

**WYROK**

**z dnia 5 grudnia 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie **30 listopada 2018 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **19 listopada 2018 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Spółdzielcze BUDOPROJEKT z siedzibą w Katowicach**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wykonanie usług projektowych wraz z nadzorem autorskim pn.: Przebudowa budynku siedziby „Katowice Miasto Ogrodów – Instytucja Kultury im. Krystyny Bochenek”* (nr postępowania BZP.271.1.69.2018)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Katowice**

przy udziale wykonawcy: **TPF sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego Przedsiębiorstwo Spółdzielcze BUDOPROJEKT z siedzibą w Katowicach i**
  - 2.1.** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez powyższego **odwołującego** tytułem wpisu od odwołania.
  - 2.2.** zasądza od odwołującego **Przedsiębiorstwa Spółdzielczego BUDOPROJEKT z siedzibą w Katowicach** na rzecz przystępującego **TPF sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę **3600 zł** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) tytułem uzasadnionych kosztów strony obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający Miasto Katowice prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Wykonanie usług projektowych wraz z nadzorem autorskim pn.: Przebudowa budynku siedziby „Katowice Miasto Ogrodów – Instytucja Kultury im. Krystyny Bochenek”* (nr postępowania BZP.271.1.69.2018)

Ogłoszenie o tym zamówieniu 4 kwietnia 2018 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2018/S\_065 pod poz. 145000.

Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

7 listopada 2018 r. Zamawiający udostępnił Odwołującemu Przedsiębiorstwu Spółdzielczemu BUDOPROJEKT z siedzibą w Katowicach {dalej również: „Budoprojekt”} treść wyjaśnień zawartych przez TPF sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej również: „TPF”} w piśmie z 21 sierpnia 2018 r.

19 listopada 2018 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od zaniechania odrzucenia oferty TPF.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 93 ust. 3 pzp – przez jego niezastosowanie względem oferty TPF.:

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Odrzucenia oferty wykonawcy TPF z powodu nieudzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty na potwierdzenie jej prawidłowej i rzetelnej kalkulacji.
2. W przypadku dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej przed rozstrzygnięciem niniejszego odwołania – unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący sprecyzował powyższą listę zarzutów wskazanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych dla uzasadnienia wniesienia odwołania.

W odwołaniu w następujący sposób przedstawiono dotychczasowy przebieg postępowania o udzielenie zamówienia.

Po otwarciu ofert Zamawiający powziął wątpliwości odnośnie rzetelności kalkulacji ceny w ofercie wykonawcy TPF, w związku z czym na podstawie art. 90 ust. 1 pzp wezwał

tego wykonawcę pismem z 28 maja 2018 r. do udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów wskazujących na prawidłowość wyliczenia ceny.

Wykonawca TPF udzielił 4 czerwca 2018 r. pisemne wyjaśnienia, do których dołączył dowody ukazujące przyjęty sposób kalkulacji części ceny (bez uwzględnienia kosztów sporządzenia studium wykonalności).

W związku z niepełnymi wyjaśnieniami Zamawiający wezwał ponownie TPF pismem z 16 sierpnia 2018 r. do uzupełnienia pierwotnych wyjaśnień, wskazując jako żądany zakres wyjaśnień: 1) sposób i wysokość wyceny w ramach kosztorysu projektu, oraz 2) koszty wykonania opracowania pn. „Elementy Studium Wykonalności”.

Wykonawca TPF złożył 21 sierpnia 2018 roku wyjaśnienia uzupełniające, które w całości zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa, co Zamawiający podtrzymał, nie udostępniając ich na wniosek Odwołującego z 10 października 2018 r.

4 października 2018 roku Zamawiający dokonał wyboru oferty TPF jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł na powyższą czynność Zamawiającego odwołanie, jednocześnie domagając się odtajnienia wyjaśnień, co do których wykonawca TPF nie podjął właściwych środków celem wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa. Jednocześnie na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu i wniosku o odtajnienie wyjaśnień Odwołujący sformułował zarzut ewentualny, zarzucając nierzetelność kalkulacji cenowej.

Wyrokiem z 26 października 2018 r. w sprawie sygn. akt KIO 2132/18 Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odtajnienie wyjaśnień uzupełniających.

30 października 2018 r. Odwołujący złożył Zamawiającemu wniosek o udostępnienie odtajnionych wyjaśnień uzupełniających TPF, któremu Zamawiający uczynił zadość 7 listopada 2018 r.

Odwołujący (jako podsumowanie przywołanego w odwołaniu orzecznictwa Izby) podniósł, że jedynie złożenie szczegółowych rzeczywistych wyjaśnień obala domniemanie istnienia w ofercie ceny rażąco niskiej. Powyższego nie wypełnią złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, w szczególności zaś złożenie wyjaśnień oderwanych od wcześniejszych oświadczeń (w tym złożonych w ofercie).

Zdaniem Odwołującego analiza uzupełniających wyjaśnień wskazuje, że TPF obowiązkowi temu nie podołał, gdyż był wzywany w zakresie: 1) sposobu i wysokości wyceny w ramach kosztorysu projektu, 2) kosztów wykonania opracowania pn.: „Elementy Studium Wykonalności”, a podjął próbę wyjaśnień jedynie w zakresie sposobu wyceny z pierwszego zakresu i kosztów z drugiego zakresu, pomijając wyjaśnienia dla części

wysokości wyceny z pierwszego zakresu, w tym pomijając wyjaśnienia z zakresu kwoty za nadzory autorskie.

Ponadto według Odwołującego nawet pobieżna analiza uzupełniających wyjaśnień TPF wskazuje, że suma poszczególnych pozycji wskazanych w tabelach nie odpowiada wartościom wskazanym w ofercie TPF. Wyjaśnienia ceny oferty dotyczą ceny zaproponowanej przez danego wykonawcę w postępowaniu, a nie jakiegokolwiek ceny. Bez znaczenia pozostają wyjaśnienia, które miałyby wywoływać wrażenie, że zamówienie możliwe jest do wykonania również za niższą cenę. Wyjaśnienia nie mają na celu wykazanie najniższej ceny, za jaką da się zrealizować zamówienie, a muszą odnosić się do konkretnej ceny wskazanej w ofercie w połączeniu z dostępnymi danemu wykonawcy szczególnymi warunkami, które gwarantują prawidłowe wykonanie zamówienia za zaproponowane stawki. Cena wykazywana w wyjaśnieniach nie może być więc ceną oderwaną od ceny wskazanej w ofercie. Kalkulując ofertę wykonawcy bardzo dokładnie weryfikują dokumentację i następnie dokładnie cenę wyliczają, przez co podana cena nie jest zaokrąglona do pełnych tysięcy czy setek, ale jest podana z dokładnością do 1 grosza (w ofercie TPF z dokładnością do 50 groszy). Nie jest więc to cena oderwana od rzeczywistości, ale cena skalkulowana przy pomocy dostępnych wykonawcy środków. Wyjaśnienia ceny powinny więc polegać na wykazaniu Zamawiającemu sposobu zbudowania ceny oraz powinny być złożone przy zastosowaniu dowodów, które potwierdzają rzetelność przyjętych i zaoferowanych stawek. Dla profesjonalnego wykonawcy, który rzetelnie buduje cenę swojej oferty, nie powinno stanowić najmniejszego problemu wyjaśnienie Zamawiającemu w jaki sposób skalkulował cenę oferty, jakie przyjął wartości i z czego one wynikały. W sytuacji gdy wynikają one z dodatkowych dokumentów (oferty podwykonawców, umowy z personelem, umowy handlowe, itp.) powinien on te dokumenty przedstawić dla wykazania rzetelności ceny. Nie jest wystarczające li tylko wskazanie, że prawdopodobne jest zawarcie umowy o określonej wartości. Konieczne jest przedstawienie umowy lub oferty z której dana wartość

Odwołujący sprecyzował, że szczegółowa analiza wyjaśnień uzupełniających TPF wskazuje na następujące błędy i nierzetelności, które winny skutkować odrzuceniem oferty ze względu na nieobalenie domniemania istnienia rażąco niskiej ceny w ofercie:

1.

Odwołujący zrelacjonował, że w ofercie TPF (patrz tabela z pkt 10 formularza oferty na str. 7 oferty) podano cztery przedsiębiorstwa jako podwykonawców tj.: Cendos.pl S. S. – w zakresie audytu energetycznego, Asagna – w zakresie środowiskowym, Geo-Surucy – w zakresie geodezji, Geostudio – w zakresie geologii.

