

WYROK
z dnia 30 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 30 marca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 marca 2022 r. przez **wykonawcę NBQ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, ul. T. A. Wendy 10c** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego – Ogrody Przelewice – Zachodniopomorskie Centrum Kultury Obszarów Wiejskich i Edukacji Ekologicznej z siedzibą w Przelewicach 17**

przy udziale **wykonawcy Zachodniego Centrum Konsultingowego „EURO INVEST” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim, ul. Sikorskiego 111/307** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 712/22 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **NBQ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, ul. T. A. Wendy 10c** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **NBQ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, ul. T. A. Wendy 10c** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **NBQ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, ul. T. A. Wendy 10c** na rzecz **zamawiającego – Ogrody Przelewice – Zachodniopomorskie Centrum Kultury Obszarów Wiejskich i Edukacji Ekologicznej z siedzibą w Przelewicach 17** kwotę 4 707 zł 27 gr (słownie: cztery tysiące siedemset siedem złotych dwadzieścia siedem groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków pełnomocnika oraz dojazdu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji pn. Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu wraz z kompleksowym nadzorem inwestorskim przy realizacji inwestycji „Ogrody Przelewice – modernizacja i rozbudowa historycznego folwarku w Przelewicach wraz z niezbędną infrastrukturą” zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 14 stycznia 2022 r. za numerem 2022/BZP 00020547.

W dniu 9 marca 2022 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

W dniu 14 marca 2022 r. NBQ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, ul. T. A. Wendy 10c wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji wykonawcy. Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 14 marca 2022 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy – Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o., pomimo iż ww. wykonawca nie podołał ciężarowi dowodu, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 15 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy – Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o., pomimo iż ww. wykonawca oferuje wykonanie usług poniżej kosztów ich świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu, w celu eliminacji innych przedsiębiorców, w tym NBQ Sp. z o.o.
- 3) art. 239 ust. 1, 2 ustawy przez nieprawidłowe dokonanie wyboru oferty wykonawcy – Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ww. wykonawcy powinna zostać odrzucona przez zamawiającego, który powinien wybrać taką ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub ofertę z najniższą ceną lub kosztem. Zamawiający zaniechał wystarczającego badania wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez ww. wykonawcę

Wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenie oferty wykonawcy – Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. z uwagi na zaferowanie rażąco niskiej ceny oraz czyn nieuczciwej konkurencji,

3) powtórzenie przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej - stosownie do ustawy, oraz o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny we wniesieniu niniejszego odwołania. W przypadku prawidłowego działania zamawiającego oferta odwołującego ostatecznie została by oceniona jako oferta najkorzystniejsza. Oferta odwołującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza przez co odwołujący poniesie szkodę, gdyż utraci korzyści wynikające z realizacji zamówienia, tj. utraci szansę na zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego i nie uzyska z tego tytułu wynagrodzenia.

W ramach postępowania odwołujący złożył ofertę na realizację usługi zgodną w warunkami postępowania za cenę brutto 897 900,00 zł.

W dniu 09.03.2022 r. zamawiający poinformował uczestników postępowania o wyborze oferty najkorzystniejszej za cenę brutto 608 850,00 zł, tj. oferty wykonawcy – Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. Zgodnie z informacją o rozstrzygnięciu postępowania ww. wykonawca otrzymał łączną ilość 100 punktów, w tym 60 punktów za kryterium cena, oraz 40 punktów za kryterium, „Dostępność Eksperta 1 – Koordynatora Zespołu Inspektorów Nadzoru oraz Ekspertów”. Wybór oferty wykonawcy – Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. poprzedzony był czynnościami zamawiającego związanymi z badaniem rażąco niskiej ceny. Pismem z dnia 08.02.2022 r. ww. wykonawca wezwany został przez zamawiającego do wyjaśnienia wyliczenia wysokości zaoferowanej ceny. W ocenie odwołującego zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy wskazanych na wstępie. Ww. Wykonawca nie wykazał w wyjaśnieniach, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a więc powinna zostać przez zamawiającego odrzucona, czego Zamawiający nie uczynił. Oferta powinna zostać odrzucona również z uwagi na naruszenie zakazu nieuczciwej konkurencji.

Ad. 1)

W niniejszym postępowaniu wzięło udział trzech (3) wykonawców, przy czym jedna z ofert została odrzucona. W stosunku do oferty wykonawcy – Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. Zamawiający powziął wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny brutto 608 850,00 zł, która okazała się niższa o prawie 36% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania przez zamawiającego na kwotę 772 357,72 zł netto. Zamawiający wzywając do wyjaśnienia wyliczenia wysokości zaoferowanej ceny wezwał jednocześnie ww. Wykonawcę do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny. Żądanie w zakresie złożenia dowodów zostało przez zamawiającego w piśmie „wyboldowane” oraz podkreślone, co uwidacznia wagę

dowodów w zakresie wyliczenia ceny. Zamawiający oczekiwał szczegółowej kalkulacji zaoferowanej ceny wraz z dowodami, uwzględniającej wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w szczególności kalkulacja miała obejmować:

a) koszty personelu bezpośrednio zaangażowanego do wykonania zamówienia. Zamawiający określił stopień szczegółowości tej kalkulacji, która powinna zostać sporządzona: w rozbiciu na każdą osobę skierowaną do realizacji zamówienia, wykonawca powinien podać co najmniej: imię i nazwisko, funkcję, podstawę prawną zatrudnienia, zaangażowanie danej osoby w realizację zamówienia, czas pracy przez jaki faktycznie będzie realizowała zamówienie w poszczególnych jego etapach, wynagrodzenia za udział w realizacji zamówienia, przewidzianą ilość pobyków danej osoby na terenie budowy w poszczególnych etapach realizacji przedmiotu zamówienia, ewentualne koszty jej zakwaterowania, delegacje oraz wszelkie inne koszty związane z zatrudnieniem i pracą tych osób w zależności do treści stosunku prawnego będącego podstawą zatrudnienia danej osoby.

b) koszty personelu pomocniczego zaangażowanego do wykonania zamówienia. Zamawiający zastrzegł, że wykonawca powinien przedłożyć szczegółową kalkulację w rozbiciu na każdą osobę w stopniu szczegółowości analogicznym jak dla personelu bezpośrednio zaangażowanego do wykonania zamówienia,

ad. a,b)

Zdaniem odwołującego wyjaśnienia wykonawcy - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. w zakresie kosztów zatrudnienia personelu bezpośrednio i pomocniczo zaangażowanego do wykonania zamówienia nie są wiarygodnie. Wskazać przede wszystkim należy, że ww. wykonawca w złożonych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny nie wyliczył (nie skalkulował) wszystkich elementów kształtujących cenę wskazanych w wezwaniu przez zamawiającego, a więc rażąco niska cena nie została wyjaśniona.

Odwołujący wskazał, że zamawiający w SWZ (Rozdział 5.2) oraz w wezwaniu z dnia 08.02.2022 r. do wyjaśnienia wyliczenia wysokości zaoferowanej ceny wskazał, że inwestycja obejmuje:

1) okres prowadzenia postępowania lub postępowań o udzielenie zamówienia na wyłonienie wykonawcy robót budowlanych (orientacyjny termin trwania postępowania o udzielenie zamówienia na wykonanie robót budowlanych – do 5 miesięcy od zawarcia umowy),

2) okres realizacji robót przez wykonawcę (wykonawców) robót budowlanych wraz z czynnościami odbiorowymi zakończonymi podpisaniem protokołu odbioru końcowego i uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na użytkowanie (orientacyjny termin trwania robót budowlanych to 14 miesięcy, od dnia podpisania umów zamawiającego z wykonawcami robót budowlanych), przy czym wykonawca musi założyć maksymalny okres w tym zakresie do 24 miesięcy od zawarcia umowy,

3) okres gwarancji jakości i rękojmi za wady robót budowlanych (wykonawca musi założyć maksymalny okres 24 miesięcy od zakończenia robót budowlanych)

Wykonawca - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. pomimo wyraźnej dyspozycji, że w okresie realizacji musi założyć maksymalny okres w tym zakresie do 24 miesięcy od zawarcia umowy, oraz w okresie gwarancji jakości i rękojmi za wady robót budowlanych musi założyć maksymalny okres 24 miesięcy od zakończenia robót budowlanych, skalkulował cenę w okresie realizacji robót niezgodnie z SWZ, tj. przy założeniu, że będzie on trwał 20 miesięcy (opis w tabeli „WYNAGRODZENIE KLUCZOWYCH SPECJALISTÓW w okresie realizacji robót (założono 20 m-cy)), jednocześnie wskazując, że koszt okresu gwarancyjnego skalkulował w okresie 24 miesięcy. Nieuzasadnione jest różnicowanie przez ww. wykonawcę zakreślonych przez zamawiającego 24-miesięcznych terminów, które miały zostać przyjęte do kalkulacji ceny.

Z powyższego wynika, że kalkulując wynagrodzenie kluczowych specjalistów w okresie realizacji robót wykonawca nie policzył wynagrodzenia za 4 wymagane miesiące czyniąc swoje wyjaśnienia niewiarygodnymi i nierzetelnymi. Wykonawca - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. nie wskazał także faktycznego czasu pracy personel zaangażowanego w realizację zamówienia, przewidzianą liczbę pobytów na terenie budowy. Takie wyjaśnienie, ze wskazaniem ilości wizyt znalazło się tylko w stosunku inspektora nadzoru – specjalisty w zakresie geologii (20 wizyt) oraz specjalisty z zakresu architektury krajobrazu (30 wizyt). Nie wykazał przy tym wykonawca ile czasu dany specjalista będzie spędzał na terenie budowy i jak wpłynie to na wynagrodzenie. Ta uwaga dotyczy też kluczowych specjalistów zatrudnionych na umowę o pracę. Dwudziestomiesięczny okres realizacji robót po 2 000,00 zł netto wskazuje, że specjalista ds. rozliczeń otrzyma stawkę wynagrodzenia poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę. Odwołujący ma również zastrzeżenia do wyjaśnienia wynagrodzenia koordynatora zespołu inspektorów nadzoru oraz ekspertów. Według oświadczenia jest on zatrudniony na umowę zlecenie, przy czym wykonawca w tabeli wskazuje ilość 20 miesięcy trwania realizacji robót po 5 000,00 zł netto za miesiąc, nie podając ilość kalkulowanych wizyt odpowiadających wymaganiom SWZ. W dodatku z oświadczenia:

- L. M. (koordynator zespołu inspektorów nadzoru oraz ekspertów), wynika, że jego wynagrodzenie w wysokości 100 000,00 zł netto obejmuje cały okres realizacji wraz z okresem gwarancji; wykonawca nie wykazał jaką część wynagrodzenia otrzyma inspektor w okresie realizacji a jaką część w okresie rękojmi i gwarancji; z oświadczenia nie wynika, że skalkulowany jest w wynagrodzeniu koszt dojazdów na budowę w okresie realizacji oraz w okresie rękojmi i gwarancji,

- G. B. (branża elektryczna) wynika, że jego wynagrodzenie w wysokości 50 000,00 zł netto obejmuje cały okres realizacji wraz z okresem gwarancji wykonawca nie wykazał jaką część wynagrodzenia otrzyma inspektor w okresie realizacji a jaką część w okresie rękojmi i

gwarancji; z oświadczenia nie wynika, że skalkulowany jest w wynagrodzeniu koszt dojazdów na budowę w okresie realizacji oraz w okresie rękojmi i gwarancji,

- J. Z. (specjalista z zakresu architektury) wynika, że jego wynagrodzenie w wysokości 24 000,00 zł netto obejmuje cały okres realizacji wraz z okresem gwarancji wykonawca nie wykazał jaką część wynagrodzenia otrzyma inspektor w okresie realizacji a jaką część w okresie rękojmi i gwarancji; z oświadczenia nie wynika, że skalkulowany jest w wynagrodzeniu koszt dojazdów na budowę w okresie realizacji oraz w okresie rękojmi i gwarancji.

Wykonawca - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. nie przedłożył analogicznych oświadczeń osób – kluczowych specjalistów przez co wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są tym bardziej niewiarygodne. Wykonawca nie wykazał także w żaden sposób, że inspektora nadzoru inwestorskiego branży konstrukcyjno-budowlanej A. S. – zatrudniony na umowę zlecenie, będzie realizował zadanie w swoim zakresie na takich samych warunkach jak wskazany na początku J. K. zatrudniany przez Wykonawcę na umowę o pracę. Kalkulacja w tym zakresie jest równie nierzetelna jak w pozostały przypadkach.

Odwołujący wskazał, że z ww. oświadczeń wynika, że wynagrodzenie za usługę świadczona w okresie rękojmi i gwarancji. Nieuzasadnione jest więc wskazywanie przez wykonawcę w tabeli kwoty netto 10 000,00 zł jako koszt okresu gwarancyjnego 24 miesiące.

Z przedstawionego tabelarycznie zestawienia kosztów kluczowego personelu w żaden sposób nie wynika, a także z ogólnego twierdzenia wykonawcy, że „nawet jeśli ilość wizyt w rzeczywistości okaże się większa, to minimalna stawka godzinowa i tak zostanie zapewniona – bo – jak już wyżej wspomniano – nie zakładamy konieczności całonocnego pobytu Inspektora na budowie.”, że za ustaloną cenę wykonawca jest w stanie należycie zrealizować zamówienie, o które się ubiega.

Wykonawca nie złożył żadnych wyjaśnień odnośnie wszelkich innych kosztów związanych z zatrudnieniem i pracą personelu bezpośrednio oraz pomocniczo zaangażowanego do wykonania zamówienia w zależności do treści stosunku prawnego będącego podstawą zatrudnienia danej osoby. Nie jest wiarygodna kalkulacja wynagrodzenia tych osób, gdyż w żaden sposób Wykonawca nie odniósł się do sytuacji, w których dana osoba nie będzie świadczyć pracy/usługi np. z powodu nieobecności planowanej (urlop) lub z powodu choroby, i jak to wpłynie na koszty.

c) koszty zarządu,

ad c)

W wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny w zakresie kosztów zarządu wykonawca - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. oświadczył, że „W odniesieniu do kosztów zarządu oraz wydatków związanych z kierowaniem całokształtem działalności wykonawcy – wraz z utrzymaniem stale funkcjonującego biura – pokrywane są dzięki płynności finansowej, którą zawdzięczają prowadzeniu licznych usług w zakresie nadzorów inwestorskich, pomocy

technicznej czy też administrowania kontraktami nieprzerwanie od początku swojego funkcjonowania, tj. od 2002 roku.”. Ww. wykonawca nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie ww. oświadczenia ograniczając się do ogólnego opisu staniu swojego przedsiębiorstwa.

d) koszty związane z prowadzeniem biura przy pomocy, którego wykonawca będzie realizował przedmiot zamówienia, tj. telefony, sprzęt komputerowy, materiały biurowe,

ad d)

W wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny w zakresie kosztów związanych z prowadzeniem biura wykonawca - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. oświadczył, że „Biuro wykonawcy wyposażone jest w sprzęt komputerowy, materiały biurowe oraz media niezbędne do należytej realizacji zamówienia - element ten ma niewątpliwy wpływ na oszczędność wykonawcy, bo pozwala mu kalkulować koszty obsługi biurowej poprzez rozbitcie ich na kilka prowadzonych równolegle usług.”. Stale funkcjonujące biuro (koszty) – pokrywane są dzięki płynności finansowej. Ww. wykonawca nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie ww. oświadczenia ograniczając się do ogólnego opisu staniu swojego przedsiębiorstwa.

e) koszty transportu związane z realizacją zamówienia w miejscowości innej niż miejscowość siedziby wykonawcy wraz z podaniem szczegółowej informacji w sprawie ilości i tras dojazdów oraz przyjętych do kalkulacji środków transportu,

ad. e)

Istotną kwestią dla zamawiającego było ustalenie na etapie badania rażąco niskiej ceny w jaki sposób wykonawca - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. skalkulował koszty transportu związane z realizacją zamówienia w miejscowości innej niż miejscowość siedziby wykonawcy. Zamawiający oczekiwał podania szczegółowej informacji w sprawie ilości i tras dojazdów oraz przyjętych do kalkulacji środków transportu. Ww. wykonawca nie podołał tym wyjaśnieniem. Ograniczył się do lakonicznego stwierdzenia, że koszty dojazdu są skalkulowane w ustalonym inspektorami wynagrodzeniu (umowy zlecenia), a w przypadku personelu zatrudnionego na umowę o pracę „podane stawki miesięczne są kosztem brutto brutto dla pracodawcy”. Wskazać należy, że wykonawca nie podał miesięcznych stawek z w kalkulowanym kosztem dojazdu, tak samo jak w żadnym przypadku nie podał ilości i tras dojazdów oraz przyjętych do kalkulacji środków transportu. Wykonawca - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. opisuje tylko ogólnie – czego nie można uznać za wyjaśnienie rażąco niskiej ceny, że:

- „Koszty administracyjne wraz z kosztami dojazdu osób zatrudnionych na umowę o pracę 20 000,00” (w tabeli),

- W przypadku stawek określonych na zasadzie „za wizytę” wykonawca zwraca uwagę, iż przedstawione stawki obejmują koszty dojazdu na budowę”,

- „Wykonawca dodatkowo wskazuje, iż posiada dwa własne samochody służbowe przeznaczone na dojazdy dla Personelu”, co w żaden sposób nie wykazuje wpływu kosztów transportu na cenę,

- „Koszty dojazdów specjalistów współpracujących ujęte są w ich miesięcznych stawkach wynagrodzenia”.

f) koszty ustanowienia i utrzymania ubezpieczenia OC zgodnie z wymaganiami opisanymi w SWZ, w szczególności w projekcie umowy stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ oraz z zobowiązaniem zawartym w ofercie wykonawcy,

ad f)

W wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny w zakresie kosztów ustanowienia i utrzymania ubezpieczenia OC zgodnie z wymaganiami opisanymi w SWZ wykonawca - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. oświadczył, że „(...) w kwestii ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej przez wykonawcę działalności posiada on ważną polisę, gdzie suma gwarancyjna polisy wynosi 5.000.000,00 zł.” Odwołujący zwrócił uwagę, że polisa, która posiada aktualnie wykonawca ważna jest do dnia 19.07.2022 r. W przedstawionej kalkulacji ww. wykonawca nie przewidział kosztów na zakup nowej, która zgodnie z SWZ ma obowiązywać dłużej, co oznacza, że wykonawca na pewno poniesie z tego tytułu koszty, które nie zostały należycie skalkulowane.

g) koszty ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy,

ad g)

W wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny w zakresie kosztów ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy wykonawca - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. oświadczył, że „zabezpieczenia należytego wykonania umowy wniesione zostanie w gotówce, w związku z dużą płynnością finansową wykonawcy”, nie przedstawiając jednocześnie żadnego dowodu na potwierdzenie, że dysponuje odpowiednią ilością pieniędzy.

h) koszty złożone w ofercie na ryzyko przedłużenia się realizacji inwestycji w zakresie stanowiącym ryzyko wykonawcy zgodnie z projektowanymi postanowieniami stanowiącymi część SWZ,

ad h)

W wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny w zakresie kosztów na ryzyko przedłużenia się realizacji inwestycji w zakresie stanowiącym ryzyko wykonawcy wykonawca - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. oświadczył na wstępie pisma z dnia 10.02.2022 r., że „Szacując cenę wykonawca wziął pod uwagę fakt, iż terminy zaplanowane przez zamawiającego są terminami orientacyjnymi i możliwe są ich zmiany poprzez ich skrócenie lub przedłużenie – w przypadku przedłużenia – o czas niezbędny do wykonania prac”. Wyjaśnienie w zakresie kosztów ww. Wykonawca ograniczył to wskazania, że ryzyko pokryje z marży, nie przedstawiając bardziej szczegółowych wyjaśnień oraz szacunków tego ryzyka.

i) założony w Ofercie zysk,

ad i)

W wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny w zakresie założonego w ofercie zysku wykonawca - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. oświadczył, że „Kwota stanowiąca marżę zysku to 75 000 zł netto, tj. 15,15 % ceny ofertowej, co w ocenie wykonawcy jest wystarczające oraz może stanowić zabezpieczenie na pokrycie ewentualnych ryzyk, w tym wspomnianego na wstępie wyjaśnień ryzyka przedłużenia się realizacji zadania.” Założona w kalkulacji marża na poziomie 75 000,00 zł netto może na początku wydawać się wystarczającą kwotą. Jednak mając na względzie wyjaśnienia złożone w zakresie pozostałych kosztów kształtujących cenę, a w zasadzie brak tych wyjaśnień, nie można przyjąć bezrefleksyjnie, że zakładany zysk będzie na ww. poziomie. Nie jest możliwa analiza kosztów realizacji zadania przez ww. wykonawcę, gdyż nie przedstawił on rzetelnych informacji zwłaszcza w zakresie kosztów personelu.

Wykonawca - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. pomimo szczegółowego sformułowania wezwania do wyjaśnienia wyliczenia wysokości zaoferowanej ceny nie udzielił wystarczających wyjaśnień, wobec czego nie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 224 ust. 5 Ustawy, tj. obowiązku wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. Jednocześnie zamawiający przyjmując te wyjaśnienie naruszył art. 224 ust. 6 ustawy przez nieodrzućenie oferty jako oferty z rażąco niską ceną lub kosztem, gdyż ww. wykonawca nie wyjaśnił i nie przedłożył dowodów uzasadniających podaną w ofercie cenę. W poglądach doktryny jak i w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntowany jest pogląd, że wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny nie mogą mieć charakteru ogólnego, a wykonawca powinien złożyć dowody na poparcie swoich twierdzeń, aby mogły być zweryfikowane. Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16.01.2020 r., KIO 2664/19.

Ad. 2)

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem zabronionym jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Złożone przez wykonawcę – Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny świadczą o tym, że ww. wykonawca wykona usługę poniżej kosztów jej wytworzenia. Wykonawca nie wykazał, że za podaną w ofercie cenę jest w stanie zrealizować zamówienie. Powołał wyrok z dnia 13.03.2012 r. (KIO 406/12). Zdaniem odwołującego wybrana przez zamawiającego oferta jest rażąco niska, a wybrany wykonawca nie wykazał, że jest inaczej. Działanie ww. wykonawcy nosi znamiona czynu zabronionego, gdyż swoim działaniem utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. Zamawiający nie powinien w związku z powyższym brać pod uwagę wyjaśnień wykonawcy lub ocenić je negatywnie, gdyż

ten oświadczył, że „Obecnie powszechnie występującym zjawiskiem na rynku usług inżynierskich jest trwała tendencja umiarkowanie niskich cen. Jest to czynnik wyjątkowo sprzyjający do realizacji zamówienia, ponieważ pozwala na negocjowanie kwot wynagrodzeń inspektorów, które są istotnym elementem ceny ofertowej”. Takie wyjaśnienie sugeruje stosowanie stawek poniżej ich wartości rynkowej, nieadekwatnie do specjalistycznych kwalifikacji jakie posiadają osoby skierowane do realizacji przedmiotowego zamówienia. Oznacza to, że wybór oferty z rażąco niską ceną ogranicza innym wykonawcom dostęp do rynku i świadczy o naruszeniu przez wykonawcę – Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. zakazu nieuczciwej konkurencji. Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12.09.2018 r. (KIO 1739/18). W tym postępowaniu spełnione są dwie wymagane przesłanki do odrzucenia oferty wykonawcy - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. ze względu na czyn nieuczciwej konkurencji. Ww. wykonawca zaniżył cenę oferty nie chcąc aby inny wykonawca uzyskał zamówienie, eliminując go tym samym z rynku. Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 04.05.2015 r. (KIO 825/15).

Ad 3)

Zgodnie z art. 239 Ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem. W niniejszym postępowaniu zamawiający w kryterium cena przyznał wykonawcy - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. maksymalną ilość punktów, chociaż ostatecznie uznać należy, że wskazana w ofercie cena jest rażąco niska. Oferta ww. wykonawcy powinna zostać odrzucona, gdyż złożone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są niewystarczające, a zamawiający nie wykorzystał prawa do dalszego badania ceny czy też złożonych wyjaśnień. Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14.06.2021, KIO 1336/21. Wywiódł, że wykonawca oferujący rażąco niską cenę, w przypadku niniejszego postępowania wykonawca - Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. nie jest w stanie należycie zrealizować zadania. Wykonawca nie tylko nie powinien mieć przyznanych punktów w kryterium cena, ale jego oferta powinna być odrzucona z uwagi na niewyjaśnienie rażąco niskiej ceny oferowanej w tym przetargu.

W dniu 16 marca 2022 r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania. W dniu 18 marca 2022 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca Zachodnie Centrum Konsultingowe „EURO INVEST” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim, ul. Sikorskiego 111/307 wskazując, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż to właśnie oferta Zachodniego Centrum Konsultingowego „EURO INVEST” sp. z o. o. z siedzibą w Gorzowie Wlkp. została wybrana, jako najkorzystniejsza. Ewentualne uwzględnienie odwołania może

doprowadzić do zmiany wyboru oferty najkorzystniejszej. Przystępujący ma, zatem interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść zamawiającego. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z KRS. Do przystąpienia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom postępowania.

Przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania w całości.

Wskazał, że Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o. o. realizuje kilkadziesiąt inwestycji głównie na terenie województw: zachodniopomorskiego, wielkopolskiego, kujawsko-pomorskiego i lubuskiego. Pozwala to na współpracę z wieloma osobami na szczególnych warunkach, również tymi, które zostały wybrane do realizacji niniejszego przedmiotu zamówienia. Wiedza i doświadczenie zdobyte przy realizacji innych kontraktów znalazło odzwierciedlenie w sposobie wyceny oferty przystępującego. Cena oferty została skonstruowana w oparciu o uzgodnienia i oferty uzyskane przez przystępującego od osób, które będą wykonywać przedmiot zamówienia, w oparciu o wieloletnią współpracę i w efekcie wypracowanych bardzo korzystnych warunków współpracy oraz realizowane na obecnym etapie przedsięwzięcia. Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 maja 2015 roku, sygn. akt KIO 936/15.

W dniu 09 marca 2022r. zamawiający poinformował uczestników postępowania o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Wybór oferty poprzedzony został złożeniem przez przystępującego na wezwanie zamawiającego z dnia 08.02.2022r., szczegółowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny ofertowej. Zamawiający w swoim wezwaniu wniósł o złożenie wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny ofertowej oraz do złożenia dowodów na jej potwierdzenie. Przystępujący do odwołania wskazał zgodnie z wytycznymi zamawiającego wszystkie elementy mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Nie zgodził się z twierdzeniem odwołującego, że przystępujący nie zawarł w swojej kalkulacji całkowitego czasu realizacji umowy. Zauważył, że w SWZ w punkcie 5 „Okres realizacji umowy” zamawiający określił 3 Etapy realizacji inwestycji. Etap I okres wyboru wykonawcy robót budowlanych około 5 miesięcy, Etap II okres realizacji robót budowlanych około 14 miesięcy. Przy czym należało przyjąć maksymalny okres 24 miesięcy od zawarcia umowy z wykonawcą robót oraz Etap III – okres gwarancji i rękojmi trwający 24 miesiące. Odwołujący w swoim uzasadnieniu, nie wspominał jednak o punkcie 5.3 SWZ „Przedmiot zamówienia nie będzie jednak wykonywany dłużej niż 48 miesięcy od dnia zawarcia umowy, wliczając wszystkie wymienione w pkt. 5.2 okresy”. A zatem skoro okres gwarancji trwał będzie 24 miesiące, to na Etap I i II pozostaje 24 miesiące. Zamawiający założył również, że okres przetargu na wyłonienie wykonawcy robót budowlanych będzie trwał maksymalnie 5 miesięcy. Zatem na realizację robót budowlanych pozostaje około 19 miesięcy. Odwołujący, jako doświadczony wykonawca zna przebieg realizacji inwestycji, dokładnie zdaje sobie sprawę z kolejnych wykonywanych po sobie czynności

przez wykonawcę robót budowlanych zanim rozpoczną się fizycznie roboty budowlane. Jak zaznaczył zamawiający okres realizacji liczony od dnia podpisania umowy z wykonawcą robót. Jak wiadomo przed rozpoczęciem robót budowlanych należy opracować i przedłożyć zamawiającemu i Inżynierowi Kontraktu PZJ, BIOZ, Harmonogram rzeczowo – finansowy, ubezpieczyć plac budowy, zorganizować zaplecze budowy, przejąć obowiązki Kierownika Budowy, przedłożyć aktualne dokumenty potwierdzające posiadanie uprawnień przez Kierownika Budowy i Kierowników Robót oraz dokonać wielu innych czynności, żeby zgodnie z przepisami rozpocząć realizację inwestycji. Podobnie sytuacja wygląda, kiedy inwestycja zbliża się do ukończenia. Konieczność uzyskania pozwolenia na użytkowanie, odbiory, usuwanie usterek. Zarówno etap początkowy, jak i ukończenie realizacji inwestycji to czas, kiedy roboty budowlane nie są wykonywane, natomiast wykonywane są czynności przygotowawcze oraz w przypadku zakończenia inwestycji – czynności odbiorowe. Przystępujący do odwołania jak wspomniano wyżej, ma sprawdzony zespół specjalistów, z którymi w toku wieloletniej współpracy wypracował zasady i sposób współpracy, czego potwierdzeniem są załączone do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oświadczenia. Przystępujący do odwołania przy kalkulacji ceny uwzględnił cały okres realizacji inwestycji oraz ryzyko wydłużenia lub skrócenia realizacji inwestycji. Natomiast w tabeli, jak sam opis wskazuje określono wysokość wynagrodzenia kluczowych specjalistów w okresie realizacji robót, dla których przyjęto 20 miesięcy. Zatem okres przygotowawczy nie może zostać określony etapem realizacji robót budowlanych, natomiast oczekiwanie na pozwolenia, czy też usunięcie usterek również, nie należy do okresu realizacji robót budowlanych. Zwrócił uwagę, że z ostrożności przyjął 20 miesięcy realizacji faktycznych robót budowlanych, a nie zgodnie z przewidywaniami zamawiającego 14 miesięcy, przy uwzględnieniu okresu granicznego wskazanego przez zamawiającego tj. do 48 miesięcy. Odwołujący zarzucił również, że przystępujący do postępowania przy kalkulacji wynagrodzenia specjalisty w zakresie geologii oraz specjalisty z zakresu architektury krajobrazu, nie określił czasu pobytu takiego specjalisty na budowie w czasie jednej wizyty. Przystępujący zauważył, że w/w specjaliści, będą przyjeżdżać na budowę w chwili realizacji prac ich branży i trudno w sztywnych widelkach określić czas jego przebywania na budowie, dlatego ich udział został wyceniony za wizytę. Może się zdarzyć, że potrzeba obecności specjalisty na budowie w trakcie jednej wizyty wynosiła będzie 1-1,5 godz., a innym razem 8 godz. Przystępujący potwierdził, że każdy ze specjalistów będzie obecny na budowie minimum w okresie wskazanym przez zamawiającego w SWZ. Na potwierdzenie przyjęcia zaofiarowanego przez przystępującego wynagrodzenia przez poszczególnych specjalistów, do wyjaśnień rażąco niskiej ceny załączono kopie ich oświadczeń, za wyjątkiem specjalisty w zakresie geologii. Ponieważ jego wynagrodzenie uzależnione będzie od ilości przyjazdów w ramach nadzoru nad wykonywanymi odwiertami. Na potrzeby kalkulacji przyjął 20 przyjazdów po 1.000 zł. Koszt jednej wizyty został uzgodniony z geologiem Panem D. G. . Nie zgo-

dził się z twierdzeniem odwołującego w zakresie Polisy OC. Zamawiający żąda od wykonawcy posiadania polisy OC w zakresie prowadzonej działalnością, a nie ubezpieczenia Kontraktowego pod planowaną do realizacji inwestycję, której koszt jest dużo wyższy niż OC działalności i w przeciwieństwie do OC Kontraktowego zabezpiecza on planowaną do realizacji inwestycję. Koszt ten często jest istotnym elementem ceny. W przypadku OC działalności, jego ochrona obejmuje wszystkie realizowane równocześnie, w okresie obowiązywania polisy Kontrakty. Dlatego w przypadku przystępującego koszt ten będzie się kształtował na poziomie ok. 100 – 200 zł i koszt ten zostanie pokryty z dużej marży zysku. W art. 224 ust. 1 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) ustawodawca umieścił regulacje mające kluczowe znaczenie w związku z zadaniem pytaniem. Po pierwsze w ust. 1 przewidziano, że jeżeli oferowana cena lub jej istotne części składowe:

- 1) wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub
- 2) budzą wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów;

zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub istotnych części składowych.

Przepis ten daje, zatem pewną swobodę zamawiającemu przy ocenie ofert w kontekście rażąco niskiej ceny. Mamy w nim pojęcia niedookreślone: "wydają się" i "rażąco" oraz "budzą wątpliwości", co oznacza, że zamawiającemu coś może się "wydawać", ale nie musi, że cena może być niska, ale jeszcze nie rażąco niska i wreszcie, że cena może, ale nie musi budzić wątpliwości. Swoboda zamawiającego została jednak ograniczona w ust. 2, w świetle, którego w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa, o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy p.z.p., zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, chyba, że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

- 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

W pkt 1, pomimo że ustawodawca nakłada na zamawiającego obowiązek zwrócenia się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień, to ofiarowuje kolejny wyjątek w postaci "okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia". Wyjątek ten nie jest niczym nowym w przepisach dotyczących zamówień publicznych, ponieważ istniał już w art. 90 ust. 1a pkt 1 Prawa zamówień publicznych z 2004 r. (dalej: stare PZP). Powołał wyrok KIO z 3.03.2020 r. (sygn.

akt KIO 320/20). Izba w tym wyroku uznała, zatem, że uznawanie przez zamawiającego niektórych cen ofertowych za zawyżone nie stanowi podstawy do skorzystania z przesłanki okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia i powstrzymania się przez zamawiającego od wzywania do złożenia wyjaśnień. W tym przypadku zamawiający wezwał i dokonał prawidłowej analizy przedłożonych przez przystępującego wyjaśnień, zatem została spełniona dyspozycja ww. przepisu. Ciężar dowodu, że rażąco niska cena nie występuje, w nowym PZP został przerzucony na wykonawcę, który złożył ofertę oraz na zamawiającego, jeśli wykonawca ten nie bierze udziału w postępowaniu odwoławczym (skargowym). Bez wątpienia są to zmiany korzystne, ale zmuszające zamawiających do bardziej aktywnego uczestnictwa w postępowaniach odwoławczych. Kolejno należy podkreślić, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy z 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) Zamawiający powinien odrzucić ofertę wykonawcy, który w wyznaczonym terminie nie udzielił wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. Niemniej jednak taka sytuacja nie zaistniała, a udzielone wyjaśnienia z punktu widzenia udźwignięcia obciążenia stanowiącego wykazanie pod względem dowodowym elementów cenotwórczych zostały przyjęte przez zamawiającego. Jak zostało powyżej wskazane, przepisy ustawy PZP zawierają regulacje dotyczące wyjaśniania wskazanej w ofercie ceny precyzując, że jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych (art. 224 ust. 1 p.z.p.). Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy (art. 224 ust. 5 p.z.p.). Zgodnie z art. 224 ust. 6 p.z.p. odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Ustawa Prawa zamówień publicznych nie określa wprost terminu, który zamawiający zobligowany jest wyznaczyć wykonawcy na udzielenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Jeżeli zatem, zamawiający określił termin na złożenie wyjaśnień nie tylko w dniach, ale wskazując również, że mają one zostać złożone do konkretnej godziny, to złożenie ich po upływie tej godziny traktowane jest na gruncie przepisu art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p., jako złożenie oferty zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, co skutkuje odrzuceniem oferty wykonawcy. Powyższe znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej np. w wyroku z 2.07.2021 r., KIO 1498/21. Przepis art. 224 ust. 1 p.z.p. posługuje się pojęciami nacechowanymi elementami subiektywnymi, odwołując się do "wątpliwości zamawiającego", jak też wskazuje na przypadki, gdy "cena

wyduje się rażąco niska", co oznacza, że zamawiający nie jest w każdym przypadku zobowiązany do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulację oferty (KIO 2202/21). Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Powyższe ma bardzo istotne znaczenie, ponieważ to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Przystępując podkreślił, że nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty, co do zasady jest konsekwencją stwierdzenia faktu, że cena ta w sposób zauważalny odbiega od wartości zamówienia czy średniej arytmetycznej cen innych ofert. W odpowiedzi na takie wezwanie wykonawca zobowiązany jest, zatem wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać, dlaczego był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie, czyli poziomie odbiegającym od wartości zamówienia lub cen innych złożonych w postępowaniu ofert. Podkreślił, że nie jest wystarczające samo powołanie się na istnienie tego rodzaju okoliczności, lecz konieczne jest wykazanie w sposób mierzalny, jak wpływają one na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny. Nie mniej istotne znaczenie ma również ustawowy obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Obowiązek ten wynika wprost z art. 224 ust. 1 p.z.p., gdzie jednoznacznie wskazano, iż "zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych", a potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 p.z.p., wskazujący na konieczność odrzucenia oferty, „jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”. Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko, kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, jako składane przez podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Przedstawienie dowodów jest szczególnie istotne w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie pewnych szczególnie korzystnych warunków, które wpłynęły na sposób ukształtowania ceny. Doko-

nywana przez zamawiającego w oparciu o udzielone wyjaśnienia ocena czy zaoferowana cena jest rażąco niska, w sposób nierozłączny związana powinna być z treścią samego wezwania do złożenia wyjaśnień, to treść wezwania, co do zasady determinuje, bowiem treść udzielonych wyjaśnień. Zamawiający poddając analizie wiarygodność, rzetelność i kompletność wyjaśnień powinien sprawdzić czy referują one do zagadnień, których wyjaśnienia zamawiający żądał od wykonawcy w treści wezwania oraz czy odpowiadają swoją szczegółowością wymaganiom w tym wezwaniu wskazanym (KIO 1679/21, Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 lipca 2021 r., LEX nr 3260809). Z ostrożności procesowej przystępujący podkreślił, że odpowiedź na wezwanie zamawiającego obejmowała również wyliczenie kosztów zarządu, które zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi zamawiającemu pokrywane są w ramach bieżącej działalności i stałym utrzymywaniu przez przystępującego płynności finansowej. Przystępujący, jako podmiot o utrwalonej i stabilnej sytuacji na rynku usług w zakresie nadzorów inwestorskich i administrowania kontraktami. Z uwagi na powyższe przedstawił listę przykładowych kontraktów, które aktualnie realizowane są przez spółkę przystępującego, a mianowicie:

1. Urząd Miasta Gorzów Wlkp. – Centrum Edukacji i Biznesu, ul. Warszawska,
2. Instytut Chemii Bioorganicznej Polskiej Akademii Nauk - Przebudowa wraz ze zmianą sposobu użytkowania budynku mieszkalnego, wielorodzinnego, posiadającego status pustostanu, na: Centrum innowacyjności i edukacji społecznej Instytutu Chemii Bioorganicznej Polskiej Akademii Nauk,
3. GDDKiA Zielona Góra - nadzór nad projektowaniem i realizacją robót oraz na zarządzanie kontraktem pn.: „Zaprojektowanie i budowa obwodnicy Strzelec Krajeńskich w ciągu drogi krajowej nr 22”. - umowa o Podwykonawstwo z BBC,
4. Zakład Wodociągów i Kanalizacji SŁAWA Sp. z o.o. - Inżynier Kontraktu w ramach inwestycji pn. „Uporządkowanie gospodarki wodno – ściekowej na terenie aglomeracji Sława”,
5. Prokuratura Okręgowa w Poznaniu – Inwestor Zastępczy przy budowie budynku Prokuratury Rejonowej w Wągrowcu,
6. Związek Zachodniopomorskiej Strefy Centralnej w Drawsku Pomorskim (zmiana nazwy zamawiającego - umowa zawarta była ze Związkiem Miast i Gmin Pojezierza Drawskiego)
7. Inżynier Kontraktu przy zadaniu pn. „Modernizacja oczyszczalni ścieków w Złocieńcu – Wodnik”.
8. Tarnowska Gospodarka Komunalna TP-KOM Sp. z o.o. w Tarnowie Podgórny - Nadzór przy zadaniu pn.: "MODERNIZACJA I ROZBUDOWA OCZYSZCZALNI ŚCIEKÓW W TARNOWIE PODGÓRNYM"
9. PGKiM w Myśliborzu - Pełnienie nadzoru inwestorskiego dla zadania: Remont i przebudowa budynku mieszkalno-usługowego położonego w Myśliborzu (74-300) przy ul. Ratuszowej 11, w ramach projektu partnerskiego pn.: „Poprawa warunków mieszkaniowych osób

zamieszkujących obszar rewitalizacji przez modernizację budynków przy ul. Ratuszowej 11, ul. Rynek im. Jana Pawła II 15, ul. Warszawskiej 14”,

10. Gmina Warnice - „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu nad realizacją zadania pn.: ”Budowa oczyszczalni ścieków w miejscowości Barnim, Gmina Warnice - zaprojektuj i wybuduj”,

11. Gmina Torzym - „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w Torzymiu wraz z budową sieci kanalizacji sanitarnej”,

12. UM Kostrzyn Wilkp. oraz PKP - „Nadzór inwestorski nad realizacją zadania inwestycyjnego pn. Budowa układu drogowego na terenie miasta Kostrzyn w rejonie ulic Grunwaldzkiej, Średzkiej i Powstańców Wielkopolskich wraz z tunelem pod torowiskiem linii kolejowej E20 relacji Poznań – Warszawa”.

Z uwagi na to, że w/w kontrakty realizowane są ze środków publicznych wszelkie potwierdzenia ich wartości, czy terminów realizacji można uzyskać na stronie poszczególnych podmiotów, jako jednostek publicznych podlegających reżimowi ustawy Prawo zamówień publicznych.

Analogiczna argumentacja dotyczy sytuacji kwantyfikowania kosztów związanych z utrzymaniem biura przystępującego. Wszelkie koszty związane z połączeniami teleinformatycznymi, internetowymi, czy też koszty materiałów eksploatacyjnych zostały ujęte w kosztach administracyjnych dla każdego z kontraktów prowadzonych przez przystępującego, a z uwagi na to, że są one zamawiane wraz z usługami czy też materiałami dla pozostałych oddziałów i biur przystępującego, ich koszt jest zdecydowanie niższy aniżeli byłyby one realizowane indywidualnie. Niemniej jednak zamawiający powinien, zatem wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny dopiero wówczas, gdy zaistnieją wątpliwości, co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Jedynie na marginesie przystępujący podał, że w kosztach administracyjnych zostały ujęte również koszty dojazdów tych pracowników na miejsce realizacji inwestycji, którzy mają zawartą z przystępującym umowę o pracę. Specjaliści i inspektorzy nadzoru, którzy planowani są do realizacji inwestycji w ramach umowy zlecenia w swoim wynagrodzeniu mają zawarte koszty dojazdów i usług teleinformatycznych. W praktyce, jeżeli inspektor nadzoru sanitarnego (umowa o pracę), będzie jechał na plac budowy to również pozostali inspektorzy będą mogli odbyć tą drogę samochodem służbowym. Ta sama zasada dotyczy specjalisty ds. rozliczeń, który również ma zawartą z EURO INVEST umowę o pracę. Nie można naliczać tych samych kosztów dojazdu wszystkim osobom biorącym udział w realizacji zamówienia, ponieważ w praktyce wyjazdy te będą odbywane wspólnie. Liczenie kosztów każdej osobie spowodowałoby zawyżenie kosztów realizacji inwestycji. Jednocześnie poinformował, iż Spółka posiada wolne środki finansowe na rachunku bankowym w wys. ok 1 mln. złotych, którymi może posłużyć się w celu czasowego finansowania inwestycji do chwili zapłaty za wykonaną usługę. Reasumując w przypadkach

niebudzących wątpliwości zamawiający nie jest zobowiązany do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulację oferty, a zatem należy przyjąć wyjaśnienia za wystarczające, umożliwiające zamawiającemu wydanie rozstrzygnięcia dla zamówienia.

W dniu 29 marca 2022 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

- oddalenie odwołania w całości;
- zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów zastępstwa wraz z kosztami dojazdu na rozprawę i noclegu, wg zestawienia kosztów załączonego do niniejszego pisma.

Zamawiający wskazał, że w postępowaniu rzeczywiście z uwagi na to, że cena oferty wybranego wykonawcy tj. Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim (dalej zwana „EURO INVEST” lub „przystępujący”) jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania (36%), Zamawiający zwrócił się do przystępującego o złożenie stosownych wyjaśnień dotyczących realności zaoferowanej ceny.

Pismem datowanym na dzień 10 lutego 2022 r. przystępujący złożył stosowne wyjaśnienia wraz z dowodami, które to wyjaśnienia zostały uznane przez zamawiającego.

Odniesienie się zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 PZP

Postawiony przez odwołującego zarzut nie może znaleźć zastosowania w przedmiotowym postępowaniu. Przystępujący wyjaśnił bowiem w sposób należyty elementy, które złożyły się na jego cenę całkowitą za wykonanie usługi.

Punktem wyjścia przy ocenie wyjaśnień przy tego typu usługach jest przede wszystkim ustalenie tego, jakie elementy kosztowe składają się na należyte wykonywanie tego typu usługi. Najważniejszym elementem kosztowym jest koszt wynagrodzenia osoby, która będzie pełniła określone funkcje na danej inwestycji. Usługa inżyniera kontraktu jest bowiem typową usługą intelektualną, i to wynagrodzenie tej osoby uwzględniające jej doświadczenie, posiadane uprawnienia, determinuje wysokość ceny ofertowej.

Wszelkie inne koszty, które składają się na należyte wykonanie tej usługi mają oczywiście znaczenie, ale ich udział w cenie całkowitej ma drugorzędne znaczenie.

Bardzo ważną okolicznością (wiedza powszechna) jest również to, że określone eksperci jak np. koordynator inspektorów nadzoru oraz innych ekspertów, poszczególni inspektorzy branżowi, oraz pozostali wymagani w postępowaniu eksperci, w jednym czasie obsługują kilka inwestycji. Rzadko zdarza się, że dana inwestycja jest ich jedynym źródłem dochodu. Przy przedmiotowej inwestycji zamawiający nie wymaga bowiem zaangażowania niejako w pełnym etacie (5 dni w tygodniu po 8 godzin), przy realizacji tej inwestycji. W Załączniku nr 10 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia wskazuje, że w etapie II (tj. przy realizacji robót budowlanych) wymaga tego, aby dany ekspert był nie rzadziej niż 2 razy w tygodniu w trakcie

realizacji robót. Tylko odnośnie Koordynatora Zespołu Inspektorów Nadzoru oraz Ekspertów przystępujący zaciągnął zobowiązanie do bytności takiej osoby 4 razy w tygodniu po 4 godziny.

Kolejną istotną okolicznością, którą należy również wziąć pod uwagę przy ocenie wyjaśnień przystępującego jest to, że siedziba tego wykonawcy znajduje się w Gorzowie Wielkopolskim, które to miasto znajduje się niecałe 50 km od siedziby zamawiającego. Tym samym szacowany czas na dojazd to ok. 40 minut. Zatem podróż do siedziby zamawiającego nie zajmuje ani dużo czasu, ani też nie jest kosztowna. Jednocześnie umożliwia danej osobie na wizytę na jeszcze innej inwestycji. Bliskość siedziby sprawa również to, że nie jest wymagane ponoszenie dodatkowych kosztów na ew. hotele, czy też wynajmy mieszkań dla personelu przystępującego.

Przy ocenie wyjaśnień przystępującego, zamawiający wziął również pod uwagę to, że jest to firma, która już od wielu lat świadczy tego typu usługi. Nie jest to zatem firma, która dopiero stawia „pierwsze kroki” w tej branży, a zatem może nie do końca zdawać sobie sprawę z faktycznych kosztów wymaganych do poniesienia w celu należytego wykonania usługi.

Wypracowane przez lata określone standardy usług i zdobyte doświadczenie, czego dowodem jest m.in. uzyskany przez przystępującego – Certyfikat Systemu Zarządzania Jakością ISO 9001, który to certyfikat został załączony do złożonych wyjaśnień. Doświadczenie wykonawcy zdobyte na tego typu inwestycjach również pozwala mu w sposób należyty oszacować swoją cenę ofertową.

Zamawiający zwrócił również uwagę na to, że przystępujący nie będzie musiał ponosić kosztów zorganizowania zaplecza na placu budowy, albowiem takie zaplecze zorganizuje mu nieodpłatnie zamawiający. Po stronie przystępującego znajdują się w takiej sytuacji co najwyżej koszty materiałów biurowych, które stanowią niewielką część kosztów wykonywania usługi. Zamawiający informację na ten temat zawarł w Załączniku nr 10 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia.

Za przekonujące należy również uznać argumentację odnoszącą się do tego, że wskazani przez przystępującego eksperci to osoby, które są stałymi pracownikami lub współpracownikami tego podmiotu, co sprawia, że odpada element ryzyka „nieznajomości stron”, który przekłada się też na wysokość wynagrodzenia danego eksperta, który w naturalny sposób próbuje zabezpieczyć swój interes.

Zamawiający uwzględnił również to, że określona część usługi może być wykonywana z siedziby (biura) przystępującego i nie wymaga osobistej bytności w każdym wypadku na placu budowy. Przystępujący świadczy swoje usługi na rzecz wielu inwestorów, w związku z tym koszty prowadzenia tej działalności rozkładają się na wiele inwestycji.

To samo dotyczy kosztów zarządu i pozostałych wydatków związanych z prowadzoną działalnością. Są to na tyle powszechne informacje, że nie wymagają one przedkładania dowodów, czy też wiadomości specjalnych.

W kontekście ubezpieczenia OC wykonawca wskazał w wyjaśnieniach, że posiada aktualne ubezpieczenie OC. Ubezpieczenie to kończy się w lipcu 2022 r. Niemniej jednak warto zwrócić uwagę na to, że koszt polisy OC przy wartości 5.000.000 zł (zamawiający w tym zamówieniu wymagał tylko 1.000.000 zł) to kwota rzędu 4000-5000 zł. Na polisie załączonej na wezwanie do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych składka do zapłaty za objęcie ochroną ubezpieczeniową przy sumie ubezpieczenia 5.000.000 zł to kwota 4.500 zł (przystępujący przedłożył kopię polisy OC oraz dowód uiszczenia tej składki). Tym samym koszt ubezpieczenia OC w okresie obejmującym okres od lipca 2022 r. to koszt kilku tysięcy złotych. Przy czym jak było o tym wyżej jest to koszt, który nie jest dedykowany tylko dla inwestycji prowadzonej przez zamawiającego, tylko koszt ogólny działalności przystępującego rozkładający się na całą działalność prowadzoną przez przystępującego. Zamawiający nie wymagał bowiem konkretnego ubezpieczenia OC odnoszącego się tylko i wyłącznie do inwestycji będącej przedmiotem postępowania. Tym samym koszt ubezpieczenia OC nie stanowił jakiegoś większego kosztu w cenie ofertowej. Na marginesie zamawiający zauważył, że w zakresie ewentualnej świadczonej usługi do lipca 2022 r. koszt ten i tak został już poniesiony wcześniej jeszcze przed ofertowaniem.

Również argument dotyczący tego, że przystępujący zamierza wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w formie pieniądza jest wystarczający i nie wymaga jakiegokolwiek dowodzenia przez wykonawcę. Wymagane przez zamawiającego zabezpieczenie to 5% ceny ofertowej. Wpłacenie zatem zabezpieczenia w wysokości nieznacznie przewyższającej kwotę trzydzieści tysięcy złotych w formie pieniądza jest dla zamawiającego wystarczającym argumentem.

Przechodząc do kosztów personalnych:

(i) Koordynator zespołu inspektorów nadzoru oraz ekspertów

Przystępujący założył miesięczne wynagrodzenie tej osoby na kwotę 5.000 zł netto. Jednocześnie założył 20 miesięcy.

Zamawiający wskazał, że oczekiwania co do określonej bytności tej osoby na budowie odnoszą się do Etapu II czyli już fazy wykonywania robót budowlanych przez wykonawcę, stąd przyjęcie okresu 20 miesięcy (zamawiający zakłada szacunkowy okres 14 miesięcy na wykonanie robót budowlanych) jest okresem prawidłowym. Zamawiający w pkt 5.2. SWZ wskazał, że w pierwszym etapie zostanie wyłoniony wykonawca robót, a dopiero w drugim etapie będzie nadzór nad realizacją robót. Te 24 miesiące, o których mowa przy drugim etapie, uwzględniają już również 5 miesięcy ewentualnego etapu I. W etapie pierwszym zamawiają-

cy oczekuje tylko i wyłącznie wsparcia przy postępowaniu mającym na celu wyłonienie wykonawcy robót budowlanych.

Jednocześnie co godne uwagi kwota 5.000 zł netto płacona co miesiąc osobie wskazanej do pełnienia tej funkcji również nie jawi się jako kwota znacznie poniżej funkcjonujących na rynku stawek za tego typu usługę. Z całą pewnością nie jest to kwota poniżej najniższego wynagrodzenia minimalnego.

Zamawiający wziął również pod uwagę to, że osoba ta może wykonywać również inne obowiązki na rzecz przystępującego, czy też innego podmiotu, stąd najprawdopodobniej nie będzie to stanowiło jej jedyne źródła dochodu.

Dodatkowo przystępujący załączył do swoich wyjaśnień oświadczenie Pana L. M., który będzie sprawował tę funkcję potwierdzające realność wysokości wynagrodzenia.

(ii) Inspektor nadzoru inwestorskiego branży konstrukcyjno-budowlanej

Przystępujący założył miesięczne wynagrodzenie tej osoby na kwotę 4.000 zł netto. Jednocześnie założył 20 miesięcy. W wyjaśnieniach wskazał na umowę o pracę. Co do prawidłowości wyliczenia czasookresu świadczenia usługi zamawiający powołał tę samą argumentację, którą podniósł dla L. M. .

Jednocześnie co godne uwagi kwota 4.000 zł netto płacona co miesiąc osobie wskazanej do pełnienia tej funkcji również nie jawi się jako kwota znacznie poniżej funkcjonujących na rynku stawek za tego typu usługę. Z całą pewnością nie jest to kwota poniżej najniższego wynagrodzenia minimalnego.

Zamawiający wziął również pod uwagę to, że osoba ta może wykonywać również inne obowiązki na rzecz przystępującego, czy też innego podmiotu, stąd najprawdopodobniej nie będzie to stanowiło jej jedyne źródła dochodu.

Na powyższą argumentację nie wpływa również okoliczność zmiany osoby wskazanej do pełnienia tej funkcji. Zamawiający w wyniku bowiem oceny uprawnień Pana J. K., zamawiający wezwał do zastąpienia tej osoby, co też przystępujący uczynił wskazując nową osobę w postaci A. S. . Jednocześnie Pan A. S. będzie świadczył swoją usługę na podstawie umowy zlecenia. Na marginesie tylko należy wskazać, że koszty dla pracodawcy w przypadku umowy o pracę, jest o wiele wyższy niż w przypadku umowy zlecenia.

Nie można również tracić z pola widzenia tego, że nie w całym okresie realizacji etapu II będą wykonywane roboty konstrukcyjno-budowlane.

(iii) Inspektor nadzoru inwestorskiego branży sanitarnej.

Przystępujący założył miesięczne wynagrodzenie tej osoby na kwotę 3.000 zł netto. Jednocześnie założył 20 miesięcy. W wyjaśnieniach wskazał na umowę o pracę. Co do prawidłowości wyliczenia czasookresu świadczenia usługi, wysokości wynagrodzenia i możliwości świadczenia innych obowiązków na rzecz przystępującego, zamawiający powołał tę samą argumentację, którą podniósł dla L. M. .

Co istotne w trakcie wykonywania etapu II roboty branży sanitarnej nie będą wykonywane przez cały okres trwania tego etapu.

(iv) Inspektor nadzoru inwestorskiego branży elektrycznej.

Przystępujący założył miesięczne wynagrodzenie tej osoby na kwotę 2.500 zł. Jednocześnie założył 20 miesięcy. W wyjaśnieniach wskazał na umowę zlecenia.

Co do prawidłowości wyliczenia czasookresu świadczenia usługi, wysokości wynagrodzenia i możliwości świadczenia innych obowiązków na rzecz przystępującego, zamawiający powołał tę samą argumentację, którą podniósł dla L. M. .

Dodatkowo przystępujący załączył do swoich wyjaśnień oświadczenie Pana G. B., tj. osoby wskazanej do pełnienia tej funkcji, w którym to oświadczeniu podmiot ten potwierdził takie właśnie ustalenia.

Co istotne w trakcie wykonywania etapu II roboty branży elektrycznej nie będą wykonywane przez cały okres trwania tego etapu.

(v) Inspektor nadzoru – specjalista z zakresu geologii

Przystępujący określił w tym wypadku wynagrodzenie nie jako stałą miesięczną kwotę, tylko jako stawka za wizytę. Jednocześnie wskazał, że szacowana ilość wizyt to 20 a jedna wizyta to koszt 1.000 zł netto.

Co istotne Zamawiający nie wskazał minimalnej ilości wizyt takiego specjalisty. Tym samym nie ma też podstaw do tego, aby kwestionować założoną ilość wizyt tego specjalisty na placu budowy.

Tak samo stawka 1.000 zł netto za wizytę (jeden dzień nawet przy założeniu pobytu trwającego 8 godzin) nie jawi się jako stawka nierealna.

(vi) Specjalista z zakresu architektury krajobrazu

Przystępujący określił w tym wypadku wynagrodzenie nie jako stałą miesięczną kwotę, tylko jako stawka za wizytę. Jednocześnie wskazał, że szacowana ilość wizyt to 30 a jedna wizyta to koszt 800 zł netto.

Co istotne Zamawiający nie wskazał minimalnej ilości wizyt takiego specjalisty. Tym samym nie ma też podstaw do tego, aby kwestionować założoną ilość wizyt tego specjalisty na placu budowy.

Tak samo stawka 800 zł netto za wizytę (jeden dzień nawet przy założeniu pobytu trwającego 8 godzin) nie jawi się jako stawka nierealna.

Dodatkowo przystępujący do swoich wyjaśnień załączył oświadczenie Pana J. Z., który będzie pełnił tę funkcję, w którym to oświadczeniu podmiot ten potwierdził realizację tej usługi za kwotę jaką wskazał przystępujący w wyjaśnieniach.

(vii) Specjalista ds. rozliczeń

Przystępujący wskazał założenia 20 miesięcy przy kwocie 2000 zł miesięcznie.

Również w tym wypadku Przystępujący wskazał, że będzie to osoba która jest zatrudniona u przystępującego i pracująca u niego w biurze, stąd jej koszty są pokrywane również z innych usług świadczonych przez przystępującego na rzecz innych podmiotów.

Dodatkowo zamawiający też zdaje sobie sprawę z tego, że zaangażowanie tej osoby przy realizacji przedmiotowego zamówienia nie wymaga pełnego (40 godzin tygodniowo) zaangażowania tej osoby w realizację tego zamówienia. Stąd wskazana kwota nie może być traktowana jako kwota, która mogłaby zostać potraktowana poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Zamawiający wziął również pod uwagę to, że przystępujący posiada co najmniej dwa samochody służbowe (przystępujący załączył do swoich wyjaśnień, kopię dowodów rejestracyjnych tych pojazdów). Jest to okoliczność, która również pozwala przystępującemu na ograniczenie kosztów, albowiem jednym transportem jest w stanie przywieść grupę swoich pracowników. W stosunku bowiem do specjalistów, którzy nie są pracownikami tylko współpracują z przystępującym ewentualne dojazdy są wliczone w koszt danej usługi świadczonej przez określonego specjalistę na rzecz przystępującego. Na marginesie zauważył, że nawet gdyby przyjąć (co oczywiście nie będzie miało miejsca) obowiązek codziennej bytności na placu budowy od poniedziałku do piątku, to uwzględniając odległość siedziby przystępującego od siedziby zamawiającego, na terenie której będą wykonywane roboty budowlane, nad którymi nadzór ma sprawować Inżynier Kontraktu (50 km w jedną stronę) to byłby to koszt wynoszący ok. 300 zł na tydzień (50 km x 2 x 5 dni w tygodniu = 500 km) czyli mniej więcej jedno tankowanie do baku samochodu do pełna. Przy czym tak jak zostało to wskazane wyżej wykonawca nie musiał uwzględniać codziennej bytności każdego ze specjalistów wymaganych przez zamawiającego na terenie prowadzonej przez zamawiającego inwestycji.

Zamawiający wskazał również na to, że przystępujący poza kosztami wymaganych przez zamawiającego specjalistów wskazał również na inne koszty, które zostały uwzględnione w jego ofercie tj. koszty m.in. innych specjalistów, koszty administracyjne wraz z kosztami dojazdu osób zatrudnionych na umowę o pracę, koszty okresu wyłonienia wykonawcy robót budowlanych, koszty okresu gwarancyjnego, jak również wysokość marży. Łącznie jest to kwota ok. 121.000 zł, która to kwota również pozwala zamawiającemu na uznanie, że przystępujący ma jeszcze ewentualny zapas na to, gdyby z jakichś powodów koszty te musiały wzrosnąć w stosunku do zakładanych.

Zwrócił uwagę, że z załączonych oświadczeń trzech ekspertów jasno wynika, że to wynagrodzenie obejmuje również okres gwarancji. Tym samym jest ono płacone niejako z góry. To samo dotyczy pozostałych ekspertów. Poza tym okres gwarancji jest trudny do wyznaczania, dlatego że trudno ustalić ile takich wizyt będzie koniecznych, i czy w ogóle zaistnieje konieczność takiej wizyty. Jeżeli nawet zajdzie konieczność takiej wizyty to będą to raczej

sytuacje incydentalne, natomiast to ryzyko jest kalkulowane w zasadzie już w wynagrodzeniu zasadniczym wykonawcy za świadczenie „właściwej” usługi.

Wykonawca wyjaśnił jednocześnie, że wynagrodzenie dla danego eksperta będzie pokrywało ewentualne wynagrodzenie dla jego zastępcy.

Brak informacji o pozostałych ewentualnych osobach (poza personelem wymaganym przez zamawiającego), zamawiający traktuje jako brak korzystania z innych osób przy realizacji tego zamówienia, a tym brak konieczności składania wyjaśnień w tym zakresie. Tym samym wyjaśnienia przystępującego należy uznać za wystarczające co do wyjaśnienia realności zaoferowanej ceny, a tym samym zarzut niewykazania realności tej ceny i w konsekwencji uznania jej za rażąco niską należy uznać za niezasadny.

Dodatkowo zamawiający wskazał, że ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Podkreślił jednak, iż ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie zwalnia odwołującego, który podnosi zarzut rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności. Przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 PZP nie może być rozumiany w ten sposób, że odwołujący może poprzestać na samych twierdzeniach i przenieść na uczestnika postępowania odwoławczego ciężar dowodowy (tak KIO w wyroku z dnia 14 grudnia 2017 r. sygn. akt: KIO 2540/17). Odwołujący musi udowodnić lub przynajmniej wysoce uprawdopodobnić nierealność zaoferowanej ceny.

Nie istnieje jeden wzorzec, czy schemat konstruowania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Każdy z wykonawców przygotowując ofertę może zwrócić przy wycenie uwagę na inne aspekty zamówienia, każdy z wykonawców ma własne zasady polityki cenowej, funkcjonuje w innych realiach polityki cenowej własnej firmy. Nie ma jednego katalogu minimalnego, ani zakresu maksymalnego zagadnień, do którego powinien odwoływać się dany wykonawca sporządzając kalkulację ceny oferty. A zatem założenia czynione przez jednego wykonawcę nie wykluczają poprawności założeń innego wykonawcy. Każdy z wykonawców przygotowując ofertę może zwrócić przy wycenie uwagę na inne aspekty zamówienia, każdy z wykonawców ma własne zasady polityki cenowej, funkcjonuje w innych realiach polityki cenowej własnej firmy. Pozycje wyceny, na które wskazywał odwołujący nie muszą być jedynymi, które należało uwzględnić w kalkulacji, nie wyczerpują ani katalogu minimalnego, ani nie są zakresem maksymalnym, do którego mógł odwoływać się dany wykonawca" (wyrok KIO z dnia 19 marca 2019 r., sygn. akt KIO 377/19).

Odniesienie do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „UZNK”)

Za nietrafiony zamawiający uznał także zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 1 PZP w zw. z art. 15 UZNK. Zgodnie bowiem z art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP, zamawiający odrzuca ofertę, jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieucz-

ciwej konkurencji. Z kolei zgodnie z art. 15 ust.1 pkt 1 UZNK, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

W sytuacji, gdy oferta przystępującego nie jest ofertą zawierającą rażąco niską cenę, to nie można mówić w tym przypadku o jakimkolwiek naruszeniu przepisów UZNK.

Podkreślił, że ustawa PZP nie definiuje pojęcia rażąco niskiej ceny. Nie czynią tego również przepisy dotychczas obowiązujących dyrektyw unijnych ani orzecznictwo TSUE. Stąd też zasadnym jest odwołanie się do przepisów ustaw regulujących uczciwą w celu właściwego ujęcia tego pojęcia. Z uwagi na powyższe rażąco niską cenę należy rozumieć jako cenę powodującą stratę transakcyjną. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP, zamawiający odrzuca ofertę, jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał jednak, że za działanie stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji nie może być uznane złożenie oferty konkurencyjnej cenowo w stosunku do pozostałych ofert, jeżeli konkurencyjność tej ceny została w sposób prawidłowy przez wykonawcę wykazana.

Jednocześnie przystępujący zwraca uwagę na aktualną tezę KIO, iż „brak uznania ceny za rażąco niską oznacza w konsekwencji, iż złożenie oferty nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, a tym samym zamawiający nie narusza w postępowaniu przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 p.z.p”, (wyrok z dnia 4 lipca 2018 r. KIO 1186/18).

Odwołujący w swoim odwołaniu przytoczeniem kilku fragmentów z uzasadnienia wyroków KIO, nie wskazał żadnych argumentów, które potwierdzałyby nierealność zaoferowanej przez przystępującego ceny. Jeżeli odwołujący wywodzi, że cena ofertowa przystępującego wypełnia dyspozycję normy prawnej z art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK, to na nim w takim wypadku spoczywa ciężar wykazania nierealności tej ceny i oderwania jej od panujących realiów. Odwołujący nie podjął jednak nawet próby uprawdopodobnienia tego, a nie mówiąc już o wykazaniu i udowodnieniu tych okoliczności.

Odniesienie się do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy

Zarzut ten zamawiający uznał całkowicie chybiony. Zamawiający wybrał bowiem jako najkorzystniejszą ofertę przystępującego przyznając mu maksymalną ilość punktów w obu kryteriach oceny ofert.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. SWZ wraz z załącznikami, wezwania do złożenia wyjaśnień zaoferowanej ceny skierowanego do przystępującego i udzielonej odpowiedzi wraz z załącznikami.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W pkt 5.2 SWZ:

5.2. Wykonawca będzie realizował przedmiot zamówienia przez okres realizacji Inwestycji obejmujący:

1) okres prowadzenia postępowania lub postępowań o udzielenie zamówienia na wyłonienie wykonawcy robót budowlanych (orientacyjny termin trwania postępowania o udzielenie zamówienia na wykonanie robót budowlanych – do 5 miesięcy od zawarcia umowy),

2) okres realizacji robót przez wykonawcę (wykonawców) robót budowlanych wraz z czynnościami odbiorowymi zakończonymi podpisaniem protokołu odbioru końcowego i uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na użytkowanie (orientacyjny termin trwania robót budowlanych to 14 miesięcy, od dnia podpisania umów Zamawiającego z wykonawcami robót budowlanych), przy czym Wykonawca musi założyć maksymalny okres w tym zakresie do 24 miesięcy od zawarcia umowy,

7 | S t r o n a

3) okres gwarancji jakości i rękojmi za wady robót budowlanych (Wykonawca musi założyć maksymalny okres 24 miesięcy od zakończenia robót budowlanych),

5.3. Przedmiot zamówienia nie będzie jednak wykonywany dłużej niż 48 miesięcy od dnia zawarcia umowy, wliczając wszystkie wymienione w pkt 5.2. okresy.

W pkt 7.1 SWZ zamawiający określił minimalny wymagany skład zespołu wykonawcy:

Ekspert 1: Koordynator zespołu inspektorów nadzoru oraz ekspertów, co najmniej 1 osoba

Ekspert 2: Inspektor nadzoru inwestorskiego branży konstrukcyjno-budowlanej, co najmniej 1 osoba

Ekspert 3: Inspektor nadzoru inwestorskiego branży sanitarnej, co najmniej 1 osoba

Ekspert 4: Inspektor nadzoru inwestorskiego branży elektrycznej, co najmniej 1 osoba

Ekspert 5: Inspektor nadzoru – specjalista z zakresu geologii - co najmniej 1 osoba

Ekspert 6: Specjalista z zakresu architektury krajobrazu - co najmniej 1 osoba

Ekspert 7: Specjalista ds. rozliczeń - co najmniej 1 osoba

Zamawiający nie dopuszcza łączenia w/w stanowisk.

Nakładające się na siebie okresy pełnienia ww. funkcji nie sumują się.

Załącznik nr 10 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia

3. PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA

Przedmiot zamówienia dotyczy pełnienia funkcji Inżyniera kontraktu wraz z pełnieniem wielobranżowego nadzoru inwestorskiego przy realizacji inwestycji opisanej w pkt. 2.

Przedmiot zamówienia obejmuje branże: konstrukcyjno-budowlaną, sanitarną, elektryczną, geologiczną oraz architektury krajobrazu.

Wymagania dotyczące minimalnego składu osobowego, doświadczenia, uprawnień, warunków finansowych określone są w pkt 7.1 SWZ

Do obowiązków Wykonawcy na etapie I:

Uczestnictwo w postępowaniu przetargowym na realizację robót budowlanych pn. „Ogrody Przelewice – modernizacja i rozbudowa historycznego folwarku w Przelewicach wraz z niezbędną infrastrukturą”

a) W terminie 10 dni od podpisania umowy Inżynier Kontraktu opracuje raport, który powinien zawierać wykaz stwierdzonych wad, uchybień, usterek lub wskazanie obszarów, które wymagają wyjaśnienia zastosowanych rozwiązań projektowych, w zakresie zgodności z przepisami prawa i skoordynowania opracowań branżowych. Dokument ten powinien obejmować sprawdzenie całej dokumentacji projektowo-kosztorysowej w zakresie kompletności, zgodności i spójności wszystkich dokumentów wchodzących w jej skład. Weryfikacji podlegają również przedmiary wraz z kosztorysami pod kątem ilościowym, wartościowym oraz spójności z częścią rysunkowo-opisową.

Opracowany przez Inżyniera Kontraktu raport po weryfikacji Zamawiającego zostanie przekazany do wykonawcy dokumentacji projektowej wraz z podanym terminem na odniesienie się do informacji w nim zawartych.

Odpowiedź wykonawcy dokumentacji projektowej zostanie przekazana do Inżyniera Kontraktu w celu ich akceptacji. W przypadku niewystarczających zdaniem Inżyniera Kontraktu wyjaśnień/korekt, dokumentacja projektowa może zostać poddana kolejnej weryfikacji.

b) Konsultacje na prośbę Zamawiającego w zakresie dokumentacji przetargowej na realizację robót budowlanych dla zadania objętego Przedmiotem Zamówienia

c) Pomoc w przygotowywaniu odpowiedzi dotyczących przedmiotu inwestycji (robót budowlanych) na prośbę Zamawiającego.

d) Doradztwo na prośbę zamawiającego w zakresie procedury wyłonienia i udzielenia zamówienia wykonawcy robót oraz w razie potrzeby uczestnictwo w spotkaniach organizowanych przez Zamawiającego.

Do obowiązków Wykonawcy na etapie II:

a) Udział w przekazaniu terenu robót dla wykonawcy robót budowlanych,

b) koordynowanie i planowanie działań wszystkich uczestników procesu budowlanego celem zapewnienia realizacji Inwestycji w założonym terminie przy zachowaniu wysokiej jakości wykonywanych prac,

c) koordynowanie procesu uzyskiwania zgód na dostawę energii elektrycznej, wody, itp. niezbędnych do wykonania Inwestycji,

d) prowadzenie nadzoru inwestorskiego nad prawidłowym przebiegiem robót budowlanych zgodnie z Ustawą z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane, a w szczególności nadzór - pod względem technicznym, jakościowym, organizacyjnym, formalnym i terminowym, zgodnie z umową, która zostanie zawarta z wykonawcą robót oraz harmonogramem rzeczowo-finansowym; Pobyt na terenie budowy powinien trwać tak długo, jak tego wymaga skuteczność nadzoru i mieć miejsce nie rzadziej niż 2 raz w tygodniu (w trakcie realizacji robót, chy-

ba że Wykonawca zaciągnie stosowne zobowiązanie opisane w SWZ w ramach kryterium oceny ofert, co do częstszego pobytu oraz reakcji na zapotrzebowanie Zamawiającego); Z każdego tygodnia na budowie Wykonawca zobowiązany jest sporządzić protokół z dokonanych czynności, postępu prowadzenia prac i ewentualnych ustaleń z uczestnikami procesu budowlanego.

e) Przeprowadzenie dla Zamawiającego raz w miesiącu oceny stanu zaawansowania prac budowlanych oraz zgodności ich przeprowadzenia z dokumentacją, harmonogramem, wraz z dokumentacją fotograficzną.

f) prowadzenie na bieżąco dokumentacji fotograficznej z postępu prowadzonych prac budowlanych oraz robót ulegających zakryciu wraz z ich archiwizacją – do przekazania Zamawiającemu

g) bieżące pisemne informowanie Zamawiającego o przebiegu realizacji przedsięwzięcia, ze wskazywaniem ewentualnych zagrożeń i ich przyczyn dla dotrzymania przez wykonawcę robót budowlanych terminów określonych w umowie na realizację robót budowlanych oraz wskazujących sugestie rozwiązania takich problemów,

h) uczestniczenie/prowadzenie narad roboczych na terenie budowy oraz udział w naradach organizowanych przez wykonawcę robót wraz ze sporządzeniem protokołów i przekazanie ich zainteresowanym stronom w terminie do 2 dni roboczych po naradzie

i) udział w spotkaniach organizowanych przez Zamawiającego w sprawach dotyczących realizacji przedmiotowej inwestycji,

j) sugerowanie zasadności/konieczności wykonania prac zamiennych oraz opiniowanie takich prac,

k) sugerowanie zasadności/konieczności wykonania prac dodatkowych oraz opiniowanie takich prac ,

l) składanie uzasadnionych wniosków do Zamawiającego w sprawie konieczności opracowania ewentualnych dodatkowych ekspertyz i badań technicznych (wraz z uzasadnieniem ich wykonania i oszacowaniem kosztów).

m) Dokonywanie czynności sprawdzenia kosztorysów, a także innych kalkulacji sporządzonych przez wykonawcę robót zgodnie z warunkami określonymi w umowie z wykonawcą robót budowlanych

n) prowadzenie bieżącej korespondencji z wykonawcą robót budowlanych i udzielanie mu niezbędnych wyjaśnień, porad, zaleceń lub poleceń wraz z informowaniem Zamawiającego,

o) rozstrzyganie wątpliwości natury technicznej, powstałych w toku prowadzonych robót, a w razie potrzeby zaciąganie opinii projektanta, z wyjątkiem spraw mających wpływ na zmianę kosztów budowy,

p) Weryfikowanie karty nadzoru autorskiego prowadzonej przez wykonawcę dokumentacji projektowej, stanowiącej sprawozdanie z wykonania czynności nadzoru autorskiego za dany

miesiąc, zawierający opis załatwionej sprawy (temat, data ustalona na załatwienie, faktyczny termin załatwienia), spis rysunków zamiennych, uzupełniających, dodatkowych, spis wydanych opinii, zatwierdzeń zmiany zastosowanych wyrobów budowlanych i rozwiązań równoważnych proponowanych przez wykonawcę robót budowlanych. „Karta pracy nadzoru autorskiego” musi zostać złożona Zamawiającemu najpóźniej do 7 dnia następnego miesiąca, a jeżeli jest to dzień wolny od pracy to w pierwszym roboczym po tym dniu. Zamawiający w ciągu 14 dni roboczych zaakceptuje „Kartę pracy nadzoru autorskiego” lub pisemnie powiadomi Wykonawcę o braku akceptacji z podaniem przyczyn

q) Wymaganie od wykonawcy robót budowlanych sporządzenia Planu Zapewnienia Jakości i akceptacja w uzgodnieniu z Zamawiającym wniosków materiałowych oraz nadzór i sprawdzanie jakości materiałów budowlanych, urządzeń, instalacji itp. wykorzystywanych lub montowanych przez wykonawcę robót budowlanych w ramach przedsięwzięcia – w szczególności w kontekście ich jakości posiadanych certyfikatów i atestów.

r) kontrola i opiniowanie przedstawionych przez wykonawcę technologii robót, materiałów, harmonogramów, kamieni milowych oraz przedstawianie ich do zatwierdzenia Zamawiającemu,

s) kontrola prawidłowości prowadzenia dziennika budowy i dokonywanie w nim wpisów stwierdzających wszystkie okoliczności mające znaczenie dla właściwego przebiegu procesu budowlanego,

t) nadzór nad zapewnieniem bezpieczeństwa i przestrzegania przepisów p. poz., ochrony środowiska naturalnego i BHP przez wszystkich uczestników procesu realizacji inwestycji, w rozumieniu wymagań stawianych przez Prawo budowlane i inne obowiązujące przepisy, podczas całego procesu realizacji Inwestycji, w szczególności weryfikowanie, czy osoby wykonujące prace na terenie budowy posiadają wymagane kwalifikacje oraz zapewnienie porządku na terenie budowy

u) kontrola robót zanikających lub ulegających zakryciu, niezbędnych przeglądów międzyoperacyjnych, prób, badań kontrolnych i sprawdzeń wynikających z dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót lub wskazanych norm,

v) kontrolowanie placu budowy pod kątem odpowiedniego składowania materiałów, organizacji zaplecza budowy, porządku i wywozu odpadów,

w) koordynowanie i przeprowadzenie odbiorów (częściowych/końcowego) oraz zgłaszania i usunięcia wad

x) ustalenie faktycznie wykonanego zakresu robót, który będzie podstawą do fakturowania częściowego, zgodnie z postanowieniami umowy zawartej pomiędzy Zamawiającym, a wykonawcą robót budowlanych oraz w oparciu o harmonogram rzeczowo-finansowy,

- y) weryfikację, czy podmioty biorące udział w realizacji przedsięwzięcia posiadają status podwykonawców oraz sprawdzania prawidłowości rozliczeń wykonawcy robót budowlanych z tymi podmiotami,
- z) Sprawdzanie dokumentów rozliczeniowych inwestycji pod względem merytorycznym i rachunkowym oraz dokonywanie bieżącej analiz kosztów inwestycji, zestawień, a także dokonywanie/weryfikacja rozliczeń wykonawcy robót budowlanych z podwykonawcami,
- aa) występowanie na żądanie Inwestora przed organami administracji, w sprawach wynikających z realizacji inwestycji, w granicach udzielonych pełnomocnictw,
- bb) uczestnictwo w komisji odbioru końcowego inwestycji, przygotowanie oraz przedłożenie Zamawiającemu, w terminie 15 dni od daty podpisania protokołu końcowego budowy, sprawozdania końcowego zgodnie z realizacją inwestycji,
- cc) udział w ewentualnych kontrolach państwowego nadzoru budowlanego lub innych upoważnionych organów,
- dd) weryfikacja kompletności, rzetelności i prawidłowości dokumentacji technicznej powykonawczej itp. składanej przez wykonawcę robót budowlanych w ramach procedur odbiorów,
- ee) uzyskanie na żądanie Inwestora lub koordynowanie uzyskania wymaganych przepisami prawa decyzji administracyjnych, opinii, uzgodnień, stanowisk organów administracyjnych w trakcie lub po zakończeniu inwestycji wraz z dopilnowaniem uzyskania przez wykonawcę robót budowlanych ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Inwestycji,
- ff) archiwizacja korespondencji i dokumentacji związanej z realizacją Inwestycji, w tym pism, maili i faxów oraz przekazanie ich Zamawiającemu w stanie kompletnym (w ułożeniu chronologicznym) po zakończeniu Inwestycji,
- gg) wykonywanie innych obowiązków wynikających z przepisów prawa lub postanowień Umowy o wykonanie robót budowlanych,
- hh) zarządzanie finansowe umowami, które zapewni realizację tych umów w zaplanowanym czasie i budżecie,
- ii) sprawdzanie i zatwierdzanie ilości i wartości robót, dostaw i usług przy realizacji umowy o roboty budowlane,
- jj) rozliczenie umowy o roboty budowlane w przypadku jego przerwania z jakiegokolwiek przyczyny,
- kk) przygotowywanie w podanych przez Zamawiającego terminach wszelkich dokumentów niezbędnych do rozliczenia umowy o roboty budowlane dla Zamawiającego oraz instytucji finansującej.

Do obowiązków Wykonawcy po zakończeniu realizacji robót należy – Etap III:

- a) uczestnictwo w przeglądach i komisjach odbiorów w okresie gwarancji i rękojmi, jakiego udzieli Zamawiającemu wykonawca robót budowlanych.
- b) opiniowanie wad przedmiotu inwestycji stwierdzonych w okresie gwarancyjnym,

c) kontrola i potwierdzanie usunięcia wad.

Wykonawca zobowiązuje się wykonywać Przedmiot Zamówienia z należytą dbałością, efektywnością oraz najwyższą starannością, zgodnie z najlepszą praktyką zawodową.

Uwaga:

W zakresie przedmiotu zamówienia Wykonawca musi objąć wszystkie koszty niezbędne do całkowitego i efektywnego wykonania zamówienia, w tym wszelkie koszty przejazdu, delegacji oraz inne koszty materiałów potrzebnych do realizacji zamówienia.

Zaplecze na placu budowy dla Inżyniera Kontraktu zostanie przygotowane przez Zamawiającego.

W dniu 8 lutego 2022 r. zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny za wykonanie zamówienia.

Wątpliwości zamawiającego wzbudza cena brutto zaoferowana przez wykonawcę za wykonanie zamówienia w kwocie brutto 608.850,00 zł. Cena ta jest bowiem niższa o prawie 36% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania przez zamawiającego na kwotę 772.357,72 zł netto. Oferta cenowa wykonawcy odbiega również dość znacznie od cen zaoferowanych przez dwóch pozostałych wykonawców.

Zgodnie z pkt 15. 4 SWZ wykonawca zobowiązany był skalkulować cenę oferty na podstawie zakresu rzeczowego przedmiotu zamówienia określonego w SWZ oraz postanowień wynikających z projektu umowy stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ. Wykonawca kalkulując cenę oferty zobowiązany był zgodnie z wymaganiami zawartymi w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 10 do SWZ ująć „wszystkie koszty niezbędne do całkowitego i efektywnego wykonania zamówienia, w tym wszelkie koszty przejazdu, delegacji oraz inne koszty materiałów potrzebnych do realizacji zamówienia”.

Zamawiający oczekiwał od wykonawcy wyjaśnienia, w jaki sposób skalkulował cenę za wykonanie zamówienia, które zgodnie z rozdziałem 5 SWZ ma być realizowane przez okres realizacji inwestycji pn. „Ogrody Przelewice - modernizacja i rozbudowa historycznego folwarku w Przelewicach wraz z niezbędną infrastrukturą ” („Inwestycja”), który obejmuje:

- 1) okres prowadzenia postępowania lub postępowań o udzielenie zamówienia na wyłonienie wykonawcy robót budowlanych (orientacyjny termin trwania postępowania o udzielenie zamówienia na wykonanie robót budowlanych - do 5 miesięcy od zawarcia umowy),
- 2) okres realizacji robót przez wykonawcę (wykonawców) robót budowlanych wraz z czynnościami odbiorowymi zakończonymi podpisaniem protokołu odbioru końcowego i uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na użytkowanie (orientacyjny termin trwania robót budowlanych to 14 miesięcy od dnia podpisania umów zamawiającego z wykonawcami robót budowlanych), przy czym wykonawca musi założyć maksymalny okres w tym zakresie do 24 miesięcy od zawarcia umowy,

3) okres gwarancji jakości i rękojmi za wady robót budowlanych (wykonawca musi założyć maksymalny okres 24 miesięcy od zakończenia robót budowlanych).

Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia w/w ceny dotyczących w szczególności:

- 1) zarządzania procesem świadczonych usług,
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług,
- 3) oryginalności usług oferowanych przez wykonawcę.
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi 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 dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W sytuacji, gdy któryś z powyższych elementów (opisanych w podpunktach) miał wpływ na dokonaną kalkulację ceny należy przedstawić odpowiednie wyjaśnienie wraz z przedstawieniem dowodów oraz wskazaniem konkretnych kwotowo wielkości uzyskanych oszczędności. Jednocześnie zamawiający zwrócił uwagę, iż zgodnie z wymaganiami zawartymi w projekcie umowy (załącznik nr 4 do SIWZ) oraz w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 10 do SWZ) do obowiązku wykonawcy należy regularne wizytowanie terenu budowy, z częstotliwością niezbędną do prawidłowego wykonania zamówienia. Pobyt na terenie budowy powinien trwać tak długo, jak tego wymaga skuteczność nadzoru i mieć miejsce nie rzadziej niż 2 razy w tygodniu (w trakcie realizacji robót). Ponadto wykonawca zobowiązał się w ofercie, że Ekspert 1 - Koordynator Zespołu Inżynierów Nadzoru oraz Ekspertów, będzie obecny na terenie budowy w wymiarze co najmniej 4 dni roboczych po 4 godziny. Zamawiający zaznaczył, iż częstotliwość pobytów wykonawcy na terenie budowy Inwestycji wskazana w zdaniu poprzednim stanowi minimalne ilości. Zgodnie bowiem z postanowieniami projektu umowy (załącznik nr 4 do SWZ) wykonawca zobowiązany jest również m.in. do uczestniczenia w naradach roboczych na terenie budowy, spotkaniach organizowanych przez zamawiającego, odbiorach robót zanikających i ulegających zakryciu, odbiorach robót budowlanych, uczestniczenia w próbach i odbiorach technicznych niezbędnych do prawidłowej realizacji Inwestycji, co może powodować konieczność wizyt na budowie nawet kilka

razy w tygodniu. Zamawiający przypomniał również, że obiekty będące przedmiotem robót budowlanych są wpisane do rejestru zabytków.

Wykonawca zobowiązany był przedstawić szczegółową kalkulację zaoferowanej ceny wraz z dowodami uwzględniającą wszystkie wymagania zawarte w SWZ oraz dołączonych do niej dokumentów. Kalkulacja ta powinna obejmować w szczególności:

koszty personelu bezpośrednio zaangażowanego do wykonania zamówienia.

Wykonawca powinien przedłożyć szczegółową kalkulację w rozbiciu na każdą osobę skierowaną do realizacji zamówienia, mając na uwadze obowiązek zapewnienia do realizacji osób zgodnie z wymaganiami opisanymi w pkt 7.1 ppkt 4) lit b) SWZ. W kalkulacji tej wykonawca oddzielnie dla każdej osoby skierowanej do realizacji zamówienia podać co najmniej takie informacje jak: imię i nazwisko, funkcja, podstawa prawna zatrudnienia danej osoby, zaangażowanie danej osoby w realizację zamówienia, czas pracy przez jaki faktycznie będzie realizowała zamówienie w poszczególnych jego etapach, wynagrodzenie za udział w realizacji zamówienia, przewidziana ilość pobyków danej osoby na terenie budowy w poszczególnych etapach realizacji przedmiotu zamówienia, ewentualne koszty jej zakwaterowania, delegacje oraz wszelkie inne koszty związane z zatrudnieniem i pracą tych osób w zależności od treści stosunku prawnego będącego podstawą zatrudnienia danej osoby.

Poza tym w przedłożonej kalkulacji wykonawca powinien również ująć wynagrodzenia wraz z narzutami pracy dodatkowego personelu niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia w związku z urlopami lub okresami nieobecności ww. osób. W stosunku do tych osób należy podać informacje w stopniu szczegółowości opisanym powyżej.

koszty personelu pomocniczego zaangażowanego do wykonania zamówienia;

Wykonawca powinien przedłożyć szczegółową kalkulację w rozbiciu na każdą osobę w stopniu szczegółowości analogicznym jak dla personelu bezpośrednio zaangażowanego do wykonania zamówienia.

koszty zarządu;

koszty związane z prowadzeniem biura przy pomocy, którego wykonawca będzie realizował przedmiot zamówienia tj.: telefony, sprzęt komputerowy, materiały biurowe.

koszty transportu związane z realizacją zamówienia w miejscowości innej niż miejscowość siedziby Wykonawcy wraz z podaniem szczegółowej informacji w sprawie ilości i tras dojazdów oraz przyjętych do kalkulacji środków transportu,

koszty ustanowienia i utrzymania ubezpieczenia OC zgodnie z wymaganiami opisanymi w SWZ, w szczególności w projekcie umowy stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ oraz z zobowiązaniem zawartym w ofercie wykonawcy;

koszty ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy;

koszty założone w Ofercie na ryzyko przedłużenia się realizacji Inwestycji w zakresie stanowiącym ryzyko Wykonawcy zgodnie z projektowanymi postanowieniami umowy stanowiącymi część SWZ.

założony w Ofercie zysk
oraz potwierdzić, że w zaoferowanej cenie ujęto wszystkie niezbędne koszty wymienione w SWZ, w szczególności w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 10 SWZ) oraz projekcie umowy (załącznik nr 4 do SWZ).

W dniu 10 lutego 2022 r. przystępujący udzielił następujących wyjaśnień:

Wyjaśnił, iż oferta zakłada realizację usług w całym okresie realizacji inwestycji wskazanym w SWZ.

Wykonawca specjalizuje się w obsłudze inwestycji budowlanych i zrealizował wiele zamówień, zarówno w sektorze publicznym jak i prywatnym, zwłaszcza w zakresie prowadzenia nadzorów inwestorskich oraz pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu. Ze względu na dużą liczbę zleceń obsługiwanych przez stałą i sprawdzoną kadrę specjalistów własnych i współpracujących wykonawca może realizować przyjęte zadania sprawnie, profesjonalnie oraz w przystępnej cenie.

W dorobku wykonawcy znajdują się zarówno małe jak i duże inwestycje, które zostały zakończone i wykonane w sposób należyty.

Szacując cenę wykonawca wziął pod uwagę fakt, iż terminy zaplanowane przez zamawiającego są terminami orientacyjnymi i możliwe są ich zmiany przez ich skrócenie lub przedłużenie – w przypadku przedłużenia – o czas niezbędny do wykonania prac.

W okresie nadzoru nad robotami budowlanymi, usługi pełnione będą zgodnie z wymogami Prawa budowlanego oraz SWZ.

Poinformował ponadto, że w razie konieczności zapewnienia zastępstwa za którąkolwiek z osób, należne wynagrodzenie zastępowanemu przysługiwać będzie osobie zastępującej.

Przedstawione kwoty wynagrodzeń dla inspektorów, którzy są pracownikami lub stałymi współpracownikami wykonawcy, zostały z nimi uzgodnione i uwzględniają wieloletnią współpracę na różnych inwestycjach, w tym tych, które zespół realizował w podobnym składzie.

Ww. okoliczności powodują, iż wyłączone są w rozliczeniach stron elementy ryzyka związane z rozpoczęciem współpracy z nowym podmiotem, co wpływa na uzgodnienie preferencyjnych stawek pomiędzy stronami. Osoby, które zostały wskazane do realizacji usługi mają warunki płatności oraz zakres odpowiedzialności wskazany we wzorze umowy oraz SWZ, a ich wynagrodzenie zostało oszacowane w porozumieniu z nimi. Na potwierdzenie wykonawca złożył oświadczenia kluczowych specjalistów zewnętrznych potwierdzające dokonane uzgodnienia. Wskazane stawki pracowników wykonawcy potwierdził w wyjaśnieniach.

Wykonawca nadmienił, iż nadzorowanie robót jest usługą nietypową, polegającą na kontroli budowy oraz odbiorze prac w sposób taki, jaki wynika z procesu budowlanego. Nie jest to usługa, która nosi znamiona pracy wykonywanej na umowę o pracę, ponieważ nie jest wykonywana pod zewnętrznym kierownictwem w sposób określony ramami czasowymi (w godz. od – do), a opiera się na specjalistycznej wiedzy inspektorów, popartej doświadczeniem oraz uprawnieniami budowlanymi. Ponadto sprawowanie nadzoru jest zobowiązaniem starannego działania z zachowaniem pełnej odpowiedzialności za efekt końcowy swojej pracy, co w rozumieniu kodeksu pracy nie jest stosunkiem pracy. Niemniej wynagrodzenia Inspektorów uwzględniają kontrolę budowy w wymiarze zapewniającym skuteczność nadzoru jednocześnie zapewniając Inspektorom minimalną stawkę godzinową, ustaloną na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Zamawiający wskazał w SWZ wymagania odnośnie sposobu świadczenia usług przez kluczowych specjalistów, tj. konieczność obecności każdego z branżowych Inspektorów nadzoru na placu budowy w okresie realizacji robót budowlanych prowadzonych w zakresie objętym nadzorem jego specjalizacji. Oszacowana przez wykonawcę cena zapewnia spełnienie ww. wymogu. Wykonawca dokonując kalkulacji oferty zakładał dla części branż wynagrodzenie miesięczne (koordynacja, branża sanitarna, konstrukcyjno-budowlana, elektryczna, rozliczenie projektu), związane jest to z przedmiotem robót budowlanych, gdzie ilość i zakres prac w ww. branżach będzie wiodący. Wynagrodzenie dla Inspektorów w branży geologicznej i z zakresu architektury krajobrazu zostało określone w oparciu o stawki „za wizytę”. Oszacowane przez wykonawcę wynagrodzenie zakłada częstsze wizyty ww. Inspektorów podczas intensyfikacji robót branżowych, jednak nie będą to wizyty całonocne, stąd przedstawione stawki miesięczne oraz stawki określone „za wizytę” spełnią wymogi minimalnego wynagrodzenia za godzinę.

Przedstawiona przez wykonawcę minimalna ilość wizyt dla inspektorów branż teletechnicznej i drogowej jest orientacyjna i wykonawca ma świadomość, że podczas intensyfikacji robót wymagana obecność personelu może się zwiększyć. Oszacowana ilość wizyt podyktowana jest wieloletnim doświadczeniem w zarządzaniu podobnymi Inwestycjami. Nawet jeśli ilość wizyt w rzeczywistości okaże się większa, to minimalna stawka godzinowa i tak zostanie zapewniona, bo – jak już wyżej wspomniano – przystępujący nie zakłada konieczności całonocnego pobytu Inspektora na budowie.

W przypadku stawek określonych na zasadzie „za wizytę” wykonawca zwrócił uwagę, iż przedstawione stawki obejmują koszty dojazdu na budowę. Wykonawca poinformował, iż nie przewiduje konieczności zakwaterowania personelu w okolicach realizacji inwestycji, jeśli jednak zaistnieje taka potrzeba, to przewiduje pokrycie takich kosztów z pozycji „Kosztów administracyjnych”.

Wykonawca uwzględnił także w cenie ofertowej świadczenie usług/dostępność w okresie gwarancyjnym.

Wykonawca dodatkowo wskazał, iż posiada dwa własne samochody służbowe przeznaczone na dojazdy dla Personelu.

W zakresie wybranych rozwiązań technicznych, które mają korzystny wpływ na zaproponowaną ceną ofertową wykonawca wskazał, iż, przy szacowaniu ceny za wykonanie usługi będącej przedmiotem niniejszego postępowania uwzględniono zasoby wykonawcy w zakresie stosowanych rozwiązań i procedur wewnętrznych niezbędnych do opracowania i przeprowadzenia w ramach usługi Inżyniera Kontraktu. Do procedur tych zaliczyć należy m.in.:

- weryfikacje dokumentacji technicznej i projektowej,
- analizę uwarunkowań formalno-prawnych inwestycji,
- planowanie harmonogramu robót,
- procedury obiegu dokumentów i nadzoru nad nimi,
- procedura archiwizacji,
- procedura zatwierdzania podwykonawców,
- procedura zatwierdzania materiałów,
- analiza ryzyk i wskazywania sposobów i eliminacji,
- procedury sprawozdawczości i raportowania,
- analizy i planowania kosztów inwestycji,
- planowania finansowania inwestycji,
- procedury przeprowadzania prób i ewentualnych rozruchów,
- procedury rozliczenia końcowego inwestycji.

Oczywistym jest, że każda inwestycja jest inna, dotyczy innego terenu czy różni się zakresem. Dlatego każda procedura powinna być dostosowana, do konkretnej inwestycji, jednak posiadanie odpowiednich zasobów (wzorów, formularzy, zestawień, arkuszy kalkulacyjnych, list sprawdzających, oprogramowania specjalistycznego i przeszkolonej kadry) pozwala na oszczędność czasu podczas wykonywania poszczególnych obowiązków.

Ponadto, jakość usług oraz stosowane standardy i procedury są regularnie weryfikowane przez certyfikowane jednostki w związku z posiadaniem przez Lidera Konsorcjum Systemu Zarządzania Jakością ISO (kopia Certyfikatu Systemu Zarządzania Jakością ISO 9001 w załączeniu).

W odniesieniu do kosztów zarządu oraz wydatków związanych z kierowaniem całokształtem działalności Wykonawcy – wraz z utrzymaniem stale funkcjonującego biura – pokrywane są dzięki płynności finansowej, którą zawdzięczają prowadzeniu licznych usług w zakresie nadzorów inwestorskich, pomocy technicznej czy też administrowania kontraktami nieprzerwanie od początku swojego funkcjonowania, tj. od 2002 roku. Biuro wykonawcy wyposażone jest w sprzęt komputerowy, materiały biurowe oraz media niezbędne do należytej realizacji zamów-

wienia - element ten ma niewątpliwy wpływ na oszczędność wykonawcy, bo pozwala mu kalkulować koszty obsługi biurowej poprzez rozbić ich na kilka prowadzonych równolegle usług. Biuro jest miejscem pracy osoby przewidzianej do sprawowania funkcji rozliczeniowca i administracyjnej. Ponadto w kwestii ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej przez wykonawcę działalności posiada on ważną polisę, gdzie suma gwarancyjna polisy wynosi 5.000.000,00 zł. Z kolei zabezpieczenie należytego wykonania umowy wniesione zostanie w gotówce, w związku z dużą płynnością finansową wykonawcy.

Kwota stanowiąca marżę zysku to 75 000 zł netto, tj. 15,15 % ceny ofertowej, co w ocenie wykonawcy jest wystarczające oraz może stanowić zabezpieczenie na pokrycie ewentualnych ryzyk, w tym wspomnianego na wstępie wyjaśnienia ryzyka przedłużenia się realizacji zadania.

Poniżej wykonawca przedstawił szczegółową kalkulację ceny ofertowej w oparciu o wyżej przedstawione założenia.

WYNAGRODZENIE KLUCZOWYCH SPECJALISTÓW w okresie realizacji robót (założono 20 m-cy) według schematu: Funkcja, Podstawa dysponowania Stawka netto PLN, Razem netto, Ilość miesięcy,

Koordinator zespołu inspektorów nadzoru oraz ekspertów, umowa zlecenia, 20 m-cy x 5.000 = 100 000,00

Inspektor nadzoru inwestorskiego branży konstrukcyjno-budowlanej, umowa o pracę 20 m-cy x 4 000,00 = 80 000,00

Inspektor nadzoru inwestorskiego branży sanitarnej, umowa o pracę, 20 m-cy x 3 000,00 = 60 000,00

Inspektor nadzoru inwestorskiego branży elektrycznej, umowa zlecenia, 20 m-cy x 2 500,00 = 50 000,00

Inspektor nadzoru – specjalista w zakresie geologii, umowa zlecenia, 20 wizyt x 1 000,00 = 20 000,00

Specjalista z zakresu architektury krajobrazu, umowa zlecenia, 30 wizyt x 800,00 = 24 000,00

Specjalista ds. rozliczeń, umowa o pracę, 20 m-cy x 2 000,00 40 000,00

Razem wynagrodzenie kluczowych specjalistów = 374 000,00

Koszty innych ekspertów (np. drogowego) – ryczałt 10 000,00

Koszty administracyjne wraz z kosztami dojazdu osób zatrudnionych na umowę o pracę - 20 000,00

Koszty okresu do wyłonienia Wykonawcy robót (max 5 m-cy) – ryczałt - 6 000,00

Koszty okresu gwarancyjnego 24 m-ce - 10 000,00

Razem Pozostałe koszty: 46 000,00

MARŻA 75 000,00

ŁĄCZNIE 495 000,00

W przypadku osób zatrudnionych na umowę o pracę podane stawki miesięczne są kosztem brutto brutto dla pracodawcy. Koszty dojazdów specjalistów współpracujących ujęte są w ich miesięcznych stawkach wynagrodzenia.

Wykonawca oświadczył, że nie będzie korzystać z pomocy publicznej udzielanej na podstawie odrębnych przepisów.

Wykonawca wskazał, iż w odniesieniu do czynnika mającego wpływ na cenę ofertową wskazanego w art. 224 ust. 3, ppkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie zamierza on powierzyć realizacji części zamówienia podwykonawcy.

Zaoferowana przez wykonawcę cena oferty zawiera wszystkie wymagane przez zamawiającego czynniki ujęte w SWZ. Wykonawca oświadczył, że cena oferty uwzględnia wszystkie elementy niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia i obejmuje wszystkie koszty, jakie poniesiemy z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.

Wartość złożonej oferty jest zgodna z przepisami w zakresie prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane będzie zamówienie.

Dodatkowo wykonawca wskazuje, iż średnia arytmetyczna wszystkich złożonych ofert wyniosła 778 743,75 zł brutto, więc cena wykonawcy stanowi 78,1 % tej średniej.

Obecnie powszechnie występującym zjawiskiem na rynku usług inżynierskich jest trwała tendencja umiarkowanie niskich cen. Jest to czynnik wyjątkowo sprzyjający do realizacji zamówienia, ponieważ pozwala na negocjowanie kwot wynagrodzeń inspektorów, które są istotnym elementem ceny ofertowej.

Nadmienił, że posiada bogate doświadczenie w zakresie sprawowania nadzoru przy zabytkowych obiektach kubaturowych oraz parkach i obszarach zielonych. W ostatnich kilku latach sprawował nadzór i zarządzał realizacją tego typu projektów:

np. Rewitalizacja założenia pałacowo parkowego w Rogalinie,
Przebudowa zabytkowych dworców w Poznaniu i Żaganiu,
trasa rekreacyjna wzdłuż rzeki Kłodawki w Gorzowie Wlkp. czy
promenada nad jeziorem w Kórniku.

Wykonawca posiada także doświadczenie w zarządzaniu i rozliczaniu inwestycji, co pozwala na zapewnienie kompleksowej realizacji wszystkich obowiązków wynikających z SWZ bez konieczności poszukiwania i zatrudniania personelu zewnętrznego.

Oryginalność oferty wykonawcy polega na oszczędności metody wykonania zamówienia. Doświadczenie wykonawcy w realizacji inwestycji pozwala na oszacowanie ryzyka, jakie istnieje przy realizacji tego typu inwestycji i zarządzanie nim. Czynnik ten ma duży wpływ na etapie szacowania oferty i wpływa na sposób kalkulacji kosztów i ich wysokość.

Szczególne ryzyka związane z inwestycją objętą niniejszym postępowaniem dotyczą:

- terminowości realizacji prac projektowych,
- prawidłowości i kompletności dokumentacji projektowej,
- terminowości realizacji robót budowlanych realizowanych w systemie „zaprojektuj i wybuduj”

Wskazane powyżej okoliczności potwierdzają, że złożona przez przystępującego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, ponieważ:

- w sensie ekonomicznym nie czyni świadczenia niemożliwym do zrealizowania w sposób obiektywny - czyli nie wypełnia przesłanek zawartych w art. 387 Kodeksu cywilnego oraz w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2002 roku III CKN 1015/99.
- nie stoi w sprzeczności z istotą zarobkową działalności gospodarczej – jej realizacja nie będzie się odbywać ze stratą dla przedsiębiorstwa tylko z zyskiem (art. 3 Ustawy Prawo przedsiębiorców – Dz.U.2021 poz. 162 t.j. ze zm.).
- nie wypełnia przesłanek art. 15 ust. 1 pkt 1 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2020 poz. 1913 t.j. ze zm.) – sprzedaż towarów i usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub odsprzedaż poniżej kosztów ich zakupu jest zabroniona. Usługa realizowana będzie bez strat.
- w myśl art. 224 ust. 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2021 poz. 1129 ze zm.) opisane powyżej metody zarządzania i świadczenia usług, zastosowane rozwiązania techniczno-organizacyjne, zastosowane środki techniczne, a także sprzyjające warunki dostępne dla Wykonawcy pozwalają wygenerować koszty na niskim poziomie.

Podsumowując, w ocenie wykonawcy powyższe wyjaśnienia potwierdzają, że zaoferowana przez niego cena realizacji usługi jest realna, wiarygodna, adekwatna do obecnej sytuacji na rynku i pozwoli należycie zrealizować zamówienie.

Do wyjaśnień dołączono:

- certyfikat ISO 9001:2015 na zarządzanie projektem inwestycyjnym, w tym nadzór inwestycyjny, dokumentacja techniczna, pozyskiwanie funduszy z UE, prowadzenie szkoleń, usługi doradcze ważny do 4 sierpnia 2023 r.
- dowód rejestracyjny WE 4E115 Dacia SR Duster 5 osobowy rok prod. 2019 w leasingu
- dowód rejestracyjny FG 5652K Volkswagen AUV GolfSportsvan 5 osobowy rok prod. 2019 w leasingu
- oświadczenie G. B. z dnia 10 lutego 2022 r., że zapoznał się z postanowieniami SWZ i pozostałą dokumentacją przetargową i zobowiązuje się świadczyć funkcję Inspektora Nadzoru inwestorskiego branży elektrycznej. Kwota wynagrodzenia za pełnienie powyższej funkcji zgodnie z postanowieniami SWZ oraz dokumentacją przetargową wynosi 50 000 zł. netto za cały okres jej realizacji od rozpoczęcia od dnia zawarcia umowy do jej zakończenia wraz z okresem gwarancji.

- oświadczenie J. Z. z dnia 10 lutego 2022 r., że zapoznał się z postanowieniami SWZ i pozostałą dokumentacją przetargową i zobowiązuje się świadczyć funkcję specjalisty z zakresu architektury krajobrazu. Kwota wynagrodzenia za pełnienie powyższej funkcji zgodnie z postanowieniami SWZ oraz dokumentacja przetargową wynosi 24 000 zł. netto za cały okres jej realizacji od rozpoczęcia od dnia zawarcia umowy do jej zakończenia wraz z okresem gwarancji.

- oświadczenie L. M. z dnia 10 lutego 2022 r., że zapoznał się z postanowieniami SWZ i pozostałą dokumentacją przetargową i zobowiązuje się świadczyć funkcję koordynatora zespołu inspektorów nadzoru oraz ekspertów. Kwota wynagrodzenia za pełnienie powyższej funkcji zgodnie z postanowieniami SWZ oraz dokumentacja przetargową wynosi 100 000 zł. netto za cały okres jej realizacji od rozpoczęcia od dnia zawarcia umowy do jej zakończenia wraz z okresem gwarancji.

- poświadczenie z dnia 21 maja 2021 r. Urzędu Miasta Gorzowa Wielkopolskiego dotyczące zadania rewitalizacja zdegenerowanych obszarów miasta Gorzowa Wielkopolskiego wzdłuż rzeki Kłodawki przez przebudowę ciągu pieszo-rowerowego wraz z zagospodarowaniem wybranych podwórek – prace wykonano zgodnie z umową w sposób należyty,

- protokół odbioru końcowego pomiędzy Miastem i Gminą Kórnik a Budimex spółka akcyjna z dnia 10 września 2021 r. na budowę promenady spacerowej wzdłuż brzegu Jeziora Kórnickiego – dokonano odbioru z dwiema usterkami,

- referencje z dnia 13 grudnia 2018 r. wystawione przez PKP spółka akcyjna dotyczące przebudowy dworca kolejowego Poznań Zachodni wpisanego do rejestru zabytków. Wykonanie zgodnie z umową.

- referencje z dnia 22 lipca 2019 r. wystawione przez PKP spółka akcyjna dotyczące przebudowy dworca kolejowego Żagań objętego ochroną konserwatorską. Usługa wykonana zgodnie z umową.

- referencje z dnia 30 czerwca 2019 r. wystawione przez Muzeum Narodowe w Poznaniu dotyczące rewaloryzacji i modernizacji Zespołu Pałacowo-Parkowego w Rogalinie – Oddziału muzeum Narodowego w Poznaniu – etap II. Dotyczyło obiekty wpisanego do rejestru zabytków. Usługę wykonano należycie, zgodnie z umową i przepisami prawa budowlanego.

- umowa nr B-FP.272.2.5.2020 z 4 marca 2020 r. na pełnienie nadzoru inwestorskiego w branży drogowej, mostowej i elektrycznej przy budowie promenady spacerowej wokół Jeziora Kórnickiego wraz z infrastrukturą – etap III.

Wraz z podmiotowymi środkami dowodowymi przystępujący złożył polisę ubezpieczenia OC prowadzonej działalności na kwotę 5 000 000 zł. z dowodem opłacenia składki do 19 lipca 2022 r. na kwotę 4 500zł.

Z wydruku map google wynika, że z Gorzowa Wielkopolskiego do Przelewic drogą DW 151 wynosi 49,8 km w czasie około 52 minut, a drogą S3 wynosi 60,7 km w czasie około 54 minut.

Izba oceniła złożony materiał dowodowy:

Zamawiający żądał poza podanymi przez przystępującego informacji dotyczącym kluczowego personelu podania także czasu pracy, ilości pobytów i innych kosztów związanych z zatrudnieniem. Przystępujący faktycznie takich informacji nie zawarł w odniesieniu do kluczowych specjalistów, jednakże Izba ustaliła, że z wyjątkiem geodety i architekta krajobrazu przystępujący zawarł z kluczowymi specjalistami umowy zlecenia na konkretną inwestycję z wynagrodzeniem płatnym miesięcznie. Z oświadczeń przedstawionych dla kilku z tych specjalistów wynika, że składali oni oświadczenia o zbliżonej treści na takich samych warunkach świadczenia usług, czyli na podstawie zryczałtowanego wynagrodzenia miesięcznego obejmującego także koszty dojazdu na plac budowy. Tym samym koszty te były niezależne od ilości i czasu trwania pobytów na placu budowy. Izba zatem w tym zakresie dała wiarę zamawiającemu i przystępującemu, że przy przyjętym przez przystępującego sposobie rozliczeń wynagrodzenie specjalistów kluczowych dla wykazania poprawności kalkulacji nie wymagało przedstawienia szczegółowego czasu pracy jak i ilości pobytów. Co do pozostałych dwóch specjalistów geodety i architekta krajobrazu, to dla tych specjalistów przystępujący wskazał tak wysokość wynagrodzenia, jak i ilość wizyt przewidzianych dla każdego z nich na budowie. Odwołujący nie kwestionował wysokości tego wynagrodzenia jak i ilości przewidzianych wizyt. Izba zatem nie znalazła podstaw, aby ocenić złożone w tym zakresie wyjaśnienia jako nierealne. Co do czasookresu świadczenia usług przez specjalistów kluczowych, to Izba analizując treść postanowień pkt. 5.2. SWZ ustaliła, że etap I miał wynosić do 5 miesięcy, etap II – minimum 14 miesięcy, etapy I i II łącznie powinny być założone maksymalnie na 24 miesiące liczone od zawarcia umowy, zaś etap II też maksymalnie 24 miesiące. Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego i przystępującego, że etapy I i II mogły trwać minimalnie 19 miesięcy łącznie (5 plus 14 miesięcy), maksymalnie (24 miesiące). Izba wzięła także pod uwagę, że na etapie I zakres czynności przewidzianych dla wykonawcy, to raport o stanie dokumentacji projektowej i jej ewentualna ponowna weryfikacja, konsultacje dokumentacji przetargowej, odpowiedzi na pytania wykonawców i doradztwo przy wyborze. Z tego zakresu nie wynika, że wykonawca powinien przez cały okres procedury wyboru wykonawcy robót utrzymywać pełen skład zespołu nadzoru. Przystępujący wskazał, że przyjął łącznie na etap I i II 20 miesięcy. W ocenie Izby takie założenie nie jest niezgodne z postanowieniami SWZ. Izba ustaliła, że okres 20 miesięcznego świadczenia dotyczy takich specjalistów jak Koordynator, inspektorzy branży konstrukcyjno-budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i specjalista ds. rozliczeń. Dodatkowo osobno przystępujący wyliczył w sposób ry-

czałtowy etap I – 6 000zł. i etap III – 10 000zł. W ocenie Izby biorąc pod uwagę zakres obowiązków wykonawcy w etapie I i III nie ma podstaw do uznania, że kwoty te są nierealne lub zaniżone. Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, że etap II powinien być świadczony przez okres 24 miesięcy. Takie założenie nie wynika z treści SWZ. Tym samym Izba nie dostrzegła się niedoszacowania podanych przez przystępującego czasookresów świadczenia usługi. Odwołujący nie kwestionował wysokości wynagrodzeń poszczególnych specjalistów, z tego względu Izba nie miała podstaw, aby dokonywać oceny realności wynagrodzeń przypisanych poszczególnym specjalistom. Izba ustaliła także, że w koszty wynagrodzeń ryczałtowych, czy za wizytę wliczone są także koszty dojazdów. Przystępujący przedstawił na tę okoliczność dowody w postaci oświadczeń kilku specjalistów oraz koordynatora. Przystępujący osobno kalkulował jedynie koszty dojazdów osób zatrudnionych na umowę o pracę łącząc je z wydatkami administracyjnymi o łącznej wartości 20 000zł. Izba wzięła także pod uwagę, że zamawiający nie wymagał wyłącznego świadczenia usług na swoją rzecz przez kluczowych specjalistów i zakładał ich minimalne pobyty na poziomie 4 x 4h w tygodniu dla koordynatora i 2 x w tygodniu w okresie wykonywania robót dla pozostałych specjalistów. Izba oceniła, że z zestawienia tych faktów, zamawiający wywiódł logiczny wniosek, że specjaliści mają możliwość świadczenia usług w tym samym okresie także w ramach innych inwestycji. Izba wzięła pod uwagę również fakt, że zaplecze na placu budowy dla Inżyniera Kontraktu zorganizuje wykonawcy zamawiający. Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że koszt polisy OC od prowadzonej działalności gospodarczej nie jest kosztem przypisanym tylko do tego zamówienia, Izba ustaliła, że w warunkach zamówienia nie ma wymagania ubezpieczenia świadczenia usługi na tym konkretnym kontrakcie. W ocenie Izby zatem wydatek ten nie był wydatkiem mającym istotny wpływ na całość zaoferowanej ceny. Co do zabezpieczenia należytego wykonania umowy, to koszt ten nie został wyliczony, ale jego wyliczenie przy znajomości ceny ofertowej oraz wymagań zamawiającego w żaden sposób nie nastęrcza trudności i wynosi 30 442,50zł. Fakt nie przedstawienia dowodu na okoliczność pokrycia tego kosztu z bieżącej działalności gospodarczej nie stanowi o niewiarygodności złożonych wyjaśnień, gdyż zamawiający żądając szczegółowej kalkulacji żądał jedynie w tym zakresie przedstawienia kosztu ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, takim kosztem ustanowienia w przypadku gotówkowej formy wniesienia zabezpieczenia będzie koszt dokonanego przelewu. Koszt ten w ocenie Izby nie jest kosztem istotnym dla kalkulacji całej ceny ofertowej. Wykonawca przedstawił też wysokość kosztów administrowania i dojazdu dla osób zatrudnionych na umowę o pracę. Przystępujący wskazał również wysokość zysku na poziomie 75 000zł. oraz koszty ewentualnego zatrudnienia dodatkowego specjalisty na poziomie 10 000zł. Izba w świetle tych złożonych wyjaśnień nie znalazła podstaw do uznania, że wyjaśnienia nie wykazują realności założonej ceny.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 525 ust. 1 – 3 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia podstaw odrzucenia oferty określonych w art. 528 ustawy. Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy – Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o., pomimo iż ww. wykonawca nie podołał ciężarowi dowodu, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Jak wynika z ustalonego materiału dowodowego przystępujący nie pozostawał w sprzeczności z postanowieniami SWZ kalkulując etap II na okres 20 miesięcy. Przystępujący przedstawił wynagrodzenie dla wszystkich 7 kluczowych specjalistów, a także wynagrodzenie dla potencjalnego dodatkowego specjalisty. Przedstawił dowody dotyczące sposobu zatrudniania osób na ryczałcie, jak i dla inspektora architekta krajobrazu. Przedstawione dowody potwierdzają realność zaoferowanych kosztów. Stanowią także dowody na sposób kalkulacji kosztów dojazdu osób nie zatrudnionych przez przystępującego na umowę o pracę. Dla osób zatrudnionych przystępujący udowodnił, że posiada dwa pojazdy służbowe, którymi mogą być wykonywane te dojazdy. Przedstawił także wartość kosztów administracyjnych, kosztów etapu I i II, a także wysokość zysku. Wszystkie te koszty składają się na całość przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby w najistotniejszych elementach tych kosztów tj. wynagrodzeniach specjalistów zostały one udowodnione. Izba nie znalazła podstaw do oceny tych wyjaśnień jako gołosłowne, czy wskazujące na nierealność zaoferowanej ceny. Z tych też względów Izba nie ustaliła, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską, a skoro tak, to nie dopatrzyła się w zachowaniu zamawiającego zaniechania odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 15 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy – Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o., pomimo iż ww. wykonawca oferuje wykonanie usług poniżej kosztów ich świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu, w celu eliminacji innych przedsiębiorców, w tym NBQ Sp. z o.o.

Zarzut nie potwierdził się. Biorąc pod uwagę fakt, że odwołujący dopatrywał się czynu nieuczciwej konkurencji w sprzedaży usług poniżej kosztów ich świadczenia w celu eliminacji innych przedsiębiorców; a złożone wyjaśnienia nie zostały przez odwołującego skutecznie podważone i wskazują na świadczenie usług z założeniem osiągnięcia zysku, to Izba nie doparzyła się w zachowaniu zamawiającego zarzucanego mu zaniechania. W przeciwieństwie do zarzutu ceny rażąco niskiej, zarzut złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji nie korzysta z odwróconego rozkładu ciężaru dowodu, tym samym to na odwołującym ciążył obowiązek wykazania, że zaoferowana cena nie pokrywa wszystkich kosztów świadczenia usługi. Odwołujący poza kwestionowaniem złożonych wyjaśnień takiego wysiłku dowodowego się nie podjął. Zarzut zatem należało uznać za nieudowodniony i jako taki podlegający oddaleniu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 239 ust. 1, 2 ustawy przez nieprawidłowe dokonanie wyboru oferty wykonawcy – Zachodnie Centrum Konsultingowe EURO INVEST Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ww. wykonawcy powinna zostać odrzucona przez zamawiającego, który powinien wybrać taką ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub ofertę z najniższą ceną lub kosztem. Zamawiający zaniechał wystarczającego badania wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez ww. wykonawcę

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zasadność tego zarzutu odwołujący wywodził z faktu wyboru oferty, która podlegała odrzuceniu z uwagi na zaoferowanie ceny rażąco niskiej lub złożeniu oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. To założenie odwołującego nie znalazło potwierdzenia z zgromadzonymi materiałnymi dowodami. W konsekwencji prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej nie została podważona, a zarzut należało oddalić.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczonego wpisu odwołującego i zasądając od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania obejmujących uzasadnione koszty strony obejmujące koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i/lub rozprawę, na które w przypadku zamawiającego składały się koszty

noclegu w kwocie 330, 60zł. i dojazdu w kwocie 776, 67zł. oraz wydatki pełnomocnika w maksymalnej dopuszczonej wysokości tj. 3 600zł., zgodnie ze złożonymi rachunkami.

Przewodniczący: