

WYROK

z dnia 15 stycznia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 stycznia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2018 r. przez wykonawcę **A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro Architekt K. MGR.INŻ.ARCH. A. K. i S. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Pracownia Architektoniczna S. B., prowadzących spółkę cywilną pod firmą Biuro Architekt K. s.c. w Suchej Beskidzkiej**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Radomiu**,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp i nakazuje zamawiającemu Skarbowi Państwa – Sądowi Okręgowemu w Radomiu unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego **A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro Architekt K. MGR.INŻ.ARCH. A. K. i S. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Pracownia Architektoniczna S. B., prowadzących spółkę cywilną pod firmą Biuro Architekt K. s.c. w Suchej Beskidzkiej** oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

2. Pozostałe zarzuty odwołania uznaje za niepotwierdzone.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego - Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Radomiu i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 3.2. Zasądza od zamawiającego Skarb Państwu – Sądu Okręgowego w Radomiu, na rzecz odwołującego A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro Architekt K. MGR.INŻ.ARCH. A. K. i S. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Pracownia Architektoniczna S. B., prowadzących spółkę cywilną pod firmą Biuro Architekt K. s.c. w Suchej Beskidzkiej kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) tytułem zwrotu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz.1579 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Radomiu.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający, Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Radomiu, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Opracowanie koncepcji architektonicznej oraz wielobranżowej dokumentacji projektowo — kosztorysowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego dla zadania inwestycyjnego pt: Budowa budynku Sądu Rejonowego w Przysusze i Prokuratury Rejonowej w Przysusze przy ul. 11 Listopada, na działkach nr. 476/2, 476/3 i 476/4”, nr ZP 226-7/18. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 11 października 2018 r., pod numerem 2018/S 196-443664.

W dniu 28 grudnia 2018 r. wykonawca A. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Biuro Architekt K. MGR.INŻ.ARCH. A. K. i S. B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Pracownia Architektoniczna S. B., prowadzący wspólnie spółkę cywilną pod firmą Biuro Architekt K. s.c. w Suchoj Beskidzkiej wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie niżej wskazanych przepisów ustawy Pzp:

1. Art. 7 pzp w związku z prowadzeniem Postępowania z naruszeniem zasady równości wykonawców i zasady uczciwej konkurencji.
2. Art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp poprzez jego wadliwe zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż Odwołujący przedstawił wyjaśnienia dotyczące ceny oferty wraz z dowodami potwierdzającymi, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (kosztu) w stosunku do przedmiotu zamówienia.
3. Art. 90 ust. 3 pzp poprzez jego wadliwe zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia.
4. Art. 92 ust. 1 pkt 3 pzp poprzez nierzetelne wskazanie powodów odrzucenia oferty ze wskazaniem błędnego uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.
2. Nakazanie dokonania czynności oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

ewentualnie

3. Nakazanie Zamawiającemu wezwanie Odwołującego złożenia wyjaśnień dotyczących ceny i sposobu jej kalkulacji z nakazaniem Zamawiającemu precyzyjnego określenia wymagań co do treści tych wyjaśnień.
4. Nakazanie dokonania wyboru oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, zatem posiada legitymację czynną niezbędną do wniesienia odwołania. Odwołujący jest Wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu. Jeżeli Zamawiający nie naruszyłby przepisów ustawy, to oferta Odwołującego nie tylko nie zostałaby odrzucona, ale zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Szkoda będzie polegać na tym, iż pomimo poniesionych kosztów przygotowania oferty i udziału w Postępowaniu, nie uzyska zamówienia, gdyż „przegra” z wykonawcą, który winien być wykluczony z Postępowania a jego oferta winna być odrzucona - czego Zamawiający tego nie uczynił.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

Zgodnie z postanowieniami Rozdziałów 6 i 12 SIWZ (zawierających m.in. listę wymaganych dokumentów) Wykonawcy nie mieli obowiązku sporządzać i składać Zamawiającemu jakiegokolwiek formy kalkulacji. Wycena była pozostawiona swobodzie Wykonawców. SIWZ Rozdział 16 traktujący o sposobie obliczania ceny. Postanowienia SIWZ są w tym zakresie lakoniczne i stanowią powielenie wzorców praktykowanych przez wielu Zamawiających i tak, SIWZ podaje m.in. wymóg, iż w cenie oferty muszą zawierać się:

- koszty wykonania dokumentacji,
- koszty przeniesienia autorskich praw majątkowych do dokumentacji,
- koszty wykonywanie nadzoru autorskiego,
- wszelkie należne opłaty i podatki.

Odwołujący wskazał, że spełnia warunki postawione w SIWZ a oferta jest zgodna z tymi wymaganiami, czego Zamawiający nie podważa.

Następnie Odwołujący skoncentrował swoją argumentację na wykazaniu, że jego oferta jest zgodna z treścią SIWZ, powołując w tym celu treść rozdziałów 17, 12 pkt 18 oraz 19 pkt. 1 SIWZ. Ponadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający zawarł w SIWZ wzór umowy będący załącznikiem nr 3 do SIWZ. Umowa nie przewiduje obowiązku składania kalkulacji i przyjmuje wynagrodzenie ryczałtowe, odwołujący przywołał treść § 9 wzoru umowy.

Odwołujący wskazał, że jedyne wymagania co do sposobu prezentacji ceny zawiera załącznik nr 1 do SIWZ - formularz oferty. Zgodnie z tym formularzem Wykonawcy byli zobowiązani do przedstawienia oddzielnej prezentacji dla budynku sądu i dla budynku prokuratury z podziałem na:

- cenę wykonania koncepcji,
- cenę wykonania projektu budowlanego,
- cenę wykonania projektu wykonawczego
- cenę za nadzór autorski

Także w tym przypadku oferta jest zgodna z tymi wymaganiami, czego Zamawiający nie podważa.

Powyżej przywołany podział definiuje, w ocenie Odwołującego, istotne części składowe w rozumieniu art. 90 ust. 1 pzp - Zamawiający nie wskazał by cena którejkolwiek z tych części była rażąco niska i nie postawił takiego zarzutu.

W dalszej części odwołania Odwołujący uzasadniał, że cena złożonej przez niego oferty nie jest rażąco niska i jest ceną rynkową.

Wreszcie, odnosząc się do argumentacji Zamawiającego wskazanej w treści informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, Odwołujący wskazał, że stwierdzenie, że Odwołujący złożył niekompletną kalkulację wymaganych przez Zamawiającego elementów cenotwórczych jest nieprawdziwe, gdyż kalkulacja została złożona, a Zamawiający nigdy nie wskazał jakich elementów cenotwórczych wymaga, trudno zatem mówić o niezgodności pisma z wymaganiami. Zamawiający wskazał, że de facto przyczyną odrzucenia oferty jest przedstawienie niekompletnej kalkulacji wymaganych przez Zamawiającego elementów cenotwórczych. Ze stwierdzenia tego wprost wynika, iż wyjaśnienia zostały złożone, a Zamawiający negatywnie ocenił ich treść. Przypomnieć jednak należy, że Zamawiający określił co ma być wyjaśnione i co mają zawierać kalkulacje. Żądanie Zamawiającego zostało spełnione w takim zakresie w jakim je wyartykułował. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie zakwestionował wysokości żadnej z kwot zawartych w przedstawionych kalkulacjach i in concreto nie wskazał, że cena oferty jest rażąco niska, nie wskazał też, że brakuje wyceny jakiegokolwiek wymaganego elementu - pozycje 1-36 załącznika nr 1a do wyjaśnień z dnia 27 września 2018r. zawierają wszystkie elementy składowe zamówienia.

Ustawodawca w art. 90 ust. 2 pzp wskazał, iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, ale nie oznacza to, że Zamawiający może swobodnie stosować sankcję w postaci odrzucenia oferty. Żaden przepis, żadna norma prawna nie zwolniła Zamawiającego z obowiązku podania powodów odrzucenia oferty - co wynika z art. 92 ust. 1 pkt 3) pzp. Powód odrzucenia nie może być pozornym - musi być uzasadniony i zgodny z ustawą. Zamawiający, informując o odrzuceniu oferty przedstawił prawie sześciostronicowe uzasadnienie. Jednak mimo obszerności pismo nie wykazuje, iż pismo Odwołującego z dnia 27 listopada 2018r. potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Następnie Odwołujący argumentował, że zaoferowana przez niego cena w przeliczeniu za 1m² jest ceną rynkową.

Odwołujący podkreślił, że jedynym wymaganiem Zamawiającego w zakresie wyjaśnień co do ceny było przedstawienie wynagrodzenia projektantów z podziałem za wykonanie dokumentacji i za nadzory autorskie. Żądanie Zamawiającego zostało spełnione. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący przedstawił „niekompletną kalkulację”, gdyż w załączniku nr 1a brak jest wyceny wynagrodzenia projektanta w specjalności „inżynierijno drogowej” - pogląd ten jest błędny. Do wyjaśnień złożonych Zamawiającemu w dniu 27 listopada 2018 r. załączono tabelę stanowiącą załącznik nr 1a. Następnie Odwołujący wskazał, że wyceniając poz. 8 tabeli przedstawiono wycenę prac projektowych dla wskazanego tam zakresu, czyli wyceniono pracę projektanta specjalności inżynierskiej drogowej. Ponadto, w pozycjach 34 i 35 tabeli przedstawiono wycenę innych nie wymienionych wcześniej elementów i tam również zwiera się koszt pracy spornego projektanta.

Podsumowując, zarzut Zamawiającego jest niezasadny, gdyż wyjaśnienia zawierają wycenę wynagrodzenia projektanta specjalności inżynierskiej drogowej.

Zdaniem Zamawiającego Odwołujący w wycenie prac projektowych nie wycenił w załączniku nr 1a wynagrodzenia nadzoru autorskiego projektanta w specjalności inżynierskiej drogowej” — pogląd ten jest błędny. W tym zakresie Odwołujący odesłał do załącznika 1a, poz. 36.

Zdaniem Zamawiającego Odwołujący w załączniku 1b nie wycenił wynagrodzenia projektanta w specjalności inżynierskiej drogowej oraz projektanta w specjalności elektrycznej/telekomunikacyjnej” — pogląd ten jest błędny. Załącznik 1a zawiera wyceny projektów poszczególnych branż, a zatem zawiera też wynagrodzenie projektanta w specjalności inżynierskiej drogowej oraz projektanta w specjalności elektrycznej i projektanta w specjalności telekomunikacyjnej. Załącznik 1a w uzupełnieniu (mała tabel na końcu strony) zawiera stawki roboczogodzin dla wszystkich projektantów - stawki te są zróżnicowane w zależności od branży. Zamawiający wskazał też, iż w załączniku 1b wadliwie wyliczono czas pracy w poz. 2, także w tym przypadku Zamawiający jest w błędzie. Odwołujący dokonał prezentacji tego jak kalkulował cenę oferty. Odwołujący wyraźnie zaznaczył, iż dni i godziny w tej tabeli podano z zaokrągleniem do pełnych liczb - konsekwencją tych zaokrągleń jest wskazana przez Zamawiającego różnica.

Pismem z dnia 9 stycznia 2019 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, domagając się oddalenia odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody, ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest podmiotem zainteresowanym o ubieganie się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Jak wynika z treści pkt 6 „warunki udziału w postępowaniu”, wykonawca miał dysponować następującymi osobami, do realizacji zamówienia:

1. osobą posiadającą uprawnienia do projektowania w specjalności architektonicznej – bez ograniczeń,
2. osobą posiadającą uprawnienia do projektowania w specjalności konstrukcyjno – budowlanej – bez ograniczeń,
3. osobą posiadającą uprawnienia do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych - bez ograniczeń,
4. osobą posiadającą uprawnienia do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych – bez ograniczeń,
5. osobą posiadającą uprawnienia do projektowania w specjalności inżynierskiej drogowej – bez ograniczeń,
6. osobą posiadającą uprawnienia do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych – bez ograniczeń.

Zamawiający zastrzegł, że ww. funkcji nie można ze sobą łączyć.

Pismem z dnia 27 listopada 2018 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W treści wezwania Zamawiający odwołał się do brzmienia przepisu art. 90 ust. 1, pkt 1 do 5 ustawy Pzp oraz uściślił następnie, że „Zamawiający wzywa do przesłania szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej uwzględniającej powyższe aspekty wraz z dowodami – odrębnie wynagrodzenie dla projektantów za wykonanie dokumentacji projektowej i odrębnie za czynności nadzoru autorskiego (z uwzględnieniem częstotliwości pobytów na budowie zgodnie z SIWZ) (...)”

Pismem z dnia 27 listopada 2018 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia wraz z dowodami w postaci Załącznika 1a Wycena prac projektowych, Załącznika 1b Stawki roboczogodzin,

Załącznika 1c Marże. Treść wyjaśnień od pkt III wraz ze wszystkimi załącznikami stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego.

Następnie pismem z dnia 18 grudnia 2018 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 90 ust. 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że Odwołujący w załączniku 1a zarówno w dużej tabeli jak i w małej tabeli nie wycenił wynagrodzenia projektanta w instalacji drogowej. W załączniku 1a duża tabela, poz. 36 nie wycenił wynagrodzenia ww. projektanta za wskazane tam prace. W załączniku 1b nie wycenił wynagrodzenia projektanta w specjalności inżynierskiej drogowej oraz projektanta w specjalności elektrycznej/telekomunikacyjnej. Ponadto w załączniku 1b w poz. 2 została przez Odwołującego źle wyliczona suma. W związku z powyższym Zamawiający uznał, że nie została złożona przez Odwołującego kalkulacja ceny ofertowej biorąc pod uwagę zakres rzeczowy projektu. Ponadto Zamawiający zwrócił uwagę, że wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, które powinny być szczegółowe, obejmujące wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Dodatkowo Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie wyjaśnił powodów zaoferowania danej ceny oraz nie złożył dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w podanym przez Zamawiającego zakresie pkt 1 do 5. W ocenie Zamawiającego złożone wyjaśnienia są ogólne, nie wskazują na wyjątkowe okoliczności charakterystyczne tylko dla Odwołującego.

Izba zważyła co następuje.

Jak wynika z treści uzasadnienia z dnia 18 grudnia 2018 r. powodem odrzucenia oferty Odwołującego było uznanie przez Zamawiającego, że Odwołujący nie złożył wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Następnie Zamawiający wskazał, że złożona przez Odwołującego kalkulacja ceny jest niekompletna, w ocenie Zamawiającego nie zawiera ona takich elementów jak wycena prac projektowych projektanta w specjalności inżynierskiej drogowej (załącznik 1a do pisma z dnia 18 grudnia 2018 r., stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa), brak wyceny nadzoru autorskiego prowadzonego przez tego projektanta (również załącznik 1a) oraz brak wyceny pracy projektanta w specjalności inżynierskiej drogowej oraz w specjalności elektrycznej/telekomunikacyjnej w załączniku 1b (stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego). Ponadto Zamawiający wskazał, że w załączniku 1b w poz. 2 Odwołujący błędnie wyliczył sumę, dodatkowo z przedstawionej kalkulacji wynika inna wartość niż z formularza cenowego, w związku z czym w ocenie Zamawiającego, Odwołujący złożył nieprawidłową kalkulację.

Z powyższym stanowiskiem Zamawiającego nie sposób się zgodzić z następujących powodów.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z treścią wezwania z dnia 27 listopada 2018 r., Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o przesłanie szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej, w której Zamawiający wymagał zaprezentowania odrębnego wynagrodzenia dla projektantów za wykonanie dokumentacji projektowej i odrębnie za czynności nadzoru autorskiego z uwzględnieniem częstotliwości pobytów na budowie.

W przesłanej przez Odwołującego kalkulacji zawartej w załączniku 1a Odwołujący wycenił poszczególne projekty w tym pozycję 8, a także usługi wskazane w poz. 35 i 36. Z uwagi na okoliczność, że załącznik ten stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego, Izba odniesie się do jego treści w sposób ogólny.

Z faktu wyceny przez Odwołującego poszczególnych projektów, w tym przywołanych pozycji Załącznika 1a można w ocenie składu orzekającego wywieść, że Odwołujący odpowiadając na wezwanie Zamawiającego umieścił w swojej kalkulacji wszystkie wymagane w jego treści elementy. Skoro bowiem Odwołujący wycenił poszczególne pozycje załącznika 1a, w tym poz. 8, 35 i 36 to nie sposób się zgodzić, że przesłana przez niego kalkulacja nie obejmuje elementów wskazanych przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 18 grudnia 2018 r., a także nie sposób pominąć okoliczność, że tak sporządzona kalkulacja jest adekwatną odpowiedzią na wezwanie Zamawiającego z dnia 27 listopada 2018 r. Odwołujący wycenił poszczególne prace projektowe, tym samym w ocenie Izby wycenił pracę osób, które te projekty mają wykonać. Innymi słowy, skoro w osobnych pozycjach Załącznika 1a zostały wycenione poszczególne prace projektowe (ich zakres nie został przez Zamawiającego zakwestionowany), a także w tym załączniku znajduje się oddzielna pozycja dedykowana wynagrodzeniu za nadzór autorski, to nie sposób uznać, że Odwołujący nie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego w sposób wystarczający.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie określonych dokumentacją przetargową prac projektowych, a na tego rodzaju usługi składa się przede wszystkim praca ludzka. Izba dostrzega pewną niekonsekwencję Odwołującego, który sporządził zestawienie stawek roboczogodzin (mała tabela w załączniku 1a) oraz załącznik 1b w sposób mogący budzić wątpliwości Zamawiającego. Jednak stwierdzenie takiej okoliczności przez Zamawiającego, powinno skutkować ewentualnym ponownym wezwaniem Odwołującego do złożenia dalszych, szczegółowych wyjaśnień, a nie odrzuceniem oferty Odwołującego. Należy bowiem pamiętać, że Zamawiający wezwał Odwołującego do „przesłania szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej uwzględniającej (...) – odrębnie wynagrodzenie dla projektantów za wykonanie dokumentacji projektowej i odrębnie za czynności nadzoru autorskiego (...)”.

W tym miejscu należy odnieść się do stanowiska wyrażonego przez Zamawiającego podczas rozprawy, zgodnie z którym żądanie wyceny kosztów dojazdów należało wywieść z

żądana uwzględnienia w cenie za czynności nadzoru autorskiego częstotliwości pobytów na budowie, co wynika z ostatniego akapitu wezwania do wyjaśnień z dnia 27 listopada 2018 r. Jak już wcześniej wskazano, w załączniku 1a została wyceniona poz. 35 i 36, co w ocenie Izby wypełnia żądanie Zamawiającego w zakresie „odrębnej wyceny czynności nadzoru autorskiego z uwzględnieniem częstotliwości pobytów na budowie zgodnie z SIWZ”. Jeśli więc intencją Zamawiającego było podanie ww. wartości w odniesieniu do każdego z projektantów osobno bądź też z podaniem konkretnej ilości pobytów na budowie – Zamawiający powinien był w tym zakresie precyzyjnie sformułować zapytanie.

Ponadto, jak już wskazano wcześniej, skoro Zamawiający żądał szczegółowej kalkulacji w zakresie odrębnego wynagrodzenia dla projektantów, to w ocenie Izby już samo złożenie załącznika 1a stanowi dostateczną odpowiedź na takie wezwanie. Wezwanie nie dotyczyło kwestii wykazania stawki za roboczogodziny wraz z podaniem ich ilości i przypisaniem ich do każdego projektanta. W tym miejscu zwrócić uwagę należy, że Zamawiający nie zdecydował się na odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako niezgodnej z treścią SIWZ, co w sytuacji stwierdzenia, że doszło w ofercie Odwołującego do wskazania jednej osoby w celu pełnienia dwóch różnych funkcji, powinno mieć miejsce.

Dodatkowo wskazać należy, że błędne wyliczenie sumy w załączniku 1b poz. 2 oraz okoliczność, że z przedstawionej kalkulacji wynika wartość inna niż z formularza cenowego nie są wystarczającymi okolicznościami do odrzucenia oferty w oparciu o podaną podstawę. Pierwsza nieprawidłowość wynikała z błędu w obliczeniu, co Zamawiający sam przyznał. W odniesieniu do drugiej nieścisłości zwrócić uwagę należy, że Odwołujący poczynił zastrzeżenie o dokonaniu zaokrąglenia. Wątpliwości Zamawiającego powstałe na tym tle powinny więc zostać wyjaśnione.

Z tych względów Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp jest zasadny.

Jednocześnie Izba wskazuje, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 pzp poprzez nierzetelne wskazanie powodów odrzucenia oferty ze wskazaniem błędnego uzasadnienia faktycznego i prawnego. Jak wynika z treści ww. przepisu, odrzucając ofertę wykonawcy, zamawiający ma obowiązek podać powody odrzucenia oferty. W ocenie składu orzekającego Odwołujący nie wykazał aby takie powody nie zostały podane. Okoliczność, czy uzasadnienie podane przez Zamawiającego jest prawidłowe, czy nie jest w ocenie Izby oceniana przez pryzmat okoliczności faktycznych i prawnych stanowiących podstawę czynności zamawiającego, jakimi w przedmiotowej sprawie jest czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 90 ust. 3 w zw. z 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Odwołujący nie

wykazał też aby ewentualnie uchybienia w treści tego uzasadnienia uniemożliwiały mu zaskarżenie czynności podjętej przez Zamawiającego w tym postępowaniu.

Odnosząc się do dowodu złożonego na rozprawie przez Odwołującego Izba wskazuje, że został on złożony na okoliczność wykazania, że cena oferty Odwołującego jest ceną rynkową. Jednak zwrócić należy uwagę, że podstawą odrzucenia oferty Odwołującego nie była okoliczność, że cena oferty nie jest rynkowa, lecz okoliczność złożenia niekompletnej kalkulacji cenowej. W związku z powyższym dowód ten jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 22 maja 2018 r. poz. 972.), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: