

Sygn. akt: KIO 691/19

WYROK

z dnia 30 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 kwietnia 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę **Multiconsult Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Kielce Miejski Zarząd Dróg w Kielcach**, ul. Prendowskiej 7, 25-395 Kielce

przy udziale:

- A. wykonawcy **Biuro Consultingowe H. S. „DROKONT” Spółka jawna**, Górno Osiedle 83, 26-008 Górno zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Eksametr Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa i **Miliarium Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, ul. Kilińskiego 25, 05-075 Warszawa zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego - **Multiconsult Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa, i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **Multiconsult Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Kielcach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Kielce - Miejski Zarząd Dróg w Kielcach (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986), zwanej dalej: „ustawa Pzp” lub „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu (nadzoru inwestorskiego) dla inwestycji pn. „Przedłużenie drogi wojewódzkiej na odcinku od drogi krajowej 74 do drogi krajowej 73 poprzez rozbudowę ciągu ulic Zagnańskiej i Witosa w Kielcach oraz budowę nowego połączenia ul. Witosa z ul. Radomską wraz z rozbudową DW 745 w ciągu ul. Szybowcowej”, numer postępowania WT. 26.1.43.2018. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 października 2018 r. pod numerem 2018/S 199-451513. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

W dniu 15 kwietnia 2019 r. wykonawca Multiconsult Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze w dniu 5 kwietnia 2019 r. oferty złożonej przez Biuro Consultingowe H. S. „DROKONT” Spółka Jawna z siedzibą w miejscowości Górno (dalej również: „BIURO CONSULTINGOWE”) jako oferty najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowanie tj. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Biuro Consultingowe w sytuacji, w której ten wykonawca nie wykazał, iż złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności wbrew zobowiązaniu wynikającemu z ustawy i wezwaniu Zamawiającego, nie przedstawił dowodów na okoliczności wskazane w złożonych wyjaśnieniach dotyczące zaoferowanej ceny ani na okoliczność realności należytego wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę;
- b) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania tj. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Biuro Consultingowe, jako sprzecznej z SIWZ i zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- c) art. 26 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez ich zastosowanie i wezwanie wykonawcy Biuro Consultingowe złożenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sytuacji, w której oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp;
- d) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, art. 24 ust. 4 Pzp, art. 24 ust. 12 Pzp poprzez zaniechanie ich zastosowania tj. zaniechanie wykluczenia z Postępowania wykonawcy Biuro Consultingowe, który przedstawił nieprawdziwe informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, co miało istotny wpływ na decyzje podjęte przez Zamawiającego w toku Postępowania tj. na wybór jego oferty.

Z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutów wskazanych w punktach (a) - (d) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- e) art. 26 ust. 3 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie ich zastosowania tj. zaniechanie wezwania wykonawcy Biuro Consultingowe do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w Postępowaniu zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w punkcie VI ppkt 2.3) lit. b) tiret siódmy SIWZ tj. potwierdzających dysponowanie przez ww. wykonawcę osobą posiadającą uprawnienia budowlane w telekomunikacji do kierowania (nadzorowania) robotami budowlanymi bez ograniczeń dla potrzeb pełnienia funkcji Inspektora nadzoru robót teletechnicznych;
- f) art. 26 ust. 3 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie ich zastosowania tj. zaniechanie wezwania wykonawcy Biuro Consultingowe do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w Postępowaniu zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w punkcie VI ppkt 2.3) lit. b) tiret ósmy SIWZ tj. potwierdzających dysponowanie przez ww. wykonawcę osobą uprawnioną do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie tj. do pełnienia funkcji Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych;
- g) art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, art. 24 ust. 4 Pzp, art. 24 ust. 12 Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania tj. zaniechanie wykluczenia z Postępowania wykonawcy Biuro Consultingowe w sytuacji, w której wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu oraz poprzez zaniechanie uznania oferty ww. wykonawcy za podlegającą odrzuceniu.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz zażądał:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Biuro Consultingowe jako najkorzystniejszej;

- b) nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Biuro Consultingowe jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- c) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia wykonawcy Biuro Consultingowe z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp i uznania jego oferty za podlegającą odrzuceniu;
- d) dokonania ponownej oceny ofert złożonych w Postępowaniu przez pozostałych wykonawców celem wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnej z wymaganiami SIWZ i przepisami prawa;
- e) zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa wobec treści Załącznika nr 6 do odwołania;
ewentualnie
- f) nakazania Zamawiającemu wezwania wykonawcy Biuro Consultingowe, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia / poprawienia Załącznika nr 10 w zakresie zawartym w zarzutach opisanych w punkcie 2 ppkt (e) (g) powyżej, poinformowania ww. wykonawcy o wystąpieniu przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, stanowiącej podstawę jego wykluczenia oraz ponownej oceny oferty ww. wykonawcy;
- g) zasądzenia na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z Rozporządzeniem 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. 2010, nr 41, poz. 238) w wysokości 3.600 PLN.

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący wskazał m.in. iż zgodnie z postanowieniami punktu IV podpunkt 16 SIWZ, Zamawiający zastosował w Postępowaniu procedurę, o której mowa w art. 24aa Pzp dokonując oceny ofert, a następnie weryfikacji czy wykonawca, który złożył ofertę ocenioną jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. W związku z zastosowaniem ww. procedury Odwołujący uprawniony jest, na podstawie art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania na czynność wyboru oferty dokonanej przez Zamawiającego pomimo, iż oferta Wykonawcy znajduje się zgodnie z wynikami wskazanymi w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty na pozycji numer 3. Jako uczestnik Postępowania, zainteresowany uzyskaniem zamówienia, legitymuje się szeroko rozumianym interesem do wniesienia odwołania od czynności wyboru oferty wykonawcy Biuro Consultingowe, wymaganym na podstawie art. 179 ust. 1 Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł m.in., iż pismem z dnia 29 stycznia 2019 r. (dalej: „Wezwanie”) Zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, w związku z zaistnieniem okoliczności, o których mowa w art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp, z uwagi na zaoferowanie

przez wykonawcę Biuro Consultingowe ceny, której wartość całkowita jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 35 Pzp oraz jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zwrócił się do ww. wykonawcy o udzielenie wyjaśnień i złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny. W odpowiedzi na, z zachowaniem terminu wyznaczonego przez Zamawiającego, wykonawca złożył pismo z dnia 1 lutego 2019 r., (dalej: „Wyjaśnienia”), w którym celem udowodnienia realności należytego wykonania zamówienia za cenę wskazaną w ofercie podał, iż uwzględnia ona całkowity koszt wykonania zamówienia, w tym również wszystkie koszty towarzyszące jego wykonaniu, realizację i ostateczne rozliczenie zamówienia w terminie do dnia 31.01.2021 r. oraz w sześcioletnim okresie gwarancji jakości i rękojmi oraz wskazał na poszczególne kategorie kosztów.

Odnosząc się do niektórych kosztów, Odwołujący podał m.in., iż odnośnie kosztu wynajmu i utrzymania biura wykonawca Biuro Consultingowe wskazał na następujące rodzaje kosztów w ramach tej pozycji: koszty wynajmu pomieszczenia biurowego; koszty wynikające z organizowanych dla potrzeb projektu narad i spotkań; koszty materiałów biurowych; koszty przesyłek pocztowych i kurierskich wynikające z wykonywanych usług w ramach projektu, zaznaczając, iż koszty te dotyczą całego okresu realizacji zamówienia, ale nie przedstawił żadnej kalkulacji kosztów wynajmu i utrzymania biura, ograniczając się wyłącznie do ogólnego stwierdzenia, iż zaoferowana cena obejmuje wskazane w Wyjaśnieniach elementy. Oferowana cena zdaniem Odwołującego nie obejmuje kosztu ochrony i ubezpieczenia biura, kosztów sprzątnięcia oraz kosztów pokrycia mediów, co wskazuje, iż wybrana oferta nie uwzględnia wszystkich kosztów niezbędnych do poniesienia dla realizacji zamówienia, a w konsekwencji na rażąco niską cenę oferty i jej sprzeczność z treścią SIWZ. Odwołujący zamieścił tabelę, w której podał, jego zdaniem, realne stawki obowiązujące na rynku, obejmujące koszt związany z wynajmem i utrzymaniem biura dla potrzeb realizacji zamówienia. Odwołujący wskazał ponadto, iż w Wyjaśnieniach nie przedstawiono żadnych dowodów na okoliczność np. uzyskania upustów, rabatów pozwalających na uznanie, iż wykonawca realnie posiada bardzo konkurencyjne, indywidualnie wynegocjowane stawki świadczenia usług związanych z wynajmem i utrzymaniem biura, dowodów na dysponowanie pomieszczeniami biurowymi na warunkach potwierdzających realność pokrycia kosztu utrzymania biura w kwocie odbiegającej od stawek rynku lokalnego (województwo świętokrzyskie).

Odnosząc się do podanych w Wyjaśnieniach kosztów sprawowania nadzoru, Odwołujący podał, iż wykonawca Biuro Consultingowe wskazał na: wynagrodzenie wraz z narzutami; urządzenia stanowiska pracy, szkoleń personelu nadzoru; transportu i łączności; wynagrodzenia wraz z narzutami pracy dodatkowego personelu, wykraczającego poza wskazany w pkt 2.3 Zakres Czynności Inżyniera Kontraktu urlopów i zwolnień; wszelkie inne

koszty związane z zatrudnieniem i pracą tych osób. W odniesieniu do powyższej pozycji wykonawca Biuro Consultingowe wyjaśnił, iż stawki za sprawowanie nadzoru ustalono na podstawie wstępnych umów cywilnoprawnych ze współpracującymi od lat z jego firmą osobami - branżystami. Wykonawca nie załączył jednak do Wyjaśnień żadnych dowodów na potwierdzenie ww. okoliczności tj. nie wykazał prawdziwości swoich oświadczeń wskazujących, iż dysponuje formalnymi wstępnymi deklaracjami ze strony branżystów co do realizacji prac za ceny przyjęte i uwzględnione przy wycenie oferty. Wykonawca Biuro Consultingowe nie wykazał realności zaangażowania osób — inspektorów branżowych do realizacji zamówienia po stawkach stanowiących podstawę kalkulacji ceny ofertowej, natomiast wyjaśnił, iż kluczowi specjaliści i eksperci dedykowani do realizacji zamówienia mieszkają na terenie Kielc, w części miasta, na której będzie realizowana inwestycja. Do wyjaśnień nie załączono jednak żadnych dowodów na potwierdzenie ww. okoliczności, wskazanej jako mającej znaczenie dla obniżenia kosztu realizacji zamówienia. Odwołujący stwierdził, iż miejsce zamieszkania osób uczestniczących w realizacji zamówienia nie wpływa na wyeliminowanie kosztów delegacji, zakwaterowania i dojazdów pracowników i co pozostaje w sprzeczności ze stwierdzeniem wskazującym, iż pozwalają w znaczny sposób minimalizować koszty pośrednie związane z zarządzaniem nadzorem, bez ponoszenia kosztów delegacji, zakwaterowania pracowników i dojazdów, które mają bezpośredni wpływ na obniżenie wysokości ceny ofert. O ewentualnych wydatkach związanych z pokrywaniem kosztów delegacji, zakwaterowania i dojazdu pracowników decyduje nie miejsca zamieszkania osoby zatrudnionej na podstawie stosunku pracy (na co dla uzasadnienia minimalizacji kosztów mających wpływ na oferowaną cenę powołuje się wykonawca w Wyjaśnieniach), lecz ustalone w umowie o pracę miejsce pracy. O delegacji, która w konsekwencji prowadzi po stronie pracodawcy do obowiązku pokrycia kosztów diet, zakwaterowania, dojazdów można mówić, w sytuacji, w której pracownik, na polecenie pracodawcy wykonuje zadanie służbowe, tj. czynność jednostkową, nie o przypadku stałej realizacji obowiązków pracowniczych w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę. Odwołujący stwierdził, iż Wyjaśnienia w powyższym zakresie są tylko ogólnym, niepopartym żadnymi dowodami oświadczeniem, które nie pokazuje sposobu ani skali (wielkości obniżenia finansowego kosztu) wpływu podnoszonych przez wykonawcę aspektów na minimalizację kosztu realizacji zamówienia. Ponadto Wyjaśnienia w powyższym zakresie, są sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa (w tym regulacjami prawa pracy dotyczącymi sposobu ustalenia miejsca pracy, zasad pokrywania kosztów delegacji) i obowiązującymi realiami. Nadto nie zostało wykazane, iż w oparciu o ustalenia poczynione indywidualnie z pracownikami, czy zasady wynikające z obowiązujących u niego, jako pracodawcy, regulaminów pracy czy innych wewnętrznych źródeł prawa, pokrywa koszty dojazdów i zakwaterowania pracowników mających miejsce zamieszkania z

dala od miejsca świadczenia pracy, co w przypadku zamówienia będącego przedmiotem Postępowania miałyby faktycznie wpływać na obniżenie kosztu jego wykonania.

Następnie Odwołujący podał, iż w odniesieniu do kosztu zatrudnienia inspektorów branżowych wykonawca w Wyjaśnieniach powołuje się na wieloletnie prowadzenie nadzorów na terenie Kielc oraz w miejscowościach sąsiednich na obszarze województwa świętokrzyskiego, co w jego ocenie pozwala na ograniczenie kosztów dojazdów, delegacji i zakwaterowania osób, co ostatecznie wpływa na wysokość ceny nadzoru. Tymczasem o koszcie delegacji decyduje miejsce pracy ustalone w umowie o pracę, nie miejsce zamieszkania pracownika. Dodatkowo na uwagę zasługuje okoliczność, iż zgodnie z informacją przekazaną w Wyjaśnieniach inspektorzy branżowi zatrudnieni są na podstawie umów cywilnoprawnych, co wyklucza, co do zasady, obowiązek pokrycia kosztów delegacji i zakwaterowania przez ww. wykonawcę. Odnosząc się do użytego argumentu realizacji inwestycji związanych z nadzorem na terenie województwa świętokrzyskiego, Odwołujący wskazał, iż do Wyjaśnień nie załączono żadnych dowodów potwierdzających ww. okoliczność. Z informacji ogólnie dostępnych, przygotowanych w oparciu o dane publikowane w Biuletynie Informacji Publicznej przez Urząd Zamówień Publicznych wynika natomiast, że BIURO CONSULTINGOWE nie pozyskało żadnego zamówienia, w tym na pełnienie funkcji nadzoru inwestorskiego na terenie województwa świętokrzyskiego od roku 2016 r. Na dowód powyższego Odwołujący załączył wykaz realizowanych kontraktów przez Biuro Consultingowe w latach 2009-2016.

Odnosząc się do przedstawionego w Wyjaśnieniach szczegółowego wyczenia kosztów pracy inspektorów branżowych przedstawionych w tabeli 1, Odwołujący wskazał, iż stawki przyjęte i zaoferowane przez Biuro Consultingowe są o ok. 50% zaniżone w stosunku do stawek obowiązujących na obszarze realizacji zamówienia. W konsekwencji, by Wykonawca mógł wykonać usługę za oferowane stawki zobligowany byłby do ograniczenia o 50% ilości pobyków inspektorów, co w wyklucza należyte wykonanie zamówienia, w tym zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego, nie zostały przedłożone dowody na okoliczność realności wykonania zamówienia wg stawek przyjętych do oszacowania oferty. Odwołujący stwierdził, iż jako podmiot realizujący aktualnie w regionie kielecko-radomskim projekty dysponuje aktualnym rozeznaniami co do stawek obowiązujących na lokalnym rynku pracy, w tym dokładną wiedzą na temat wysokości stawek oczekiwanych przez inspektorów nadzoru. Wiedza w powyższym zakresie wskazuje, iż stawka wskazana przez Biuro Consultingowe w wysokości 180 PLN/dzień za pracę specjalisty jest wysoce zaniżona. Przy takim założeniu zarobki specjalisty wynosiłyby średnio ok. 3600,00 PLN miesięcznie brutto. Wykonawca nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność dysponowania osobami dedykowanymi do pełnienia funkcji inspektorów branżowych dla potrzeb realizacji zamówienia po wskazanych w

Wyjaśnieniach kosztach. Odwołujący załączył do odwołania raport wynagrodzeń potwierdzający wysokość stawek świadczenia usług na obszarze realizacji zamówienia, sporządzony przez S. & S., na okoliczność, iż kwestionowana cena ofertowa jest nierealna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie zamówienia. Odwołujący załączył również zaświadczenie o kosztach pracy inspektorów nadzoru, wskazując iż jest Wykonawcą kontraktów na obszarze województwa świętokrzyskiego i zastrzegając jej jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Jeśli chodzi o koszt zatrudnienia specjalisty do spraw rozliczeń, Odwołujący podał, iż wykonawca Biuro Consultingowe założył koszt zatrudnienia pracownika na stanowisku specjalisty ds. rozliczeń na poziomie 4 000,00 PLN miesięcznie, dodając, iż przy założeniu, że specjalista ten musi być zatrudniony na podstawie umowy o pracę, oznacza to, iż jego wynagrodzenie wyniesie 3 320,00 brutto i 2 380 netto, przy czym kalkulacja ta nie uwzględnia kosztów obowiązkowych badań lekarskich, szkoleń, zastępstw na czas urlopu. Dowodzi to, zdaniem Odwołującego, iż cena oferty jest rażąco niska. Również w odniesieniu do specjalisty do spraw rozliczeń Wykonawca nie przedstawił żadnego dowodu stanowiącego podstawę do przyjęcia, iż dysponuje osobą zdolną i gotową do pracy za stawki wskazane w Wyjaśnieniach.

W odniesieniu do kosztu prac laboratoryjnych Odwołujący zauważył, iż z danych przedstawionych w Wyjaśnieniach wynika, iż wykonawca Biuro Consultingowe oszacował koszt badań laboratoryjnych na poziomie 21 000 PLN netto. Koszt ten, zdaniem Odwołującego, jest co najmniej dwukrotnie niższy niż realna, rynkowa wartość wykonania badań laboratoryjnych.

Odwołujący wskazał również, iż wykonawca Biuro Consultingowe nie dokonał wyceny: kosztu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a zgodnie z brzmieniem § 16 projektu umowy „Wykonawca udziela Zamawiającemu zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy w kwocie stanowiącej 10 % ceny brutto za pełnienie nadzoru inwestorskiego w okresie wykonywania robót budowlanych wraz z nadzorem przyrodniczym i promocją projektu. W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, oferta ww. podmiotu nie uwzględnia kosztu na poziomie 133 000 PLN ponoszonego przez okres około 2 lat oraz kosztu na poziomie 40 000 PLN przez okres kolejnych 5 lat, kosztów zapewnienia tłumaczeń wszelkich dokumentów obcojęzycznych związanych z Projektem, wymaganych zgodnie z brzmieniem § 5 punkt 48 projektu umowy; kosztów sprawowania specjalistycznego nadzoru geotechnicznego na obiektach budowlanych tego wymagających, (nadzór geotechniczny to nie nadzór geologiczny), wymaganych zgodnie z brzmieniem § 5 punkt 37 projektu umowy; kosztów organizacji i przeprowadzania cotygodniowych i comiesięcznych narad przewidzianych w § 5 punkt 15 i 16 projektu umowy; kosztów ubezpieczenia; kosztów transportu; kosztów badań lekarskich; kosztów obowiązkowych szkoleń pracowników;

kosztów zastępstw na czas urlopu i choroby; kosztów zarządu; kosztów delegacji; kosztów obsługi prawnej, księgowej i kadrowej; kosztów zapewnienia mediów w biurze i sprzątnia.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 26 ust. 1 i 3 Pzp Odwołujący wskazał, iż Wyjaśnienia z uwagi na ich ogólny charakter i brak dowodów pozwalających na przyjęcie, iż oferowana cena nie jest rażąco niską ceną w rozumieniu Pzp stanowiły podstawę do odrzucenia oferty ww. podmiotu zgodnie z art. 90 ust 3 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 Pzp. Z tych względów, wezwanie z dnia 11 marca 2019 r., a następnie z dnia 3 kwietnia 2019 r. do złożenia, uzupełnienia czy wyjaśnienia dokumentów wymaganych dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w Postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia z Postępowania, w świetle wystąpienia okoliczności stanowiących, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 Pzp, obligatoryjną przesłankę odrzucenia tej oferty pozostaje w sprzeczności z celem i funkcją wystosowania ww. wezwań, jest działaniem podjętym z naruszeniem art. 26 ust. 1 i 3 Pzp, który stanowi wprost, iż wezwanie do uzupełnienia, poprawienia dokumentów stosuje się, chyba, że z okoliczności sprawy wynika, iż oferta podlega odrzuceniu. W chwili dokonywania wezwań do złożenia, a następnie poprawienia, uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oferta, zdaniem Odwołującego, podlegała odrzuceniu, co w świetle art. 26 ust. 3 Pzp eliminowało zasadność dalszego badania i oceny wykonawcy.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, art. 24 ust. 12 Pzp i art. 24 ust 4 Pzp Odwołujący podał, iż wykonawca Biuro Consultingowe wprowadził Zamawiającego w błąd poprzez wskazanie w załączniku numer 10 w pozycji numer 8, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganych zdolności zawodowych i technicznych, osoby Pana K. D., jako osoby dedykowanej do pełnienia funkcji Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych, w sytuacji, w której w świetle ogólnie dostępnych informacji, za pośrednictwem strony internetowej <https://www.piib.org.pl/lista-czsonkopmenu-45>, zaświadczenie potwierdzające członkostwo Pana K. D. w izbie inżynierów budownictwa wygasło z dniem 28 lutego 2019 r. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2005 r. o samorządach zawodowych architektów i inżynierów budownictwa (Dz.U. 2016, poz. 1725 z późn. zm.) („Ustawa”), „prawo wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie przysługuje wyłącznie osobom wpisanym na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego.” Zgodnie z art. 12 ust. 7 ustawy Prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 r. (Dz.U. 2019, poz. 51 z późn. zm.), dalej: „Prawo budowlane” „Podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi wpis — w drodze decyzji - do centralnego rejestru, o którym mowa w art. 88a ust. 1 pkt 3 lit. (a) oraz — zgodnie z odrębnymi przepisami - wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę izbę, z określonym w nim

terminem ważności". W konsekwencji Pan K. D. nie jest uprawniony do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, a wykonawca wskazując, iż dysponuje osobą uprawnioną do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie tj. do pełnienia funkcji Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych w osobie Pana K. D. przedłożył nieprawdziwe informacje mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu, co stanowi obligatoryjną podstawę wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w punkcie VI ppkt 2.3) lit. b) tiret ósmy SIWZ, celem wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, Wykonawca zobowiązany był do wykazania, iż dysponuje osobą uprawnioną do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie tj. do pełnienia funkcji Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych. Z ostrożności procesowej, zakładając, iż w ocenie Zamawiającego, wskazanie osoby Pana K. D. nie było rezultatem lekkomyślności lub niedbalstwa, co eliminuje ziszczenie się przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, Zamawiający zobligowany był do wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia, poprawienia dokumentów złożonych na okoliczność spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Zaniechanie dokonania przedmiotowej czynności doprowadziło do naruszenia kolejnego przepisu obowiązującego prawa tj. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp, art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, w zakresie dotyczącym Inspektora nadzoru robót teletechnicznych, Odwołujący wskazał, iż zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w punkcie VI ppkt 2.3) lit. b) tiret siódmy SIWZ, celem wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, Wykonawca zobowiązany był do wykazania, iż dysponuje osobą posiadającą uprawnienia budowlane w telekomunikacji do kierowania (nadzorowania) robotami budowlanymi bez ograniczeń dla potrzeb pełnienia funkcji Inspektora nadzoru robót teletechnicznych. Wymóg ten jest niezbędny i konieczny dla należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Dla przykładu Odwołujący wskazał, iż zgodnie z Projektem wykonawczym, TOM 111 BRANŻA ELEKTRYCZNA, OŚWIETLENIE ULICZNE („Projekt wykonawczy”) stanowiącym podstawę realizacji robót, tj. zgodnie z punktem 6.3 „Szafy. oświetleniowe, Projektowane szafy powinny spełniać wymagania - Szafa musi być wyposażona w zegar astronomiczny z synchronizacją czasu poprzez GPS spełniającego poniższe wymagania kontrola i sterowanie za pomocą bezprzewodowego dedykowanego programatora lub poprzez darmową aplikację instalowaną na urządzeniach mobilnych komunikujących się w ogólnodostępnych standardach bezprzewodowych np. Bluetooth. WiFi. Oczyszczalnie wód deszczowych mają system zdalnego bezprzewodowego monitoringu zanieczyszczeń wód deszczowych. Ponadto w ramach zamówienia jest system zdalnego sterowania oświetleniem ulicznym, czy

przygotowanie sygnalizacji świetlnej do Współpracy z systemem zarządzania ruchem. W świetle powyższych wymagań Inspektor nadzoru robót teletechnicznych musi legitymować się uprawnieniami bez ograniczeń tj. obejmującymi swym zakresem zarówno telekomunikację przewodową jak i bezprzewodową. Wykonawca Biuro Consultingowe w załączniku nr 10 do oferty, w pozycji numer 7 wskazał osobę Pana J. W., podając, iż posiada on uprawnienia budowlane w telekomunikacji bez ograniczeń Nr 0491/97/ U, uprawniające go do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych. Zdaniem Odwołującego uprawnienia Pana J. W. mają charakter uprawnień ograniczonych z uwagi na fakt, iż ograniczone są do specjalności instalacyjnej w telekomunikacji przewodowej tj. nie obejmują telekomunikacji bezprzewodowej.

Do odwołania zostały załączone: wykaz realizowanych kontraktów przez Biuro Consultingowe, raport wynagrodzeń S. & S., informacja o wynagrodzeniach wraz z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa w tym zakresie, dwie oferty badań laboratoryjnych, wydruk informacji o wygaśnięciu członkostwa w izbie inżynierów.

Pismem z dnia 17 kwietnia 2019 r. doręczonym Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2019 r. swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Eksametr Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Miliarium Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Pismem z dnia 18 kwietnia 2019 r. doręczonym Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2019 r. swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Biuro Consultingowe H. S. „DROKONT” Sp. j. z siedzibą w miejscowości Górnó.

Po zapoznaniu się z treścią przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy i wysłuchaniu stanowisk stron oraz uczestników postępowania odwoławczego oraz złożonych w sprawie dowodów wskazanych w treści uzasadnienia, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek, skutkujących jego odrzuceniem, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp

Izba stwierdziła, że wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez Odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Postępowanie prowadzone jest z zastosowaniem procedury odwróconej o której mowa w art. 24 aa ustawy Pzp. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na trzeciej

pozycji rankingowej, nie niweczy to jednak możliwości skorzystania przez niego ze środków ochrony prawnej, w tym bez kwestionowania ofert sklasyfikowanych na wyższej pozycji. Wiąże się to z tym, iż oferty te nie zostały zweryfikowane podmiotowo przez Zamawiającego na podstawie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia. Prawo do kwestionowania wyboru oferty najkorzystniejszej przysługuje w takim przypadku wykonawcy, niezależnie od pozycji zajętej w rankingu ofert, bowiem stwarza potencjalnie możliwość uzyskania zamówienia.

W ocenie Izby wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Eksametr Sp. z o.o. i Miliarium Sp. z o.o. (dalej również: „Przystępujący E i M”), zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego oraz wykonawca Biuro Consultingowe H. S. „DROKONT” Sp. j. (dalej również: „Przystępujący B.C.”), zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego uczynili to skutecznie. W związku z tym wykonawcy Ci stali się uczestnikami postępowania. Zgodnie bowiem z art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp *wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania od zamawiającego kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron.*

Na podstawie art. 185 ust. 4 ustawy Pzp, Izba oddaliła opozycję zgłoszoną na posiedzeniu przez Odwołującego przeciwko przystąpieniu do postępowania odwoławczego wykonawcy Biuro Consultingowe H. S. „DROKONT” Sp. j. Odwołujący nie uprawdopodobnił bowiem, iż ww. wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

Jak wynika z pkt IV SIWZ przedmiotem zamówienia jest pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu (nadzoru inwestorskiego) dla wskazanej powyżej inwestycji, którego zakres czynności obejmuje m in.:

- 1) nadzorowanie prowadzenia robót przez Wykonawcę w zakresie: robót drogowych, robót mostowych, robót infrastruktury: wodno-kanalizacyjnych, gazowych, elektroenergetycznych, teletechnicznych, sieci ciepłowniczych, zieleni, określonymi

wymaganiami dla nadzoru przyrodniczego, robót innych (np. rozbiórkowych), pod kątem ich jakości, właściwej kolejności, terminowości wykonania;

- 2) zatwierdzanie wszelkich materiałów, techniki i technologii budowlanej;
- 3) ilościowy i kosztowy nadzór nad robotami: poprzez Zespół obmiarowo- rozliczeniowy i geodetów;
- 4) koordynację robót w pasie drogowym z zarządcami lub właścicielami sieci wykonującymi inne roboty we własnym zakresie;
- 5) sporządzanie sprawozdań, raportów zaawansowania finansowego i rzeczowego robót w układzie ogólnym i branżowym, wniosków o płatność a także innych dokumentów związanych z inwestycją wynikających z Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 oraz przedkładanie tych raportów Zamawiającemu w terminach ustalonych przez Zamawiającego w formie elektronicznej i pisemnej;
- 6) nadzór nad promocją projektu wykonywaną przez Wykonawcę robót budowlanych w ramach zadania: „Przedłużenie drogi wojewódzkiej na odcinku od drogi krajowej 74 do drogi krajowej 73 poprzez rozbudowę ciągu ulic Zagnańskiej i Witosa w Kielcach oraz budowę nowego połączenia ul. Witosa z ul. Radomską wraz z rozbudową DW 745 w ciągu ul. Szybowcowej” (zgodnie z „Zasadami promocji projektów w ramach Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020”);
- 7) opracowanie kosztorysów rozliczeniowych robót budowlanych oraz wynagrodzenia dla Inżyniera Kontraktu (płatności przejściowe i końcowe) z podziałem na środki kwalifikowalne i niekwalifikowalne;
- 8) wyliczenie końcowych wartości robót budowlanych z podziałem dla poszczególnych ulic;
- 9) uzasadnienie zwiększenia pozycji kosztorysowych wraz z zestawieniem końcowym pozycji przekroczonych według zaleceń Zamawiającego;
- 10) kontrola osób zatrudnionych na budowie w zakresie posiadanych umów o pracę.

Z załączonej do dokumentacji postępowania informacji z otwarcia ofert z dnia 10 stycznia 2019 r. wynika, że Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę 2 320 507 zł brutto. Zamawiający na rozprawie podał, iż ustalenia w zakresie szacunkowej wartości zamówienia wynoszącej bez zamówień uzupełniających 2 587 877,42 zł netto, dokonał przyjmując, iż odpowiada ona 2,5% wartości inwestycji. W postępowaniu zostało złożonych 9 ofert, zawierających ceny:

1. Lafrentz Polska Sp. z o.o. - 3 408 888,42 zł
2. Konsorcjum firm: EKSAMETR Sp. z o.o., MILIARIUM Sp. z o. o. - 1 699 023,60 zł

3. ECM Group Polska S.A. - 2 803 170,01 zł
4. Multiconsult Polska Sp. z o.o. - 2 329 620,00 zł
5. BICO GROUP T. P. -1 491 826,88 zł
6. SAFEGE S.A.S., Francja -3 272 791,74 zł
7. Firma Inżynierska ARCUS J. B. - 1 567 020,00 zł
8. BIURO CONSULTINGOWE H.S. „DROKONT” Spółka Jawna -1 326 599,28 zł
9. Specjalistyczne Biuro Inwestycyjno - Inżynierskie PROSTA - PROJEKT -1 338 240,00 zł.

Uzupełniając w stosunku do opisu stanu faktycznego przedstawionego częściowo w odwołaniu, wskazania wymaga, iż pismem z dnia 29 stycznia 2019 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z zaistnieniem okoliczności, o których mowa w art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp, zwrócił się do wykonawcy Biuro Consultingowe o udzielenie wyjaśnień, oraz złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w terminie do 4 lutego 2019 r. w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017r. poz. 847);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska,
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Niezależnie od przedstawienia częściowo treści wyjaśnień w dalszej części uzasadnienia, w tym miejscu należy wskazać, iż wykonawca Biuro Consultingowe w wyjaśnieniach z dnia 1 lutego 2019 r. podał m.in., iż jego oferta obejmuje całkowity koszt wykonania zamówienia, w tym również wszystkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia, realizację i ostateczne rozliczenie Kontraktu w terminie do dnia 31.01.2021 r. oraz w sześcioletnim okresie gwarancji i rękojmi, cena ofertowa jest kompletna, gwarantuje należyte wykonanie zamówienia w zakresie ujętym w dokumentacji przetargowej i w wyznaczonym terminie, zaznaczając, iż stawki za sprawowanie nadzorów ustalone zostały po analizie wielkości zakresu robót dla poszczególnych branż na podstawie wstępnych umów cywilnoprawnych z współpracującymi z nim osobami – branżystami, zaś kluczowi eksperci dla realizacji Kontraktu tj. Inżynier

Rezydent, jest jego współnikiem. Szczegółowe wyliczenie ceny oferty za nadzór inwestorski w okresie realizacji i rozliczenia kontraktu jak również w okresie gwarancji i rękojmi zostało przedstawione w załączniku do Wyjaśnień.

W wyjaśnieniach znalazła się również m.in. informacja, iż w okresie realizacji zamówienia osoba pełniąca funkcję Specjalisty ds. rozliczeń i obmiaru zatrudniona będzie na podstawie umowy o pracę, że specjaliści zespołu Inżyniera Kontraktu są mieszkańcami Kielc, którzy w większości mieszkają w tej części miasta, na której zlokalizowana jest inwestycja. Okoliczności takie pozwalają w znaczący sposób minimalizować koszty pośrednie związane z zarządzaniem nadzoru, bez ponoszenia kosztów delegacji, zakwaterowania pracowników i dojazdów, które mają bezpośredni wpływ na obniżenie wysokości ceny oferty. Wykonawca podał także, iż uwzględnił koszty nadzoru geologicznego (według potrzeb) w tym m.in. koszt: dokonywania ocen geologicznych w sytuacjach tego wymagających, wynagrodzenia wraz z narzutami, urządzenia stanowiska pracy, szkoleń personelu nadzoru, wyposażenia bhp. transportu i łączności, wszelkie inne koszty związane z zatrudnieniem i pracą tych osób. Koszty powyższe dotyczą całego okresu realizacji zamówienia; koszt zespołu geodezyjnego (min. 1 osoba) w tym koszt: wykonania pomiarów kontrolnych, ewentualnego wypożyczenia sprzętów pomiarowych, dojazdu na budowę obsługi geodezyjnej, sprzętu i materiałów niezbędnych do wykonania pomiarów, pracy obsługi geodezyjnej, kontroli inwentaryzacji powykonawczej; koszty nadzoru prac - laboratorium w tym między innymi koszt: wykonania badań kontrolnych, ewentualnego wypożyczenia sprzętów pomiarowych, dojazdu na budowę, obsługi laboratoryjnej, sprzętu i materiałów niezbędnych do wykonania badań, operatów laboratoryjnych, kontroli operatu kolaudacyjnego; koszty promocji projektu w tym między innymi koszty: działań informacyjnych i promocyjnych skierowane do odbiorców, poprzez: artykuły prasowe informujące o postępach realizacji projektu 1 raz na pół roku, oraz dodatkowo w ciągu 7 dni po podpisaniu protokołu końcowego odbioru robót budowlanych, dokumentacja fotograficzna z postępu realizacji projektu na płycie CD/DVD co miesiąc, przygotowanie materiału promującego Projekt na płycie CD/DVD z zakresem przed rozpoczęciem robót, dokumentującego ważniejsze etapy realizacji i po zakończeniu realizacji (dokumentacja fotograficzna - zdjęcia i audiowizualna animacja zdjęciowa w ilości 5 kompl.

Szczegółowe wyliczenie kosztów pracy inspektorów branżowych Wykonawca zawarł w tabeli, w której wskazał ilość pobytów na budowie, stawkę za jeden pobyt na budowie netto i wartość netto dla Inspektora nadzoru robót drogowych, Inspektora nadzoru robót instalacyjnych – sanitarnych, Inspektora nadzoru robót mostowych, Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych, Inspektora nadzoru robót elektrycznych, Inspektora nadzoru robót teletechnicznych, Inspektora nadzoru ds. zieleni, nadzoru przyrodniczego.

Wyjaśnienia zawierają informację, że współpracujący z nim inspektorzy branżowi zatrudniani są przez niego na umowy cywilnoprawne, a wyliczeń dokonano w oparciu o stawkę godzinową pracy inspektora, planowany czas pobytu na budowie i ponoszonych kosztów dojazdu na budowę. Założona godzina pracy inspektora na budowie wynosi 30 zł. Ilość koniecznych pobytów inspektora na budowie uzależniona jest od zakresu robót w poszczególnych branżach z uwzględnieniem kolejności ich wykonywania, oraz uczestniczenie w organizowanych naradach na budowie, bądź u Zamawiającego lub Wykonawcy. Na jeden pobyt inspektora na budowie, spotkaniu lub naradzie założono 6 godzin pracy. Przyjęto stawkę za 1 pobyt na budowie wraz z dojazdem w kwocie 200,00 zł netto. Wszyscy inspektorzy nadzoru mieszkają w Kielcach, w tym większość zamieszkuje w tej części miasta, w której realizowana będzie inwestycja. Wykonawca wskazał również, iż sprawowanie nadzorów inwestorskich następuje przez wspólników spółki oraz firm i osób współpracujących z nimi od wielu lat. Podał również, iż przy obecnie panującej sytuacji na lokalnym rynku, przyjął 6% rezerwy na inne, nieprzewidziane wydatki i 10% zysku dla firmy.

Na rozprawie wykonawca Biuro Consultingowe złożył:

- 1) Ofertę z 29.01.2019 Analizer Biuro Inżynierii Lądowej na kwotę 21 000 netto + Vat na obsługę laboratoryjną zadania, na potwierdzenie, iż przyjęta przez niego do kalkulacji cena jest realna oraz podniósł, iż załączone do odwołania oferty są od wykonawców z Rzeszowa i Kolbuszowej, którzy prawdopodobnie doliczyli cenę dojazdu;
- 2) Tabelę, według oświadczenia, sporządzoną przez siebie, zawierającą koszty wynajmu i utrzymania biura dla potrzeb realizacji zamówienia przez siebie sporządzoną i podał, iż uwzględnił wszystkie koszty związane z najmem, zaznaczając, iż jego firma istnieje od 15 lat, wcześniej wyposażył biuro, nie musi kupować mebli, ma umowę dzierżawy z poprzedniej umowy i uwzględnił wynikające z niej stawki, które zachowują aktualność. Lokalnie średnie stawki najmu to 20 zł/m² wraz z mediami. Przystępujący przyjął 1000 zł netto na miesiąc, jest to cena w jego ocenie bezpieczna. Podał, iż w swojej wycenie oferty uwzględnił wszystkie elementy, w tym te, wymienione w odwołaniu jako brakujące;
- 3) Wykaz, według oświadczenia, sporządzony przez siebie, wykonanych zamówień w latach 2009-2016;
- 4) Zaświadczenie Świętokrzyskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 12.04.2019,
- 5) Zaświadczenie Świętokrzyskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 25.04.2019.

Odnosząc się do zarzutu do dotyczącego uprawnienia p. K. D., Przystępujący B.C. podał, że są one aktualne, na co wskazuje treść zaświadczenia Świętokrzyskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z 12.04.2019. Wskazana osoba posiada wymagane w SIWZ uprawnienia, natomiast żeby wykonywać tego rodzaju usługi potrzeba mieć zarówno uprawnienia budowlane, jak i zaświadczenie z Izby o wpisie na listę członków, Izba potwierdziła ciągłość opłacania składek, a w związku z tym ciągłość wpisu na listę członków samorządu. Z SIWZ nie wynika obowiązek, aby na tym etapie załączyć zaświadczenie z Izby, w związku z tym Przystępujący nie załączył takiego zaświadczenia do oferty.

Ustosunkowując się do zarzutów dotyczących Inspektora nadzoru robót teletechnicznych wskazał, iż wskazana osoba posiada wymagane uprawnienia bez ograniczeń i w związku z tym, zważywszy również na przedmiot zamówienia, potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu, co potwierdza pismo Świętokrzyskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 25 kwietnia 2019 r. Nadto zwrócił uwagę, że zakres przedmiotu zamówienia nie przewiduje dla tego branżysty robót telekomunikacyjnych. Wskazywane przez Odwołującego oświetlenie elektryczne i związane z tym szafy sterownicze, to zakres usług dla inspektora robót elektrycznych, natomiast pozostały zakres podnoszony przez Odwołującego, to zakres dla inspektora robót sanitarnych, nie dotyczy to osoby wskazanej do nadzoru robót teletechnicznych.

Odnosząc się do stawek inspektorów nadzoru wykonawca Przystępujący B.C. podał, iż zaoferowane przez niego stawki odpowiadają cenom obowiązującym na rynku lokalnym. Istnieje różnica pomiędzy wynagrodzeniem średnim miesięcznym w budownictwie brutto według GUS, w przypadku woj. Mazowieckiego jest to 5 826 zł, zaś w przypadku woj. Świętokrzyskiego to 3 891,40 zł. W załączonych do odwołania dowodach, w szczególności wskazując na załącznik nr 4 dotyczący wykazu zrealizowanych przez niego kontraktów, nie jest poprawnie podawana informacja dotycząca wykonanych Biuro Consultingowe zamówień, ponieważ w rzeczywistości w okresie 2009 – 2014 wykonał 44 zamówienia na łączną wartość 6 724 099,24 zł, które zostały udzielone przez 10 zamawiających, na dowód składając sporządzone przez siebie zestawienie. Ponadto stwierdził, iż raport wynagrodzeń S. & S., załączony do odwołania dotyczy umów o pracę i nie dotyczy regionu kieleckiego. Nadto osoby, z którymi współpracuje, prowadzą jednoosobową działalność gospodarczą, jedni są płatnikami podatku VAT, inni nie i dla tych drugich stawka netto jest jednocześnie stawką brutto. Przystępujący wskazał również, iż w relacji do poprzednio obowiązującego kontraktu z Zamawiającym, gdzie stawka wynosiła ponad 31 000 zł, zaś obecnie zaoferowana stawka jest dwukrotnie wyższa i zabezpiecza ryzyka związane z zamówieniem oraz zysk wykonawcy. W ocenie Przystępującego podana w ofercie cena pozwala na rzetelne wykonanie zamówienia. Potwierdza to również, iż 4 innych wykonawców składało wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej

ceny na wezwanie Zamawiającego, skierowane do nich ponieważ kilku innych wykonawców zaoferowało zdecydowanie wyższe stawki. Podał również, iż podana w Wyjaśnieniach liczba pobyków inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych na budowie jest dostosowana do zakresu robót objętych przedmiotem zamówienia. W jego ocenie 60 obecności, co oznacza to 3 miesiące, może okazać się nawet zbyt duża. Wskazał, iż jest przyjęte, że inspektor nadzoru obsługuje więcej niż jedną inwestycję. Zakres robót w tym zakresie wynosi 1 mln zł w odniesieniu do wartości całego kontraktu, który wynosi 133 mln. Podał, że inspektorzy widzieli jego kalkulacje i zgodzili się za takie stawki pracować, właściwie to oni tworzyli te kalkulacje. Każda firma prowadzi swoją politykę cenową, kalkulując koszt analizował wszystkie elementy, związane z realizacją zamówienia. Sporządzając wyjaśnienia uwzględnił doświadczenie z poprzednich kontraktów, jak również umowy przedwstępne. Metody kalkulacji z partnerami stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a skoro Zamawiający nie wezwał go do uszczegółowienia kalkulacji, to uznał, że brak jest potrzeby ich załączenia.

Zamawiający na rozprawie oświadczył, że ma wiedzę co do tego, iż koszty podane w ofercie Biura Consultingowego są realistyczne i dlatego przyjął tę ofertę z pełnym przekonaniem, że obejmuje ona wszystkie koszty. Wystąpił o wyjaśnienia, ponieważ tak mu nakazuje ustawa. Według niego cena jest realna, co pokazują dokonane przez niego wyliczenia, a z wyjaśnień Biura Consultingowego wynika, że koszt Inżyniera kontraktu jest wyższy niż na innych inwestycjach realizowanych przez Zamawiającego, gdzie stawki są niższe. Stawka miesięczna, przyjęta przez Biuro Consultingowe, wynosi 62 380 zł, natomiast na innych kontraktach występują stawki niższe, np. 42 799 zł, 34 365 zł, a w przypadku kontraktu realizowanego z Biurem Consultingowym, trwającym do 2018 r., stawka ta wynosiła 31 772 zł. Otrzymane wyjaśnienia uznał za wiarygodne, treść wyjaśnień w ocenie Zamawiającego nie wskazuje na istnienie w ofercie tego wykonawcy rażąco niskiej ceny. Wskazane w wyjaśnieniach poszczególne grupy kosztów obejmują pełny katalog kosztów związanych z realizacją zamówienia. Zestawienie tabelaryczne z przeprowadzanych kalkulacji przez Biuro Consultingowe, załączone do jego wyjaśnień, stanowi dowód wystarczający do oceny, czy cena oferty tego wykonawcy jest rażąco niska. W związku z tym w ocenie Zamawiającego nie było podstaw do kwestionowania tych wyjaśnień.

Odwołujący na rozprawie podtrzymał stanowisko zaprezentowane w odwołaniu i wskazał m.in., iż zatrudniony personel nie będzie mógł jednocześnie wykonywać innych umów, co wynika z par. 4 ust. 14 projektu umowy. Wykonawca Biuro Consultingowe nie przewidział rezerw na nieprzewidziane okoliczności wpływające np. na przedłużenie trwania umowy, zaoferowane stawki są zaniżone. Podał, iż stawki podane przez niego w załączniku nr 6 do odwołania, które jego zdaniem są realne, dotyczą pełnego etatu i umowy o pracę. Wskazał, że tabela zawarta w wyjaśnieniach zawiera ilość pobyków na budowie, która z

niczego nie wynika. Zwrócił uwagę, że np. w odniesieniu do Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych przyjęta ilość jest najmniejsza, a tymczasem jest to bardzo ważna funkcja i nie jest możliwe także uwzględniając postanowienia umowy, w tym § 2 ust. 3, jak również § 5 ust. 1 pkt 15 i 16, a także pkt 6, aby była wystarczająca dla należytego wykonania nadzoru w tym zakresie. Przyjęta ilość pobytów Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych jest niższa nawet od ilości pobytów Inspektora ds. zieleni, a waga jest dużo większa. Zwrócił również uwagę, iż Biuro Consultingowe podało stawkę netto, a skoro jest to umowa cywilnoprawna, to wykonawcę obciążają również koszty ZUS i podatku dochodowego. Zauważył, iż w JEDZ Biura Consultingowego nie zostało wskazane, że w postępowaniu wezmą udział podwykonawcy. Z jego wyliczeń różnica pomiędzy kwotą netto, a brutto, jaka powinna być przyjęta, tj. związana z kosztem ZUS i kosztem podatku dochodowego w przypadku Inspektorów nadzoru, gdzie stawka wynosi w takiej sytuacji 237 zł, wynosi łącznie 80 000 zł, natomiast w odniesieniu do Inżyniera rezydenta, gdzie stawka brutto wynosi 13 718 zł różnica to 160 000 zł, co łącznie wskazuje na brak uwzględnienia kosztów w wysokości 240 000 zł, której to nie pokrywa ryzyko ocenione na 6% i kwotę 55 499,26 zł łącznie z założonym zyskiem 10% w wysokości 98 048,72 zł. Ponadto podał, iż taka sama stawka dla wszystkich inspektorów nadzoru jest nierealna, bo jest różna dostępność branżystów, np. mostowi są jednymi z najdroższych, natomiast nadzór przyrodniczy jest jednym z tańszych. Wiąże się to z zakresem odpowiedzialności, ryzyka i posiadanych uprawnień. Jeśli chodzi o koszty związane z nadzorem prac laboratorium i prac geodezyjnych, to w wyjaśnieniach nie ma kosztów jednostkowych, a tylko globalne. W jego ocenie SIWZ wymagała uprawnień zarówno w zakresie komunikacji przewodowej jak i bezprzewodowej, na co wskazuje przedmiot zamówienia - element dotyczący oczyszczania wody deszczowej i element systemu zdalnego sterowania oświetleniem. Jeśli chodzi o uprawnienia K. D. to Odwołujący nie odnosił się do uprawnień, lecz do braku wpisu na listę samorządu na dzień składania dokumentów na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego stanowisko Zamawiającego, że taki wpis wystarczy na dzień przekazania placu budowy nie wynika z SIWZ. Odwołujący obowiązek istnienia wpisu na listę odpowiedniego samorządu na dzień składania dokumentów wywodzi z rozdz. VI lit. b tiret 8. Dla niego jest to jednoznaczne, że wymóg posiadania uprawnień budowlanych do kierowania robotami oznacza jednocześnie wpis na listę odpowiedniego samorządu.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty przedstawione w odwołaniu, w granicach których, stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba orzeka.

W odniesieniu do zarzutu rażąco niskiej ceny, stosownie do art. 190 ust. 1a ustawy Pzp obowiązek udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa odpowiednio

na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego (odpowiednio, w przypadku postępowania przed sądem powszechnym: stroną postępowania albo interwenientem); 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania (odpowiednio, w przypadku postępowania przed sądem powszechnym: nie jest stroną postępowania albo interwenientem). W odniesieniu do pozostałych zarzutów ciężar dowodu stosownie do art. 6 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, spoczywa na Odwołującym.

Zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp *zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia*. Art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp stanowi, iż *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia*. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowi, iż *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3, zgodnie z którym zamawiający poprawia w ofercie: inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona*.

Rozstrzygając sprawę w kontekście przywołanych powyżej przepisów Izba bada nie tyle samą cenę oferty, co czynność zamawiającego polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i prawidłowość decyzji o nieodrzczeniu oferty tego wykonawcy. Przedmiotem odwołania może być bowiem czynność lub zaniechanie zamawiającego. Nie jest natomiast zadaniem Izby ogólne weryfikowanie zaoferowanej ceny, z uwzględnieniem wszystkich aspektów i okoliczności (jest to zadanie zamawiającego), a wyłącznie ustalenie, czy czynność/ zaniechanie zamawiającego, były prawidłowe. (por. wyrok KIO z dnia 13 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 193/17).

W ślad za ukształtowanym orzecznictwem, należy wskazać, iż przepisy Pzp nie określają definicji rażąco niskiej ceny, pomimo, iż pojęcie to zostało użyte przez ustawodawcę zarówno w art. 89 ust. 1 pkt 4, jak też w art. 90 ustawy Pzp. Punktem odniesienia do jej określenia jest przedmiot zamówienia i można przyjąć, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2009 r. (sygn. akt XII Ga 88/09 LEX 552013) analizę w zakresie rażąco niskiej ceny należy oprzeć na takich kryteriach, jak np.: odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku; zaoferowania ceny, której realizacja nie pozwala na utrzymanie rentowności

wykonawcy na tym zadaniu; niewiarygodność ceny z powodu oderwania jej od realiów rynkowych. Wskazania wymaga również wyrok KIO z dnia 22 marca 2018 r. sygn. akt 432/18, w którym Izba stwierdziła, iż cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno - organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających.

Wezwanie wykonawcy przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny tworzy domniemanie, że oferowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji oznacza, iż ciężar dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, spoczywa na wykonawcy. To on winien wykazać, że jest możliwe wykonanie zamówienia za podaną w ofercie cenę. Złożone w tym przedmiocie wyjaśnienia muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające podaną w ofercie cenę. W zależności od stanu faktycznego danej sprawy, okoliczności, na jakich wykonawca opiera swoją argumentację w przedmiocie zaoferowanej ceny, składając wyjaśnienia wykonawca powinien rozważyć przedstawienie zamawiającemu stosownych dowodów, bowiem o ocenie dostarczonych dowodów stanowi art. 90 ust. 3 ww. ustawy. (por. m.in. wyrok KIO z dnia 27 listopada 2018 r. sygn. akt 2325/18). Zauważenia przy tym wymaga, iż nie istnieje jeden, uniwersalny, odnoszący się do wszystkich zamówień, wzorzec prawidłowych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, jak również jeden wzorzec odnoszący się do katalogu dowodów, które winny być przedłożone przez wykonawcę dla uzyskania gwarancji uznania, iż wywiązał się z obowiązku wykazania, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W każdym przypadku ocena wyjaśnień w zakresie wystąpienia w ofercie rażąco niskiej ceny winna być zindywidualizowana, powinna uwzględniać m.in. specyfikę przedmiotu zamówienia i realia towarzyszące jego realizacji. Chodzi bowiem w szczególności o ustalenie czy zamówienie za zaoferowaną cenę może być wykonane zgodnie z SIWZ, z obowiązującymi przepisami prawa, sztuki zawodowej, przy zastosowaniu odpowiednich nakładów sprzętowych, osobowych, czasowych, z zachowaniem określonych standardów. Zamawiający dokonując ustaleń w zakresie rażąco niskiej ceny, powinien mieć na uwadze m.in. rzeczywistą relację wartości świadczenia pieniężnego do wartości świadczenia niepieniężnego. Inny sposób dokonania badania zaoferowanej w danym postępowaniu ceny może prowadzić do krzywdzącego i nieuzasadnionego odrzucenia oferty. Każdy przypadek, ze względu na przedmiot zamówienia, sposób jego realizacji oraz wartość zamówienia należy rozpatrywać indywidualnie. (por. wyrok KIO z dnia 21 października 2015 r, sygn. akt 2200/15).

Przechodząc na grunt rozpoznawanej sprawy zauważenia wymaga, iż jak wyżej ustalono, przedmiotem zamówienia są usługi nadzoru, a więc usługi o charakterze intelektualnym, w przypadku których na cenę oferty decydujący wpływ ma wynagrodzenie osób świadczących te usługi. SIWZ nie zawiera wszystkich elementów związanych z nakładem pracy inspektorów nadzoru poszczególnych branż, w tym nie zawiera liczby godzin ich pracy. Jak zostało ustalone na rozprawie, opracowanie harmonogramu świadczenia usług należy do wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza i z którym zostanie zawarta umowa na realizację zamówienia. Tak więc każdy z wykonawców mógł przy kalkulowaniu ceny oferty uwzględniać inne wielkości, co do liczby i czasu trwania obecności inspektorów nadzoru na budowie, co mogło wynikać z nabytego przez niech doświadczenia zawodowego oraz przyjętej organizacji pracy, a także przewidywanej formy zatrudnienia tych osób. Za stanowiskiem Izby wyrażonym w wyroku z dnia 31 października 2018 r., sygn. akt 2036/18, które podziela skład orzekający w niniejszej sprawie, należy zatem stwierdzić, iż jeżeli podstawą kalkulacji ceny oferty będą własne założenia i polityka cenowa danego wykonawcy, to oceniając złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych nie można abstrahować od indywidualnych okoliczności i warunków, w których działa dany wykonawca, albo arbitralnie przyjmować, że każdy wykonawca ponosi identyczne koszty działalności w danej branży. Zatem aby stwierdzić, iż oferta danego wykonawcy winna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę konieczne jest wykazanie, że dany wykonawca, działający w konkretnych warunkach nie jest w stanie za określoną cenę wykonać w sposób prawidłowy przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby w sprawie nie zostało wykazane, aby wykonawca Biuro Consultingowe nie był w stanie wykonać należycie zamówienia z zabezpieczeniem dla siebie zysku. W związku z tym Zamawiający zasadnie uznał, iż wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Biuro Consultingowe nie potwierdzają, że cena oferty tego wykonawcy jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i w związku z tym zasadnie nie dokonał odrzucenia tej oferty.

Z treści uzasadnienia odwołania wynika m.in., iż zdaniem Odwołującego naruszenie art. 90 ust.3 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp przez Zamawiającego wiąże się w szczególności z tym, iż wykonawca Biuro Consultingowe nie załączył do wyjaśnień dowodów oraz w przedłożonej kalkulacji ceny oferty nie uwzględnił wszystkich kosztów w odniesieniu do:

- 1) kosztów wynajmu i utrzymania biura - nie przedstawił szczegółowej kalkulacji, a w świetle wyjaśnień oferowana cena nie obejmuje kosztów: ochrony, ubezpieczenia biura, sprzątnięcia oraz mediów, które według twierdzeń Odwołującego obejmują kwotę na poziomie 22 400,00 zł, która stanowi 1/3 przyjętego w kalkulacji Biura

Consultingowego kosztu wynajmu, tj. kwoty 60 200,00 zł, co wyłącza należyte wykonanie zamówienia,

- 2) kosztów sprawowania nadzoru - zaniżył o 50% stawki (nie wykazując z czego wywodzi taką wielkość) i wskazał, że na minimalizację kosztów pośrednich takich jak koszty delegacji, zakwaterowania, dojazdów pracowników wpływa:
 - a) miejsce zamieszkania osób uczestniczących w realizacji zamówienia tj. teren Kielc, podczas, gdy o wydatkach tych decyduje ustalone w umowie o pracę miejsce pracy, a nie miejsce zamieszkania,
 - b) posiada wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu nadzorów na terenie Kielc oraz w miejscowościach sąsiednich na obszarze województwa świętokrzyskiego, podczas gdy z informacji ogólnodostępnych wynika, że od 2016 r. nie pozyskał żadnego zamówienia,
- 3) kosztów zatrudnienia specjalisty ds. rozliczeń - przewidział koszt zatrudnienia tego pracownika na poziomie 4 000,00 zł miesięcznie, co wyniesie 3 320,00 zł brutto i 2 380,00 zł netto, nadto kalkulacja ta nie uwzględnia kosztów obowiązkowych badań lekarskich, szkoleń, zastępstw na czas urlopu,
- 4) kosztów prac laboratoryjnych - określił je na 21 000,00 zł netto podczas gdy rynkowy koszt to 55 000,00 zł netto i 60 000,00 zł na co wskazują załączone do odwołania dwie oferty.

W ocenie Odwołującego koszty najmu przyjęte przez wykonawcę Biuro Consultingowe nie obejmują kosztu ochrony i ubezpieczenia biura, kosztów sprzętania oraz mediów, co zdaniem Odwołującego oznacza, że cena oferty jest rażąco niska, a oferta sprzeczna z SIWZ, co w jego ocenie powinno skutkować jej odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W ramach swojej argumentacji Odwołujący w układzie tabelarycznym przedstawił przyjęte stawki związane z najmem, których suma została przez niego określona na kwotę 101 640,00 zł tj. o 41 440,00 zł wyższą niż przyjęta przez Przystępującego B.C. (60 200,00 zł). Odwołujący wyodrębnił m.in. wynajem, określając jego cenę jednostkową na 1800,00 zł, podczas gdy według twierdzeń Przystępującego B.C., z uwagi na położenie na obrzeżach miasta, gdzie są liczne powierzchnie do wynajęcia, jest to cena nawet 1 000,00 zł na miesiąc wraz z mediami. Ponadto Przystępujący B.C. zaznaczył, iż z uwagi na to, że jest w posiadaniu m.in. urządzeń i wyposażenia, które wykorzystywał przy realizacji ostatniej umowy, a które to elementy osobno wycenił Odwołujący, nie musi ponosić kosztów związanych z ich zakupem na potrzeby realizacji tego zamówienia. Z oświadczenia złożonego na rozprawie przez Biuro Consultingowe wynika, iż koszt wynajmu i utrzymania biura dla potrzeb realizacji zamówienia obejmuje także m.in. koszty ubezpieczenia, ochrony, sprzętania i mediów, jak również, że wykonawca ten posiada z poprzedniego kontraktu meble biurowe, sprzęt komputerowy oraz

inne wyposażenie biura, co wiąże się z tym, że nie musi dokonywać zakupów całego wyposażenia. Zarówno Odwołujący jak też wykonawca Biuro Consultingowe nie złożyli dowodów potwierdzających swoje wyliczenia.

W ocenie Izby okoliczność, iż Odwołujący stosuje stawkę za wynajem w wysokości 1800,00 oraz osobno wycenia elementy związane z zakupem np. wyposażenia, nie oznacza, że nie jest możliwe wynajęcie przez Przystępującego B.C powierzchni za stawki przez niego podane, nie oznacza, że uwzględnione przez niego koszty najmu są nierealne.

Jak wynika z treści wyjaśnień zawierają one m.in. informację, że koszty sprawowania nadzoru obejmują wynagrodzenia wraz z narzutami, urządzenie stanowiska pracy, szkoleń personelu nadzoru, wyposażenia bhp, transportu, łączności, wynagrodzenia wraz z narzutami pracy dodatkowego personelu, wykraczającego poza wskazany w pkt 2.3 zakres czynności Inżyniera Kontraktu. W piśmie podana jest stawka godzinowa (30 zł) przewidziana dla inspektorów nadzoru każdej z branż, zakładana częstotliwość i długość pobytu na budowie (6 godzin), jak również łączna kwota ich wynagrodzenia. Nie zostało wykazane, aby stawki i założenia przyjęte przez tego wykonawcę były nierealne, niemożliwe do zastosowania w warunkach działania nadzoru poszczególnych branż przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Odwołujący na rozprawie wprawdzie podniósł, iż przyjęta przez Biuro Consultingowe ilość pobytów na budowie inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych tj. 60, która jest najmniejsza, mniejsza nawet od ilości przyjętej dla inspektora nadzoru ds. zieleni, zwracając uwagę na różną odpowiedzialność tych specjalności, to jednak nie obalił argumentacji Zamawiającego przedstawionej na rozprawie, który zwrócił uwagę na specyfikę przedmiotowej inwestycji, która m.in. wskazuje, że nadzór inspektora ds. zieleni dotyczy całego obszaru inwestycji, zaś nadzór inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych dotyczy jedynie rozbiórek punktowo rozpieszczonych obiektów, co wymaga obecności na budowie jedynie w czasie prac rozbiórkowych.

Wyjaśnienia zawierają informację, że inspektorzy branżowi przewidziani do sprawowania nadzoru zatrudniani są na umowy cywilnoprawne. W piśmie nie zostało podane czy będą to umowy z przedsiębiorcami (osobami prowadzącymi jednoosobową działalność gospodarczą), czy z osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej. Na rozprawie Przystępujący Biuro Consultingowe podał, iż są to osoby prowadzące działalność gospodarczą, z których nie wszystkie są obowiązane płacić podatek VAT. Zamawiający znając rynek przedmiotowych usług nie miał wątpliwości co do wiarygodności ceny oferty oraz nie budziły jego wątpliwości podane w wyjaśnieniach informacje dotyczące formy zatrudnienia i stawki, które według jego wiedzy były zdecydowanie wyższe niż w innych umowach, które realizuje. W związku z tym, należy zgodzić się, ze stanowiskiem Zamawiającego, iż nie miał podstaw do uznania, że cena oferty jest rażąco niska i w konsekwencji jej odrzucenia z tego

powodu. Osobną kwestią jest sprawa JEDZ, jednak z uwagi na brak w odwołaniu zarzutów dotyczących sposobu wypełnienia przez Biuro Consultingowe JEDZ, Izba nie może się w przedmiotowej sprawie nią zajmować.

Odwołujący w odwołaniu stwierdził, iż jego zdaniem stawka dzienna, określona przez Przystępującego na 180 zł, jest zaniżona, jednak również ze stanowiska Odwołującego nie wynika, że jest ona niemożliwa do przyjęcia, oraz aby uwzględnił to, iż dzienny czas pracy tych osób przyjęty przez Biuro Consultingowe jest niższy niż 8 godzin, jak również to, że nie są one zatrudnione na umowę o pracę. Jak wyjaśnił na rozprawie, złożony przez niego dowód (objęty tajemnicą przedsiębiorstwa) w postaci załącznika nr 6, zawierający informację o wynagrodzeniach dotyczy zatrudnienia na podstawie umowy o pracę i w pełnym wymiarze czasu pracy. Treść tego załącznika, w zestawieniu z danymi podanymi w tabeli zawartej w Wyjaśnieniach, w ocenie Izby, nie potwierdza, aby stawki przyjęte przez wykonawcę Biuro Consultingowe były rażąco zaniżone. Również złożony przez Odwołującego raport wynagrodzeń S.& S., nie potwierdza, że zastosowane w kwestionowanej przez Odwołującego ofercie stawki są nierealne. Raport ten dotyczy umów o pracę na pełny etat, a nie umów zleceń realizowanych według potrzeb określonych w harmonogramie, który dopiero zostanie sporządzony. Nadto nie jest wiadome jakiego rynku raport dotyczy, nie wynika z niego, że dotyczy lokalnego rynku pracy województwa świętokrzyskiego. Zasady doświadczenia życiowego wskazują, iż stawki możliwe do osiągnięcia przez pracowników w różnych regionach kraju są różne.

Zauważenia wymaga również, że z wyjaśnień Biura Consultingowego wynika, że nadzór będzie sprawowany przez współnika wykonawcy oraz firmy i osoby współpracujące z nim od wielu lat, dla których nie jest to jedyna praca, bowiem przyjęte jest, że osoby te wykonują usługi nadzoru na rzecz różnych podmiotów. Wbrew stanowisku Odwołującego, z wzoru umowy załączonej do SIWZ nie wynika, aby osoby wskazane do pełnienia nadzoru nie mogły wykonywać jakiegokolwiek innej pracy, lecz jedynie pracy mogącej kolidować z realizacją tej umowy. Znajduje to również potwierdzenie w pkt 2.5. Zakresu czynności Inżyniera Kontraktu z którego wynika, że osoby te nie mogą być angażowane w nadzory nad realizacjami innych zamówień, dla których ich obowiązki czasowo kolidowałyby z obowiązkami dla ich stanowisk na tym kontrakcie, zgodnie z harmonogramem realizacji zamówienia wynikającym z SIWZ oraz z pkt 2.4. tego Zakresu, z którego wynika, że obecność inspektorów robót jest wymagana wówczas, gdy aktualnie są wykonywane na budowie roboty danej branży. Należy zgodzić się z oceną, iż bliskość siedziby oraz miejsce świadczenia usługi stanowią sprzyjające warunki wykonywania zamówienia, m.in. ułatwiają częste kontakty w trakcie realizacji robót, przy jednoczesnym minimalizowaniu ich kosztów.

W nawiązaniu do załączonego do odwołania wykazu realizowanych przez Biuro Consultingowe kontraktów, wykonawca ten przedstawił sporządzony przez siebie wykaz udzielonych mu zamówień publicznych w latach 2009-2016, z którego wynika, iż liczba udzielonych mu przez 10 zamawiających zamówień publicznych to 44, na łączną kwotę 6 724 991,24 zł, przy czym znaczna ich część dotyczy rejonu Kielc i okolic. W ocenie Izby przedłożony wykaz pozwala na uznanie za wiarygodne jego stanowiska przedstawionego w Wyjaśnieniach, tym bardziej, iż nie pozostaje w sprzeczności, ze stanowiskiem Odwołującego, w zakresie, w jakim stwierdził, iż wykonawca Biuro Consultingowe nie uzyskał zamówienia od 2016 r. Zauważenia wymaga, iż ostatnie udzielone zamówienia wymienione w wykazie Biura Consultingowego dotyczą 2016 r., przy czym, zważywszy na specyfikę zamówień (usługi nadzoru) czas ich realizacji musiał wykraczać poza ten rok, tym bardziej, gdy wskazana data udzielenia jednego z nich to 23-12-2016. Ponadto Zamawiający również wskazywał na umowę zakończoną w 2018 r.

Jeśli chodzi o koszty laboratorium, to złożona na rozprawie oferta w zakresie badań laboratoryjnych potwierdza podaną w wyjaśnieniach kwotę. Okoliczność, iż inni wykonawcy, z dalszych okolic, zaoferowali wyższą kwotę, nie oznacza, że nie jest możliwe wykonanie tych usług za cenę podaną w Wyjaśnieniach.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy zauważenia wymaga, iż Zamawiający nie miał wątpliwości co do przeprowadzonej przez Biuro Consultingowe kalkulacji ceny, co może wynikać z tego, iż Zamawiającemu znane są lokalne realia rynkowe w zakresie cen usług objętych przedmiotem zamówienia, a o wyjaśnienia wystąpił, ponieważ tak wynika z przepisu art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp. Nie miał też wątpliwości co do wiarygodności informacji zawartych w wyjaśnieniach co do ceny oferty, która, jak podał na rozprawie, jest miesięcznie około dwukrotnie wyższa niż cena zastosowana w zamówieniu, które było realizowane na jego rzecz przez tego wykonawcę w ostatnio zakończonej umowie oraz wyższa od cen obowiązujących w innych kontraktach realizowanych przez Zamawiającego.

Wykonawca Biuro Consultingowe nie przedstawił zewnętrznych dowodów na poparcie swoich wyjaśnień, co na rozprawie argumentował m.in. tajemnicą przedsiębiorstwa w zakresie wynagrodzeń osób z nim współpracujących, oraz tym, iż dysponował ustnymi ustaleniami z osobami, z którymi od wielu lat współpracuje. Zważywszy, iż o cenie oferty w głównej mierze stanowi cena usług o charakterze intelektualnym, dla których nie ma sztywnego cennika, a opis przedmiotu zamówienia nie zawiera sztywnego wymiaru czasu pracy (świadczenia usług) poszczególnych inspektorów nadzoru, jaki ma być przypisany dla nich w ramach realizacji zamówienia, przy uwzględnieniu w wyjaśnieniach informacji pozwalających na ich ocenę, iż cena oferty wykonawcy nie jest rażąco niska, brak takich dowodów, nie oznacza sam w sobie, jak tego oczekuje Odwołujący, podstawy do odrzucenia oferty. Przedmiot zamówienia nie

wymaga szczególnych zakupów, w istotnej części ma być wykonany przez współnika wykonawcy, zgodzić się należy zatem z Zamawiającym, iż dowodzenie twierdzeń zawartych w Wyjaśnieniach może ograniczać się do przedstawienia własnych i szczegółowych kalkulacji kosztów, związanych z wykonaniem przedmiotu zamówienia, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, oceniając stanowisko Zamawiającego w zakresie dokonanej przez niego oceny rażąco niskiej ceny oferty Biura Consultingowego należy zwrócić również uwagę na treść wezwania do wyjaśnień, która nie była szczegółowa, nie zawierała konkretnych wytycznych, innych niż wynikające z ustawy Pzp, zaś Wyjaśnienia zawierały szczegółową kalkulację ceny. Nadto podkreślenia wymagają okoliczności przedstawione powyżej takie jak: sposób określenia szacunkowej wartości zamówienia przez Zamawiającego (2,5% wartości inwestycji, której wartość wynosi ok. 133 mln zł), w sytuacji gdy brak jest sztywnych procentowych wielkości w relacji do wartości inwestycji, oraz bardzo duże dysproporcje pomiędzy najniższą (1 326 599,28 zł) i najwyższą ceną (3 408 888,42 zł) spośród złożonych ofert, jak również to, iż kilka ofert zawierało ceny zbliżone do ceny oferty wykonawcy Biuro Consultingowe, zaś 4 oferty zawierały ceny wyższe niż kwota, jaką zamawiający przewidział na realizację zamówienia. Pokazuje to, że w tego rodzaju zamówieniach, istnieje duża rozpiętość co do możliwości i woli określenia przez wykonawców ceny usług. Taka rozpiętość w cenach, jakkolwiek może powodować wezwanie na podstawie art. 90 1a pkt 1 ustawy Pzp do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, to jednak nie musi oznaczać, iż cena najniższa nie pozwala na należyłą realizację zamówienia z zyskiem dla wykonawcy. Zauważenia wymaga również, iż w przedstawionej kalkulacji ceny zawartej w swoich wyjaśnieniach wykonawca Biuro Consultingowe przyjął 6% rezerwy na inne wydatki, oraz 10% zysku.

Cena w analizowanym postępowaniu jest ryczałtowa. Wykonawca, jak wynika z jego oświadczenia, które potwierdza Zamawiający, a którego skutecznie nie podważył Odwołujący, uwzględnił w swojej kalkulacji cały przedmiot zamówienia, co wskazuje, że jego oferta jest kompletna. Tym samym nie zostało wykazane, aby wykonawca nie był w stanie należycie wykonać zamówienia w zakresie ujętym w dokumentacji przetargowej i w wyznaczonym terminie.

Wskazywana przez Odwołującego okoliczność dotycząca braku skalkulowania kosztów zabezpieczenia należytego wykonania umowy również nie wskazuje na istnienie w ofercie Biura Consultingowego rażąco niskiej ceny. Po pierwsze nie zostało wykazane w jakiej formie wykonawca wniesie zabezpieczenie, a jeśli w formie np. gwarancji, to że koszt tej gwarancji nie zmieści się w kwocie przyjętego ryzyka. Ponadto Odwołujący nie wskazał w jaki sposób powinny być skalkulowane koszty wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w

przypadku jego wniesienia w gotówce. Podawane przez Odwołującego kwoty kosztów z tego tytułu w wysokości: 133 000,00 zł jako ponoszone przez okres 2 lat i 40 000,00 zł przez okres kolejnych 5 lat, należy uznać za niepotwierdzone. Udzielenie zabezpieczenia w określonej wysokości nie oznacza jego kosztu w tej samej wysokości.

Z tych względów, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, przyjęcie przez Zamawiającego wyjaśnień, które są jasne, z których wynika objęcie kalkulacją całego przedmiotu zamówienia, przy uwzględnieniu również sprawowania w istotnym zakresie nadzoru przez współnika wykonawcy, w ocenie Izby wskazuje, na brak potwierdzenia się zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 2 i 4 ustawy Pzp.

Nie potwierdziły się również zarzuty naruszenia pozostałych przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp *zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. (...).* Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp *jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.*

W sytuacji braku stwierdzenia w ofercie Biura Consultingowego rażąco niskiej ceny z uwagi na to, iż w świetle kryteriów oceny ofert, była to oferta najwyżej oceniona (niesporne), nie można uznać zasadności stanowiska Odwołującego, z którego wynika, że nie istniały podstawy do przystąpienia przez Zamawiającego do badania tej oferty w pełnym zakresie.

W myśl art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp *z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.* Stosownie do art. 24 ust. 12 ustawy Pzp *z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji*

lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

W ocenie Odwołującego wykonawca Biuro Consultingowe wprowadził Zamawiającego w błąd poprzez wskazanie na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganych w SIWZ zdolności zawodowych i technicznych osoby p. K. D. (K.D.), podczas gdy z dniem 28 lutego 2019 r. wygasło zaświadczenie potwierdzające członkostwo w Izbie Inżynierów Budownictwa ww. osoby.

Jak wynika z postanowienia rozdziału VI pkt 2.3) lit. b tiret 8 SIWZ Zamawiający wymagał, aby dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawca wykazał się m.in. dysponowaniem osobą Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych, posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania (nadzorowania) robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjnej oraz doświadczenie w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru robót rozbiórkowych po stronie zamawiającego na co najmniej 1 zadaniu o wartości robót rozbiórkowych minimum 100 000, PLN brutto. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku Zamawiający w rozdziale VII pkt 6.1 SIWZ wymagał złożenia wykazu wykonanych przez wykonawcę usług wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie oraz wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami. Wykonawca złożył wymagane dokumenty.

Zamawiający nie wymagał aby w toku postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy składali zaświadczenie w sprawie ich członkostwa w Izbie właściwego samorządu zawodowego, na rozprawie wskazując, że będzie to wymagane dopiero przy rozpoczęciu wykonywania usług.

Nie jest sporne pomiędzy stronami, iż p. K.D. posiada wymagane uprawnienia i wymagane doświadczenie. Nie jest sporne, że wykonawca Biuro Consultingowe nie składał oświadczenia co do członkostwa ww. osoby w Izbie właściwego samorządu zawodowego. Nadto zauważenia wymaga, iż jak wynika z załączonego do odwołania wydruku p. K. D. posiada podany w nim numer członkowski SWK/BO/0122/01, zaś „Data ważności zaświadczenia” to 28 luty 2019 r. Natomiast jak wynika z zaświadczenia Świętokrzyskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 12 kwietnia 2019 r., p. K. D. jest członkiem tej Izby o ww. numerze ewidencyjnym i posiada wymagane ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej oraz, że zaświadczenie jest ważne od 1 marca 2019 r. do 31 sierpnia 2019 r. Zatem

potwierdzone zostało również członkostwo ww. osoby w Izbie właściwego samorządu zawodowego.

Tym samym nie wystąpiły podstawy dla wykluczenia wykonawcy Biuro Consultingowe z na wskazanej w odwołaniu podstawie i uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą. Nie znalazło potwierdzenia stanowisko Odwołującego, iż Wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd i nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

W tym miejscu należy wskazać, iż niezależnie od wskazania w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości podjętych czynności bądź zaniechań zamawiającego jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego wniesienie, konstytuujących zarzut podlegający rozpoznaniu Izby.

Odwołujący naruszenie art. 26 ust. 3, art. 7 ust. 1 i art. 24 ust. 1 pkt 12 wiąże z zaniechaniem stwierdzenia przez Zamawiającego braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inspektora nadzoru robót teletechnicznych tj. p. J. W. (J.W.), stwierdzając, iż w jego ocenie powinien on się legitymować uprawnieniami bez ograniczeń obejmującymi swym zakresem zarówno telekomunikację przewodową jak i bezprzewodową, wskazując na rozprawie, iż jest tak z uwagi na wymogi dotyczące szaf oświetleniowych, które muszą być wyposażone w zegar astronomiczny z synchronizacją czasu poprzez GPS, spełniającego określone wymagania oraz oczyszczalni wód deszczowych, które mają system zdalnego bezprzewodowego monitoringu zanieczyszczeń. Jak wynika natomiast ze stanowiska wykonawcy Biuro Consultingowe, przedstawionego na rozprawie, okoliczności podawane przez Odwołującego wskazują, że obejmuje je nadzór elektryczny lub nadzór sanitarny, a nie teletechniczny, nadto zakres przedmiotu zamówienia nie przewiduje dla tego branżysty robót telekomunikacyjnych

SIWZ w rozdziale VI pkt 1 ppkt 2.3) lit. b tiret 7 w brzmieniu po zmianie z dnia 11 grudnia 2018 r., w zakresie dotyczącym inspektora nadzoru robót teletechnicznych, jako warunek określa posiadanie uprawnień budowlanych w telekomunikacji do kierowania (nadzorowania) robotami budowlanymi bez ograniczeń oraz posiadanie doświadczenie w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru po stronie zamawiającego dla budowy sieci telekomunikacyjnych na co najmniej 1 zadaniu o wartości robót minimum 500 000,00 zł brutto. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku Zamawiający wymagał złożenia wykazu wykonanych przez wykonawcę usług wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie oraz wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o

podstawie dysponowania tymi osobami (rozdział VII pkt 6.1 SIWZ). Wykonawca Biuro Consultingowe złożył wymagane dokumenty. W wykazie osób, złożonym według załącznika 10 do SIWZ w odniesieniu do ww. osoby p. J.W. podał: *Uprawnienia budowlane w telekomunikacji bez ograniczeń Nr 0491/97/U do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych* oraz przedstawił informacje dotyczące doświadczenia tej osoby, co do których nie ma sporu.

Z zaświadczenia Świętokrzyskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 25 kwietnia 2019 r., znak: RP-025-23(1)19, złożonego na rozprawie przez wykonawcę Biuro Consultingowe wynika, że posiadane przez ww. p. J.W. uprawnienia budowlane nadane decyzją nr 0491/97/U z dnia 26 marca 1997 r. do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych nie zawierają ograniczeń.

Na podstawie rozporządzenia Ministra Łączności z 10 października 1995 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym (Dz.U. nr 120, poz. 581 ze zm.), na podstawie którego zostały wydane ww. uprawnienia, uprawnienia budowlane w telekomunikacji były nadawane bez ograniczeń lub w ograniczonym zakresie do m.in. projektowania i kierowania robotami budowlanymi, w specjalnościach wyodrębnionych w ramach specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń telekomunikacji: a) przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą dotyczącej urządzeń liniowych i stacyjnych, b) radiowej, dotyczącej obiektów nadawczych radiofonii i telewizji naziemnej oraz nadawczych i odbiorczych obiektów radiokomunikacyjnych. Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Infrastruktury z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U z 2014 poz.1278), obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania, w § 14 ust. 1 natomiast wskazuje, iż uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji bezprzewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną, w odniesieniu do obiektu budowlanego, takiego jak lokalne linie i instalacje.

SIWZ nie zawiera informacji w zakresie oczekiwań i sposobu rozumienia uprawnień

bez ograniczeń, pomimo, iż istnieją różnice w sposobie ich formułowania w poszczególnych okresach czasu, w związku z obowiązywaniem przepisów w tym zakresie, które różnie tę kwestę ujmowały, podobnie jak kwestię specjalności. Należy zauważyć, iż przy interpretacji postanowień SIWZ w zakresie postawionych warunków udziału w postępowaniu należy mieć na względzie, iż stawianie warunków udziału w postępowaniu, powinno nastąpić z uwzględnieniem 22 ust. 1a ustawy Pzp, który stanowi, iż *zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności*. Chodzi bowiem to, że ich celem jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Nadto należy mieć na uwadze, iż to zamawiający sporządza SIWZ, a wątpliwości co do interpretacji jej postanowień w zakresie warunków udziału w postępowaniu nie należy rozstrzygać na niekorzyść wykonawcy.

Skoro istnieją różnice pomiędzy obowiązującymi w dacie wszczęcia postępowania przepisami ww. rozporządzenia z 2014 r., a przepisami rozporządzenia, na podstawie którego zostały wydane uprawnienia dla wskazanej osoby do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych, interpretacji powinna podlegać treść posiadanych uprawnień przez tę osobę, a wobec tego, że wynikają z nich określone ograniczenia, należy zakres tych ograniczeń porównać z ograniczeniami jakie zawierają aktualnie obowiązujące przepisy (por. uchwała KIO/KD 7/17 z dnia 17 lutego 2017 r.).

Jak wynika z ww. zaświadczenia Świętokrzyskiej Okręgowej Izby Inżynierów posiadane przez J.W. uprawnienia są szersze niż uprawnienia w ograniczonym zakresie, określone w § 14 ust. 2 ww. rozporządzenia z 2014 r. Znajduje się w nim stwierdzenie: *„Może Pan kierować wszystkimi robotami budowlanymi w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych oraz sporządzać projekty w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą.”* Jednocześnie nie obejmują one pełnego zakresu, o którym mowa w § 14 ust. 1 rozporządzenia.

W ocenie Izby w sytuacji, gdy ograniczenia nie pokrywają się i jednocześnie takie uprawnienia pozwalają na wykonywanie funkcji przy realizacji danego zamówienia, przy braku jednoznacznie sformułowanych wymagań w SIWZ, uwzględniających realia im towarzyszące, interpretacja stawianych wymogów powinna być dokonywana przez pryzmat celu, któremu służą. W związku z tym, z uwagi na treść SIWZ i wskazaną powyżej okoliczność, iż nie zawiera ona definicji uprawnień bez ograniczeń, co zważywszy na różnice w stosunku do określania uprawnień wydawanych na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów, było jak najbardziej wskazane, w sytuacji gdy w przedmiotowej sprawie nie ma sporu, co do posiadania wymaganego w SIWZ doświadczenia przez wskazaną osobę do pełnienia samodzielnych

funkcji technicznych, jak również nie ma sporu, że wskazana osoba może posiadać uprawnienia nadane jej na gruncie wcześniej obowiązujących przepisów prawa, przy uwzględnieniu ww. zaświadczenia Świętokrzyskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 25 kwietnia 2019 r., gdzie jest mowa o tym, że wskazane uprawnienia ww. J.W. nie zawierają ograniczeń, jak również mając na uwadze, iż nie zostało wykazane, aby uprawnienia posiadane przez ww. p. J.W. nie pozwalały na wykonywanie funkcji przy realizacji przedmiotowego zamówienia (Odwołujący nie przedstawił argumentów przeciw twierdzeniom wykonawcy Biuro Consultingowe, z których wynika, iż podane przez Odwołującego okoliczności wskazują, że obejmuje je nadzór elektryczny lub nadzór sanitarny, a nie nadzór teletechniczny), należy uznać, iż zarzuty nie zostały wykazane przez Odwołującego.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie w przypadku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Nie zostało wykazane, aby doszło do naruszenia przepisów, które miało istotny wpływ na wyniki postępowania.

Z tych względów na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:

