02.2021 wraz z potwierdzeniem opłat certyfikacji LEED i tabeli opłat BREEAM
- 2. List intencyjny wraz z wyjaśnieniami BREEAM i LEED wraz z dokumentami uzupełniającymi

na okoliczności wskazane w treści odwołania, w szczególności na okoliczność prawidłowego wyliczenia kosztów złożonej oferty.

Odwołujący zasadnie nie zgadza się z oceną zamawiającego jego wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a w szczególności co do oferty spółki JW\_A, która od szeregu lat działa efektywnie na rynku i odniosła szereg wyróżnień w przedmiotowej branży to jest certyfikacji dokumentacji projektowych BREEAM i LEED, wymieniając jej osiągnięcia.

1) Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP i art. 90 ust. 3 ustawy PZP

W ocenie Odwołującego, brak jest przesłanek faktycznych do uznania, iż złożona w postępowaniu oferta kwalifikuje się do odrzucenia z uwagi na rażąco niską cenę.

Pismem z dnia 26.02.2021 r. Odwołujący przedłożył wyjaśnienia obejmujące sposób wyliczenia ceny złożonej oferty i wskazał, że wartość oferty niższa od wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego nie przesądza automatycznie o tym, iż ustalona cena może być uznana za cenę rażąco niską.

Izba dokonując badania i oceny na rozprawie wyjaśnień, odnośnie złożonej oferty potwierdza, że zostały one skonkretyzowane, a Odwołujący w sposób niebudzący wątpliwości wyjaśnił, że zaoferowana cena stanowi cenę skalkulowaną w odniesieniu do cen rynkowych. Tak więc trudno uznać za zasadny zarzut zamawiającego co do nierynkowości oferty spółki JW\_A, a przez to oferty odwołującego.

Przyjęta przez Odwołującego cena ofertowa dotycząca certyfikacji BREEAM (poziom minimum Very Good) oraz LEED (poziom minimum Gold) dotyczy kosztów uzyskania certyfikatu na etapie projektu (interim) i przyjmuje jako wskaźnik 1 (jeden) budynek biurowy o powierzchni 10 000 m<sup>2</sup>. Bezspornym w sprawie jest także, że koszt certyfikacji dotyczy projektu, a nie budowy obiektu.

Zamawiający w wydanym rozstrzygnięciu podniósł, iż „uzyskanie przez Biuro Projektów certyfikatu LEED/BREEM nie jest łatwe i wymaga zatrudnienia doświadczonych konsultantów, którzy podpowiedzą w jaki sposób prowadzić inwestycję, aby osiągnąć jak najlepszy wynik.” Temu twierdzeniu zamawiającego skutecznie przeciwstawił się odwołujący, który wykazał ilu i jakich specjalistów będzie miał do dyspozycji w związku ze współpracą ze spółką JW\_A celem uzyskania wymaganych certyfikatów BREEAM i LEED.

Odwołujący przedstawił szereg dowodów, w tym na etapie wnoszonego odwołania, którymi wykazał nieprawidłowe ustalenia Zamawiającego na etapie oceny kalkulacji Odwołującego co do kosztów certyfikacji dokumentacji projektowej.

Wyjaśniając różnicę pomiędzy wysokością kosztu przyjętego przez Zamawiającego, a wysokością kosztu założonego w ofercie przez Odwołującego wskazał, że Zamawiający wadliwie naliczył podwójne opłaty za ocenę Design Review i Constuction Review a następnie



drugi raz za Combined Design & Construction Review albowiem pojedynczy etap oceny może być wykonany tylko raz.

Podnieść również należy, że według SIWZ zapytanie dotyczy wyłącznie etapu projektu, tj. Design Review, stąd naliczane będą wyłącznie koszty za zgłoszenie projektu do certyfikacji i Design Review.

Zamawiający nieprawidłowo przyjął również wartość opłat dla jednostki certyfikującej, albowiem opłaty konieczne do uiszczenia do jednostki certyfikującej z zakresu Shell and Core oraz New Construction będą jednakowe, gdyż są one zależne od powierzchni projektowanego obiektu.

Odwołujący podnosi, iż certyfikacja powierzchni nie wymaga dodatkowych opłat do jednostki certyfikującej, ponieważ obydwa systemy oceny zawierają się w grupie opłat „Building Design and Construction”. Złożona oferta zawiera zakres doradztwa wyceniony do etapu Design Stage, zgodnie z przedmiotem zamówienia i nie zawiera kosztów, które należy ponieść za proces commissioning oraz pozostałe działania związane z prowadzeniem procesu certyfikacji na etapie wykonawczym obiektu.

Odwołujący w odwołaniu przywołał pozycje kosztowe z kalkulacji przedstawionej Zamawiającemu na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w tym przedstawił koszty wymaganej certyfikacji BREEAM i LEED.

Co do zaniżenia kosztów, według oceny Zamawiającego, Odwołujący odniósł się w odwołaniu w następujący sposób.

Zamawiający w treści pisma z dnia 31.03.2021 r. zarzucił również „brak w zestawieniu tabelarycznym kalkulacji, którą Zamawiającemu przesłał Wykonawca odniesienia do wyceny.”

Odnosząc się do powyższego zarzutu wyjaśnić należy, że:

ad. 1) Pozycja 2.4 „aktualizacja mapy” obejmuje całość kosztów związanych z opracowaniem mapy do celów projektowych przez uprawnionego geodetę.

ad. 2) Koszty związane z koniecznością uzyskania ewentualnych odstępstw od warunków technicznych ujęto w pozycji „inne dodatkowe koszty” (pozycja 3.4).

ad. 3) W praktyce projektowej Odwołującego projektant prowadzący zajmuje się prowadzeniem procedur administracyjnych niezbędnych do uzyskania ostatecznej i prawomocnej decyzji w przedmiocie pozwolenia na budowę. Stąd też koszty związane z uzyskaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, polegające na opracowaniu wniosku do Regionalnej Dyrekcji Ochrony

Środowiska wraz z niezbędnymi załącznikami zostały ujęte w wynagrodzeniu projektanta prowadzącego (pozycja 1.2 - prowadzenie).

Jednocześnie Odwołujący podkreśla, iż projektant prowadzący zatrudniony w strukturze przedsiębiorstwa oferenta, posiada odpowiednie doświadczenie w zakresie prowadzenia procedur administracyjnych - także w zakresie oddziaływania przedsięwzięć na środowisko i uzyskiwania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia. Osoba, którą dysponuje oferent, (projektant prowadzący) w swojej praktyce projektowej przeprowadziła procedury oceny oddziaływania na środowisko dla kilkunastu inwestycji, dla których zostały wydane decyzje przez Regionalne Dyrekcje Ochrony Środowiska na terenie całego kraju. Przedmiotowe postępowania dotyczyły także lokalizacji przedsięwzięć na terenach Natura 2000 oraz na terenach chronionego krajobrazu.

ad. 4) Pozycja 2.2 „badania geotechniczne” obejmuje całość kosztów związanych z wykonaniem badań geotechnicznych podłoża oraz opracowaniem niezbędnej dokumentacji geologiczno - inżynierskiej, a także przeprowadzeniem niezbędnych procedur administracyjnych w tym zakresie.

ad. 5) Odwołujący wskazuje, że ustalone zasady praktyki projektowej przedsiębiorstwa przyjmują, że projektant branży sanitarnej jest odpowiedzialny za sporządzenie charakterystyki energetycznej. W związku z tym, koszt tej charakterystyki ujęto w pozycji dotyczącej wynagrodzenia zespołu branży sanitarnej "sieci i instalacje sanitarne" (pozycja 1.4).

ad. 6) Odwołujący wskazuje, że ustalone zasady praktyki projektowej przedsiębiorstwa przyjmują, że identyfikację wizualną opracowuje zespół architektoniczny. W związku z tym, koszt tego zakresu prac ujęto w pozycji dotyczącej wynagrodzenia zespołu architektury (pozycja 1.2).

ad. 7) Odwołujący wskazuje, że ustalone zasady praktyki projektowej przedsiębiorstwa przyjmują, że projekt aranżacji wnętrz części wspólnych opracowuje zespół architektoniczny. W związku z tym, koszt tego zakresu prac ujęto w pozycji dotyczącej wynagrodzenia zespołu architektury (pozycja 1.2).

ad. 8) Odwołujący wskazuje, że ustalone zasady praktyki projektowej przedsiębiorstwa przyjmują, że projekty wyposażenia opracowuje zespół architektoniczny. W związku z tym, koszt tego zakresu prac ujęto w pozycji dotyczącej wynagrodzenia zespołu architektury (pozycja 1.2).

ad. 9) Odwołujący wskazuje, że ustalone zasady praktyki projektowej przedsiębiorstwa przyjmują, że przedmiary robót oraz kosztorysy inwestorskie opracowują poszczególne

zespoły branżowe. Zasady ustalone w taki sposób gwarantują, iż wszystkie elementy ujęte w dokumentacji projektowej danej branży będą miały odzwierciedlenie w przedmiarach i kosztorysach tejże branży. W związku z powyższym, koszt opracowania przedmiarów robót oraz kosztorysów inwestorskich ujęto w poszczególnych pozycjach dotyczących wynagrodzenia zespołu projektowego (pozycje od 1.2 do 1.9).

ad. 10) Odwołujący wskazuje, że ustalone zasady praktyki projektowej przedsiębiorstwa przyjmują, że ogólne oraz szczegółowe specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych opracowują poszczególne zespoły branżowe. Takie podejście gwarantuje, iż wszystkie elementy ujęte w dokumentacji projektowej danej branży będą miały odzwierciedlenie w specyfikacjach tejże branży. W związku z tym, koszt opracowania specyfikacji ujęto w poszczególnych pozycjach dotyczących wynagrodzenia zespołu projektowego (pozycje od 1.2 do 1.9).

ad. 11) Odwołujący wskazuje, że ustalone zasady praktyki projektowej przedsiębiorstwa przyjmują, że szczegółowe szacunki kosztów dostaw opracowują poszczególne zespoły branżowe. Takie podejście gwarantuje, iż wszystkie elementy ujęte w dokumentacji projektowej danej branży będą miały odzwierciedlenie w szacunkach kosztów dostaw tejże branży. W związku z powyższym, koszt opracowania tego zakresu prac ujęto w poszczególnych pozycjach dotyczących wynagrodzenia zespołu projektowego (pozycje od 1.2 do 1.9).

Zamawiający w treści pisma z dnia 31.03.2021 r. wskazał, że:

„Wykonawca w poz. 3.4 Tabeli podaje wycenę „innych dodatkowych kosztów” na poziomie 50.000 zł netto, ale zważywszy na określoną liczbę miejsc pracy nie są to koszty związane z wykonaniem zakresu wyżej opisanego.”

Odwołujący wskazuje, że pozycja „inne dodatkowe koszty” (pozycja 3.4) obejmuje koszty związane z koniecznością uzyskania ewentualnych odstępstw od warunków technicznych. Dodatkowo pozycja ta obejmuje rezerwę na dodatkowe koszty prac, które mogą wynikać w trakcie prowadzenia prac projektowych i okażą się niezbędne do wykonania. Odwołujący podnosi, że na potrzeby wycen prac projektowych przewiduje zawsze rezerwę na dodatkowe nieprzewidziane koszty (ryzyko Wykonawcy).

Zamawiający bezzasadnie zarzuca również rzekomo zbyt małą ilość przyjętych przez oferenta wyjazdów w ramach prac projektowych oraz w ramach nadzoru autorskiego. Zamawiający nie uzasadnił, z jakich przyczyn uznał przyjęte ilości za niewystarczające.

Wszystkie wykonywane przez Odwołującego projekty (w tym również cena oferowana w przedmiotowym przetargu) obejmują spotkania i uzgodnienia z Zamawiającym i Urzędami, a

także prowadzenie nadzorów autorskich. W konsekwencji powyższego, wskazać należy, że oferent posiada pełną świadomość kosztów niezbędnych do poniesienia w tym zakresie. Należy także podkreślić, iż przeważająca część prowadzonych przez oferenta prac projektowych oraz obecnie nadzorów dotyczy obiektów o znacznym stopniu skomplikowania, zlokalizowanych w różnych częściach kraju. Tym samym, przyjęta przez Odwołującego praktyka prowadzenia zadań w ramach realizowanych kontraktów przyjmuje regularne uczestnictwo w naradach związanych z prowadzeniem projektów, a także prowadzenie nadzorów autorskich na budowach.

W związku z powyższym, przyjęte koszty nadzorów zostały określone prawidłowo i brak jest podstaw do przyjęcia, iż nie gwarantują prawidłowej realizacji zamówienia publicznego. Podkreślić należy, iż na potrzeby oszacowania ilości spotkań na etapie prac projektowych, Odwołujący wziął pod uwagę wielkość, charakter i stopień skomplikowanie planowanego obiektu - bazując na dotychczasowym doświadczeniu przy tego typu projektach.

Dodatkowo wskazać należy, iż znaczna część projektantów Odwołującego jest zatrudniona na umowy o pracę na czas nieokreślony. Stąd, zarówno udział w spotkaniach na etapie opracowania dokumentacji, jak też prowadzenie nadzoru autorskiego jest elementem podstawowych obowiązków pracowniczych wynikających z umowy o pracę.

Ponadto, w obecnej sytuacji związanej z pandemią i niekontrolowanym jej rozwojem wszelkie kontakty osobiste ograniczane są do minimum, a przedmiot zamówienia umożliwia w dużej mierze podejmowanie czynności za pomocą środków komunikacji na odległość. Wskazać tu również należy na znaczną elastyczność urzędów administracji, które w czasie trwania pandemii umożliwiają zainteresowanym w możliwie jak najszerszym stopniu korzystać ze zdalnych kanałów komunikacji bez uszczerbku dla prowadzonych postępowań administracyjnych. Należy podnieść również, że w wielu postępowaniach oferent wykorzystuje e\_puap oraz podpis kwalifikowany, które umożliwiają zdalny kontakt formalny z urzędami administracji rządowej i samorządowej.

W konsekwencji powyższego, nie ma racji Zamawiający, iż liczba założonych wyjazdów powinna być znacznie wyższa, by móc prawidłowo wykonać obowiązki wyznaczone zakresem zamówienia. Liczba wyjazdów została skalkulowana w oparciu o doświadczenia oferenta przy realizacji zamówień o podobnej wielkości przy jednoczesnym uwzględnieniu panującej sytuacji epidemiologicznej.

Izba uznała powyższą argumentację i wyjaśnienia Odwołującego za rzeczowe i wiarygodne co do organizacji pracy w tym komunikowania się, wymaganego czasu i sposobu realizacji zamówienia oraz kalkulacji kosztów odwołującego w tym ich rozdziału do poszczególnych

pozycji, jako podmiotu profesjonalnie prowadzącego działalność gospodarczą, w zakresie odpowiadającym wymaganiom Zamawiającego.

Izba co do oceny zakresu przedmiotowego zamówienia (projektuj) to jest zakresu obowiązków Odwołującego na etapie realizacji inwestycji (buduj – nadzór autorski), stanowiącej odrębny przedmiot zamówienia, podziela argumentację i stanowisko przedstawione w odwołaniu, jak poniżej.

2) zarzut naruszenia art. 34 ust. 4 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 144 ust 1 ustawy PZP

Uzasadniając przedmiotowy zarzut wskazują, że Zamawiający jedyne wymogi w zakresie zgodności wykonania prac projektowych zgodnie z certyfikatami typu LEED / BREEAM określił w § 1 ust. 5 projektu umowy, będącego załącznikiem do SIWZ, zgodnie z którym: „Dokumentacja projektowa powinna zapewnić wybudowanie budynku energooszczędnego. Zastosowane rozwiązania projektowe powinny być potwierdzone, na etapie projektowania, stosownymi certyfikatami. Projektowane obiekty powinny spełniać następujące wymagania:

- Zgodność z wymaganiami certyfikatu LEED na poziomie minimum Gold lub BREEAM na poziomie minimum Very Good.

Zgodność z wielobranżowymi wymaganiami projektowymi dla budynków biurowych klasy „A”.

Z powyższego postanowienia wynika więc obowiązek zapewnienia kompatybilności rozwiązań projektowych z wymogami LEED lub BREEAM, nie zaś przeprowadzenie oceny i certyfikacji wzniesionych już obiektów budowlanych.

Szczegółowo zakres obowiązków wykonawcy został opisany w dokumencie „opis przedmiotu zamówienia” w punkcie 1 w p.pkt od 1 do 13. Zamawiający nie zobowiązał wykonawcy do przeprowadzania powykonawczych audytów BREEAM/LEED. Brak również podstaw do przyjęcia, iż wskazane czynności mieszczą się w zakresie tzw. nadzorów autorskich. W paragrafie o wynagrodzeniu ostatnia część wynagrodzenia przysługuje wykonawcy za wykonanie nadzorów autorskich.

Treść §13 ust. 4 projektu umowy jednoznacznie wskazuje bowiem, że nadzór autorski będzie wykonywany do odbioru końcowego robót budowlanych:

„Nadzór autorski sprawowany będzie począwszy od dnia rozpoczęcia robót nad wykonaniem przedmiotu dokumentacji i trwał będzie nieprzerwanie do czynności odbioru końcowego tych robót.”

Wykonawca z ostrożności podnosi, iż nawet gdyby przyjąć założenie, iż wykonanie tych czynności należy do obowiązków Wykonawcy, to wskazać należy, że koszty te Zamawiający

znacznie zawyżył. Zamawiający wskazał szacunkowe koszty certyfikacji w systemie LEED, a pominął okoliczność, że Wykonawca skalkulował ofertę w oparciu o wielokrotnie tańszy system BREEAM. Dodać w tym miejscu należy, że Zamawiający wprost dopuścił stosowanie obydwu systemów.

Dowód: Na okoliczność podstaw obejmujących sposób skalkulowania oferty.-wyjaśnienie spółki JW.\_A Sp. z o.o. Sp. k., której Wykonawca zamierzał podzlecić prace związane z certyfikacją BREEAM / LEED, na zasadach określonych w § 3 ust. 18-20 umowy.- oferta JW\_A Sp. z o.o. Sp. k.-list intencyjny.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, że brak podstaw obciążenia, w świetle przedmiotu zamówienia, jakim jest opracowanie kompleksowej i wielobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla zamierzenia inwestycyjnego „Budowa budynku biurowego siedziby MPEC S.A. w Krakowie przy Al. Jana Pawła II”, odpowiedzialnością za wynik certyfikacji na etapie wykonania obiektu budowlanego, podmiotu odpowiadającego za prawidłowość dokumentacji, uwzględniając przyjęte obowiązki nadzoru autorskiego Odwołującego.

W tym stanie rzeczy, na podstawie przeprowadzonego na rozprawie postępowania dowodowego z dokumentacji przekazanej przez zamawiającego jak i dowodów załączonych do odwołania, przywołanych powyżej w ustaleniach Izby, odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Izba podziela stanowisko odwołującego w zakresie zarzutów odwołania. „W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie wykazał oczywistości rażąco niskiej ceny. Nadto, reguły rynkowe wykonania tego konkretnego zamówienia publicznego nie dają podstaw do uznania, że przyjęte przez oferenta koszty są zaniżone, zwłaszcza w okolicznościach, w których Zamawiający powołuje się na koszty, które albo są nierynkowe (zbyt wysokie), albo wykonawca w ogóle nie jest zobowiązany do ich poniesienia biorąc pod uwagę zakres przedmiotu zamówienia publicznego.

Mając powyższe na uwadze, uznanie przez Zamawiającego, iż skalkulowana oferta nosi cechy ceny rażąco niskiej, nie znajduje uzasadnienia. Biorąc pod uwagę złożone w sprawie wyjaśnienia, przedłożone dowody oraz opracowaną kalkulację oferty, brak jest podstaw do kwalifikowania przyjętej ceny jako ceny rażąco niskiej. Odwołujący w pełni podtrzymuje stanowisko, iż skalkulowana oferta pozwala w pełnym zakresie ponieść wszystkie koszty niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia, a także osiągnąć zakładany zysk gospodarczy”.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji wyroku, stwierdzając naruszenie przez zamawiającego przywołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp, które miały wpływ na wynik postępowania.

Izba odnosząc się do argumentacji zamawiającego zwraca uwagę na następujące okoliczności.

Na posiedzeniu Zamawiający złożył do akt odpowiedź na odwołanie pismo z 24 maja 2021 r., którym wnosi o oddalenie odwołania w całości i przeprowadzenie dowodów z opinii biegłych:

1. opinia ekspercka z 17 kwietnia 2021 r. P. S. P. dotycząca wyjaśnień odwołującego na wezwanie zamawiającego w sprawie RNC oraz odnosi się do argumentacji zawartej w odwołaniu i końcowo wynika z niej, że odwołanie powinno być oddalone.
2. opinia ekspercka z 16 maja 2021 r. P. S. P. dotycząca uzupełnienia oceny odwołania w zakresie certyfikacji wymaganej w SIWZ Breem i Leed dotycząca oferty podwykonawczej JW.\_A Sp. z o.o. Sp. k. w Krakowie. Pan P. jest prezesem zarządu spółki SPDV sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.
3. opinia ekspercka z 23 maja 2021 r. P. mgr inż. T. K. odnosząca się do oferty JW A Sp. z o.o. Sp. k. odnosząca się do załączników do odwołania w pkt: 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12. Ekspert odwołuje się do par. 1 pkt 5 wzoru umowy. Działalność gospodarcza w zakresie inżynierii i doradztwa technicznego.

W tym miejscu adwokat odwołującego wyjaśnił, że JW.\_A należy do stowarzyszenia przedsiębiorców, którzy mogą oceniać projekty pod kątem środowiskowym. Breem i Leed jest to system certyfikacji pod kątem ochrony środowiska. Stowarzyszenie nazywa się Amerykańska Rada Zielonych Budynków.(wyciąg z protokołu).

Odwołujący na rozprawie „Odnosząc się do kwestii właściwej wyceny wartości zamówienia przez Zamawiającego, uważam, że jest ona przede wszystkim przeszacowana ta wartość. Wręcz podejrzewam, że wartość zamówienia jest przeszacowana z tego powodu, że Zamawiający wycenił tę wartość tak, jakby przedmiotem zamówienia miał być kompleks budynków, tj. 3 planowanych budynków, a nie jak wskazuje przedmiot zamówienia jeden budynek biurowy Zamawiającego i nie wliczany do tego dalszy etap, gdzie miałyby być jeszcze zaprojektowane 2 budynki o charakterze komercyjnym. Na tę okoliczność wskazuję na odpowiedź na odwołanie Zamawiającego, gdzie na ostatniej stronie tego pisma, (przedostatni akapit) wskazuje, że mówi się o kompleksie budynków, tj. o zespole budynków biurowych. W toku postępowania przygotowawczego do złożenia oferty nasz podwykonawca certyfikator JW.\_A Sp. z o.o. zinterpretował SIWZ, że przedmiotem projektu ma być dokumentacja na 3 budynki. W związku z taką sytuacją wystąpiliśmy z formalnym pytaniem do Zamawiającego, przed złożeniem oferty i jednoznacznie nam określił, że przedmiot zamówienia obejmuje 1 budynek biurowy, a nie 3 budynki. Wtedy nasz podwykonawca

JW\_A skorygował wartość umowy w zakresie certyfikacji z kosztu obejmującego 3 budynki na koszt jednego budynku. Ponadto w naszej ocenie Zamawiający myli pojęcia nadzoru autorskiego typowego dla twórcy dokumentacji projektowej z nadzorem inwestorskim, gdzie to przedstawiciel Zamawiającego odpowiada za i sprawdza przede wszystkim jakość wykonywanych robót, roboty zgodnie z dokumentacją. Natomiast nadzór autorski jako taki ma na celu czuwanie nad zgodnością realizowanych robót z projektem budowlanym, a w szczególności wykonawczym, oraz w szczególności zezwala na dokonywanie zmian w dokumentacji i realizacji robót zgodnymi z tymi zmianami. Chciałbym również przypomnieć, że to nadzór autorski decyduje o tym, czy wprowadzane w trakcie realizacji zmiany mają charakter istotny i nieistotny, i w przypadku stwierdzenia, że są to zmiany istotne, to projektant musi wyrazić zgodę. W tej chwili precyzuję, że o tym, iż zmiana ma charakter nieistotny decyduje nadzór autorski, a w przypadku, gdy nadzór autorski stwierdza, że zmiany są istotne, to musi nastąpić zmiana dokumentacji i uzyskać na to pozwolenie zmiany na budowę. Jednocześnie też chciałbym nadmienić dla wyjaśnienia sprawy, że nadzór autorski kończy się z datą wpisu do dziennika budowy przez kierownika budowy, iż prace zostały zakończone. Po czym dokonuje zgłoszenia do administracji państwowej o dopuszczeniu do użytkowania. Odnosząc się do tych opinii przede wszystkim kwestionuję je co do zasady, bo nie są ich przedmiotem wiadomości specjalne, a przede wszystkim jest to polemika ze stanowiskiem Odwołującego. Ponadto też zaznaczam, iż opinie wskazują na wycenę certyfikacji na poziomie około 140 tysięcy, co potwierdza prawidłowość wyceny Odwołującego, który z kolei przyjął kwotę 200 000 złotych. Również odniosę się do twierdzeń, że nie jest wyceniony nadzór autorski, ponieważ nie jest on ujęty w certyfikacji, a w kosztach nadzorów autorskich, jako odrębnej pozycji, a nie w pozycji certyfikacja. Opiniujący nie posiadają wiadomości specjalnych i nie przedstawiają ich w złożonych opiniach, w związku z powyższym wnoszę o nie przyjęcie w poczet materiału dowodowego ich. Nasz podwykonawca posiada uprawnienia i dowody uznania jego działalności, co przedłożyliśmy jako załączniki do odwołania. Przeciwnie do opiniujących na rzecz Zamawiającego takich dowodów posiadania sprawdzonych kwalifikacji Zamawiający nie zaprezentował składając opinię.(wyciąg z protokołu)

Zamawiający ” Zaprzeczam twierdzeniom Odwołującego, że Zamawiający przy wycenie szacunkowej uwzględnił 3 budynki, a nie jeden. Wbrew twierdzeniom Odwołującego wycena szacunkowa dotyczy jednego budynku. Chciałbym w tym miejscu na tę okoliczność, tak jak uczynił to Odwołujący, przytoczyć ten sam fragment pisma, z którego wywodzę, że jest mowa o 1 budynku. Gdzie wręcz na stronie 10 mojego pisma wskazuje się pierwsze zdanie, w którym mówi o „w stosunku do przedmiotu zamówienia, a przedmiotem zamówienia jest jeden budynek” wskazuje również zdanie 2, które mówi o przedmiocie zamówienia. Nie



zgadzam się więc z wywodami Odwołującego, że zrobiliśmy wycenę szacunkową na 3 budynki i wezwaliśmy w związku z tym w sposób nieuprawniony do wyjaśnienia RNC. Jeżeli chodzi o opinie osób, to zwracam uwagę, że są to specjaliści i przywołuje tutaj w protokole postępowania, gdzie osoby te są przywołane w pkt 4 litera b, osoby wykonujące czynności w związku z przygotowaniem zamówienia. W związku z powyższym przywołuje wzór umowy, gdzie mówi się, że celem jest budynek energooszczędny i nadzór autorski bierze udział w dokonaniu odbioru końcowego. Przywołuje ponownie § 1 ust. 5, gdzie mówi się, że nadzór autorski powinien brać udział też w czynnościach odbioru i czynnościach do użytkowania, tak by budynek uzyskał odpowiedni certyfikat. Przywołuję również opinie, w szczególności z 17.04.2021 r. i jej stronę 3, gdzie opiniujący wyraźnie przedstawia na zbyt mały zespół, który ma wykonać prace projektowe w ograniczonym czasie, i w zakresie tam szeroko opisanym, przekraczające kompetencje architektów, bo są to zagadnienia branżowe. Przedmiary, kosztorysy nie są to czynności wykonywane przez architektów.”(wyciąg z protokołu).

W tym miejscu prezes Odwołującego uzupełniająco: „Nie zgadzam się z poglądem prezentowanym przez współpracowników Zamawiającego opinii, gdzie podnosi się niedoszacowanie naszej wyceny z uwagi na projektantów branżowych, bo co do zasady architekci nie zajmują się projektami branżowymi i do tego przeznaczeni są, oprócz 3 architektów i asystenta, projektanci branżowi, którzy wykonują dokumentację, w tym również przedmiary i kosztorysy.” (wyciąg z protokołu).

Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego dokumentację, która została przekazana i dowody zawnioskowane w odwołaniu. Izba jako dowodów w sprawie nie przyjmuje opinii zgłoszonych przez Zamawiającego, ale traktuje je jako stanowisko Zamawiającego w sprawie.

Izba zaprezentowała we wstępnej części uzasadnienia wyroku ( część - prezentacja stanowisk stron) opinie Ekspertów Odwołującego, załączone do odpowiedzi na odwołanie oraz w części „ustaleń i zważenia Izby” stanowiska na rozprawie, w szczególności pełnomocnika Zamawiającego i ocenia je jako nie mające wpływu, na rozstrzygnięcie Izby co do złożonego odwołania.

Izba odnosząc się do opinii Ekspertów Zamawiającego (załączniki do odpowiedzi na odwołanie) stwierdza, że ich wymagania co do elementów wyceny przedmiotu zamówienia są co do zasady profesjonalne, ale nie znajdują umocowania w postanowieniach SIWZ w zakresie wymogu przedstawienia elementów kalkulacji wynagrodzenia. Z tego też powodu nie mogą stanowić dowodu na okoliczność, że Odwołujący wymienianych przez Ekspertów Zamawiającego elementów kalkulacyjnych nie uwzględnił w wycenie przedmiotu zamówienia

oraz w wyjaśnieniach i kalkulacji na wezwanie zamawiającego w zakresie rażąco niskiej ceny. Przede wszystkim jak już Izba powyżej stwierdziła, wiarygodnymi uznała dowody złożone przez Odwołującego w zakresie oferty i dowodów do niej od spółki JW.\_A w zakresie certyfikacji rozwiązań dokumentacji projektowej.

Natomiast zaprezentowane powyżej fragmenty stanowisk stron na rozprawie, w ocenie Izby wskazują na to, że Odwołujący skutecznie odparł zarzuty Zamawiającego co do pominięcia elementów kosztowych wynagrodzenia, w związku z przedstawionymi opiniami Ekspertów Zamawiającego na posiedzeniu w dniu rozprawy.

Reasumując Izba uwzględniła odwołanie .

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy. Na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) oraz art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) zasądzone na rzecz odwołującego od zamawiającego kwotę 18.600,00 złotych tytułem zwrotu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, na podstawie złożonej faktury vat do akt sprawy.

**Przewodniczący:** .....