Z kolei w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (patrz wykaz z pkt 7 „Oświadczeń i dokumentów” TPF z 7.09.2018 r. oraz uzupełnienie wykazu

osób w piśmie TPF z 24.09.2018 r. podano następujące osoby: D.L. – projektant w specjalności architektonicznej, M.K. – projektant w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, M.R. – projektant w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, M.K. – projektant w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, G.G. – projektant w specjalności telekomunikacyjnej, P.C. – projektant w specjalności drogowej, L.J. – projektant w specjalności telekomunikacyjnej radiowej.

Odwołujący podniósł, że wszyscy powyżej wymienieni projektanci prowadzą albo działalności gospodarcze albo przedsiębiorstwa w zakresie projektowania: D.L. pracownię „Eurytmia Pracownia Architektury P. P.-L., D.L.”, M.K. – jako prezes zarządu w PROMONTEL sp. z o.o. (KRS 0000139478), M.R. i M.K.– jako członkowie zarządu w RWK Inżynierowie sp. z o.o. (KRS 0000452994), G.G. – pod firmą „G.G. GMG System mgr inż. G.G.” (REGON 141172000), P.C. – jako członek zarządu w CertusVia sp. z o.o. (KRS 0000476932), L.J. – pod firmą „MALS L.J.” (REGON 360056817).

Odwołujący wywiódł, że ponieważ powyżej wymienione osoby jako przedsiębiorcy lub osoby prowadzące przedsiębiorstwo nie pozostają z TPF w stosunku pracy (zgodnie z Kodeksem pracy), przyjęte w uzupełniających wyjaśnieniach TPF koszty miesięcznego wynagrodzenia są niewłaściwe, gdyż dotyczą pracowników zatrudnionych na podstawie kodeksu pracy.

2.

Odwołujący zrelacjonował, że w wyjaśnieniach uzupełniających TPF (pkt 3 tabeli 3) podano następujący skład projektantów:

- architekt – 67878,72 zł
- architekt – 67878,72 zł
- projektant w zakresie sieci (...) elektroenergetycznych – 52284,96 zł
- projektant w zakresie sieci (...) elektroenergetycznych – 91728,00 zł
- projektant w zakresie sieci (...) kanalizacyjnych – 52284,96 zł
- projektant w zakresie sieci (...) kanalizacyjnych – 91728,00 zł
- projektant w specjalności konstrukcyjno-budowlanej – 52284,96 zł
- projektant w specjalności konstrukcyjno-budowlanej – 91728,00 zł
- projektant teletechniczny – 91728,00 zł
- projektant drogowy – 52284,96 zł

Razem wartość pracy projektantów – 711.809,28 zł

Odwołujący podniósł, że w zw. z art. 20 ust. 2 Prawa budowlanego przedmiotowy projekt budowlany będzie musiał być sprawdzony przez osoby posiadające uprawnienia

budowlane do projektowania bez ograniczeń w odpowiednich specjalnościach, a zatem przewidzieć należy w każdej branży co najmniej dwie osoby z uprawnieniami do projektowania (projektanta i sprawdzającego).

Odwołujący zarzucił, że w wycenie nie uwzględniono kosztów pracy osób sprawdzających, które powinny wynosić 10-20% wartości prac projektantów (biorąc pod uwagę argumentację w wyjaśnieniach uzupełniających TPF o dysponowaniu wysokiej klasy specjalistami, należy przyjąć maksymalny wskaźnik procentowy), co daje niedoszacowanie wartości wykonania dokumentacji projektowej o 142.361.86 zł, co stanowi 7,6% łącznej ceny ofertowej.

3.

Odwołujący zrelacjonował, że w wyjaśnieniach uzupełniających TPF (w tabeli 1) podano następujące koszty roboczogodziny personelu projektowego: dla architekta, projektanta w zakresie sieci (...) elektroenergetycznych, projektanta w zakresie sieci (...) kanalizacyjnych, projektant w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz projektanta drogowego – po 42 zł/r-g, a dla każdego z dwóch asystentów – po 22 zł/r-g.

Ponadto zgodnie z tabelą 2 pisma TPF w wycenie przyjęto zaangażowanie dwóch architektów oraz łącznie czterech asystentów (dwóch asystentów do opracowania „Elementów Studium ...” i dwóch asystentów do wykonania kompleksowej dokumentacji projektowej...). Obaj architekci zaangażowani przez 13 miesięcy przy studium w stopniu 26% i przez 13 miesięcy przy dokumentacji w 74%, co łącznie daje 100% zaangażowania przez 13 miesięcy. Z kolei zaangażowanie każdego z czterech asystentów przyjęto 100% przez 13 miesięcy.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z „Regulaminem honorarium architekta”, publikowanego przez Izbę Architektów Rzeczypospolitej Polskiej (strona internetowa Izby > regulacje prawne > honoraria architekta), przy kalkulacji w oparciu o stawki godzinowe należy przyjmować:

- za usługi, dla których świadczenia niezbędna jest wiedza architekta – standardowo świadczona przez architekta szefa projektu – 100+400 zł/r-g
- za usługi, dla których świadczenia niezbędna jest wiedza architekta – standardowo świadczone przez asystenta projektanta – 75+300 zł/r-g

Odwołujący stwierdził, że z uwagi na argumentację w wyjaśnieniach uzupełniających TPF o dysponowaniu wysokiej klasy specjalistami, należy przyjąć maksymalne stawki godzinowe wg przywołanego wyżej regulaminu.

Odwołujący zarzucił, że niedoszacowanie wynagrodzenia architektów i ich asystentów w wycenie TPF wynosi odpowiednio 89,5% i 92,7%. A przyjmując minimalne stawki wg przywołanego regulaminu – odpowiednio 58% i 70,7%.

A ostatecznie niedoszacowanie kosztów związanych z pracą architektów i asystentów wynosi:

- dla architektów: 2 osoby x (89,5% x 183456 zł) = 328386,24 zł (gdzie 183456 zł jest sumą kosztów pracy architektów i asystentów z tabeli 2 pisma TPF);
- dla asystentów: 4 osoby x (92,7% x 192192,00 zł) = 712647,93 zł (gdzie 192192 zł jest sumą kosztów pracy asystentów z tabeli 2 TPF).
- powyższe daje niedoszacowanie wartości wykonania dokumentacji projektowej aż o 1041034,17 zł, co stanowi aż 55,9% łącznej ceny ofertowej.

Zdaniem Odwołującego powołane w wyjaśnieniach uzupełniających średnie zarobki architektów wg raportu Sedlak@Sedlak zostały błędnie zinterpretowane przez TPF, gdyż wskazane 4660 zł brutto to w istocie średnie zarobki architektów, a nie projektantów architektów. Różnica pomiędzy tymi osobami sprowadza się do stwierdzenia, że architekt to osoba, która ukończyła studia wyższe na kierunku architektura, z kolei projektant architekt to osoba, która uzyskała dodatkowe uprawnienia budowlane (w tym celu musi odbyć praktykę i złożyć z wynikiem pozytywnym egzamin państwowy).

Dodatkowo Odwołujący podniósł ponownie, że osoby realizujące zamówienie nie będą zatrudnione na podstawie umowy o pracę, a ponadto zarzucił, że raport ten nie odnosi się do zaoferowanej ceny, gdyż nie odzwierciedla rzeczywistych zarobków osób zatrudnionych przez TPF, ani do dostępnych TPF okoliczności pozwalających na zmniejszenie ceny.

4.

Odwołujący zrelacjonował, że w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (patrz wykaz z punktu 7 „Oświadczeń i dokumentów” TPF z 7.09.2018 r. oraz uzupełnienie wykazu osób z pisma TPF z 24.09.2018 r.) podano, że przewidziano dwóch projektantów branży teletechnicznej: G.G. i L.J., a w wyjaśnieniach uzupełniających TPF (w tabeli 1) uwzględniono jedynie jednego projektanta w branży teletechnicznej, zakładając koszt jego pracy w wysokości 91.728,00 zł.

Zdaniem Odwołującego należy zatem uznać, że nie uwzględniono kosztu pracy drugiego projektanta, co przy analogicznych kwalifikacjach (uprawnieniach) i analogicznym zakresie pracy daje niedoszacowanie ceny o 91728,00 zł. Dodatkowo tym bardziej pominięto koszt pracy sprawdzającego (w kontekście pkt 2 powyżej), co daje kolejne niedoszacowanie rzędu 18.345,60 zł (liczone jako 20% wartości pracy projektanta) – łącznie niedoszacowanie wartości wykonania dokumentacji projektowej wynosi 110073,60 zł, co stanowi 5,9% łącznej ceny ofertowej.

5.

Odwołujący podał, że w pkt I „Przedmiot zamówienia „Specyfikacji technicznej dla



opracowania pn. Elementy Studium Wykonalności” (załącznik 12 do SIWZ) Zamawiający określił: *Wykonanie dla zadania inwestycyjnego (...) opracowania pn. Elementy Studium Wykonalności” dla każdego z następujących zakresów osobno: 1) usuwanie azbestu (...), 2) termomodernizacja budynku (...), 3) rewitalizacja (roboty budowlane i prace związane z przebudową, remontem, ulepszeniem i wyposażeniem, w tym rewitalizacji w ramach KFS) (...).*

Odwołujący zrelacjonował, że w tabeli nr 2 z wyjaśnień uzupełniających TPF, w kalkulacji dotyczącej „Elementów studium...” (patrz wiersze nr 2 tabeli), wyszczególniono kolejno koszty: architekt – 23849,00 zł, architekt – 23849,28 zł, projektant w zakresie sieci (...) elektroenergetycznych – 39443,04 zł, projektant w zakresie sieci (...) kanalizacyjnych – 39443,04 zł, projektant w specjalności konstrukcyjno-budowlanej – 39443,04 zł, projektant drogowy – 39 443,04 zł, asystent – 48048,00 zł, asystent – 48048,00 zł, dokumentacja geologiczno-geotechniczna – 4000 zł, wizja lokalna z wstępną inwentaryzacją –10000 zł, opracowania geodezyjne – 4500 zł, opinia BHP/sanitarna – 5004,30 zł, dokumentacja środowiskowa – 13250,00 zł, warunki techniczne, uzgodnienia – 5368,78 zł

Odwołujący zarzucił, że w powyższych kosztach opracowania „Elementów studium ...” pominięto udział dwóch projektantów w branży teletechnicznej (G.G. i L.T.), których udział w wykonaniu zamówienia TPF zadeklarował w wykazie osób (patrz pisma przywołane już powyżej). Co więcej, ponieważ TPF podczas rozprawy w sprawach sygn. akt KIO 1435/18 i KIO 1440/18 wskazywał, że to właśnie ci sami projektanci, którzy będą opracowywali projekt, będą jednocześnie opracowywali elementy studium wykonalności, Brak spójności oraz rzetelności w wyjaśnieniach.

Odwołujący dodał, że zgodnie z „Koncepcją Programowo Przestrzenną” udostępnioną przez Zamawiającego (załącznik nr 7 do SIWZ) zakres przebudowy i ulepszeń w branży teletechnicznej, zarówno przewodowej (pierwszy z pominiętych projektantów), jak i radiowej (drugi z pominiętych projektantów) będzie znaczny. Przykładowo przewidziano cyfrową sieć audio-wideo, system interkomowy, system rejestracji dźwięku i nagłośnienia itd. Co więcej przedmiotem projektu będzie przebudowa i ulepszenie wyposażenia Centrum Kultury, czyli obiektu, w którym głównym (zasadniczym) pomieszczeniem jest sala widowiskowa, inne mniejsze sale np. sala teatralna Teatru Korez itd. Stąd właśnie branża teletechniczna będzie stanowiła zasadniczą część tworzącą koszty opracowania.

Zatem według Odwołującego TPF nie skalkulował kosztów wykonania elementów studium w zakresie branży teletechnicznej. Ponieważ TPF nie różnicuje kosztów pracy projektantów w zakresie opracowania studium tj. każdy z projektantów poszczególnych branż ma przypisane koszty 39443,04 zł, pominięcie kosztów pracy dwóch projektantów daje niedoszacowanie wartości opracowania elementów studium o 78886,08 zł.

Ponadto Odwołujący zarzucił, że w tabeli 2 w pozycji „Wartości wykonania opracowania Elementów Studium Wykonalności zgodnie z wytycznymi zawartymi w załączniku nr 12” TPF nie uwzględniło elementów kosztowych związanych z termomodernizacją budynku, przenosząc do osobnej pozycji (do wiersza 1 tabeli), czyli kompleksowej termomodernizacji nie objęto Elementami studium, co jest wprost niezgodne z wymaganiami Zamawiającego.

6.

Odwołujący zarzucił, że podana w wierszu nr 7 w części B formularza cenowego oferty TPF cena jednostkowa za jeden nadzór autorski z pobytem projektanta na budowie tj. kwota 150 zł netto (184,50 zł brutto) jest rażąco niedoszacowana w odniesieniu do realnych kosztów z tym związanych, a ponadto jest niezgodna z kosztami podanymi w „Kosztorysie projektu” z pierwszych wyjaśnień TPF z 4.06.2018 r.

Zdaniem Odwołującego ponieważ większość z projektantów wskazanych przez TPF w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (patrz wykazy, o których była mowa powyżej) zamieszkuje i pracuje w Warszawie, nawet zakładając wykorzystanie samochodu służbowego (którego posiadanie wspomina TPF w pierwszych wyjaśnieniach) na trasie Warszawa-Katowice-Warszawa rzędu 600 km, przy minimalnym realnym spalaniu 6 l/100 km, i obecnych kosztach paliwa rzędu 5 zł/l, koszt jednego przejazdu wynosi 180 zł (liczone jako  $6 \times 6 \text{ l/100 km} \times 5 \text{ zł/l}$ ). Jest to więcej o 20% od ceny wskazanej przez TPF, a należy jeszcze uwzględnić wynagrodzenie za godziny pracy projektanta i inne koszty eksploatacyjne pojazdu. Koszt przejazdu środkami komunikacji zbiorowej jest jeszcze wyższy, bo rzędu 300 zł za przejazd tam i z powrotem.

Według Odwołującego uwzględniając stawkę wynagrodzenia architekta 300 zł/r-g, (zgodnie z pkt 3 powyżej), czas potrzebny na przejazd ok. 6 godzin (tam i z powrotem) oraz 2 godziny pracy na miejscu budowy, koszt pracy projektanta w związku z jednym nadzorem autorskim wynosi 1800 zł, a po dodaniu wyliczonych powyżej kosztów przejazdu, koszt jednego nadzoru wynosi około 1980 zł.

Odwołujący podsumował, że ponieważ zgodnie z SIWZ należało przewidzieć 100 nadzorów autorskich z pobytem projektanta na budowie, podana przez TPF kwota za te nadzory tj. 15 000 zł jest rażąco niedoszacowana w stosunku do rynkowej wynoszącej 198000 zł, co daje niedoszacowanie wartości wykonania umowy aż o 183000,00 zł i stanowi aż 9,8% łącznej ceny ofertowej.

Niezależnie od powyższego Odwołujący odwołał się do kalkulacji zgodnie ze wspomnianym „Regulaminem honorarium architekta”, gdzie wynagrodzenie za nadzór autorski przyjmuje się średnio jako 15% wartości prac projektowych. Ponieważ według uzupełniających wyjaśnień TPF wartość prac projektowych wynosi 1258112,80 zł (suma na

dole tabeli nr 2 na str. 5), oszacowanie wartości nadzoru autorskiego jako średnio 18% tej kwoty daje 226460,30 zł. Natomiast wg formularza ofertowego TPF wartość nadzorów autorskich wynosi 34920 zł (suma trzech kwot z formularza cenowego oferty część B, wiersz 7, 8 i 9). Według tej metody niedoszacowanie wartości nadzorów wynosi 191540,30 zł, ponieważ jest to kwota zbliżona do wyliczonej powyżej, zdaniem Odwołującego potwierdza to poprawność wyliczenia niedoszacowania za nadzory autorskie.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w „Kosztorysie projektu” w pierwszych wyjaśnieniach, w części zatytułowanej „Etap IV – nadzór autorski, prawo opcji” podano: w wierszu „ilość wizyt w trakcie projektu” – 100 wizyt i ich koszt 13500,00 zł, w wierszu „czas trwania budowy (tygodnie) – nadzory” – 112 (ale nie podano kosztów), w wierszu „ilość przejazdów” – 262 i ich koszt 15720,00 zł, co w sumie daje 29220,00 zł, co nie koresponduje z kwotą 15000,00 zł podaną przez TPF w formularzu cenowym oferty (w wierszu nr 7 części B formularza cenowego z oferty TPF), co według Odwołującego potwierdza niedoszacowanie ceny w ofercie.

Odwołujący zarzucił, że w TPF w wyjaśnieniach uzupełniających nie wyjaśnił ani wysokości wyceny nadzorów autorskich, ani nie przedstawił dowodów na poparcie zaproponowanych cen (czy to z oferty czy to z pierwszych wyjaśnień ceny), ani nie przedstawił żadnych okoliczności sprzyjających i dostępnych tylko dla niego, które pozwoliłyby mu na skalkulowanie ceny w takiej wysokości ( a siedziba tego wykonawcy oraz adresy osób skierowanych do realizacji przeczą możliwości realizacji zamówienia za cenę wskazaną w ofercie wykonawcy TPF).

7.

Odwołujący podał, że przyjęte w pkt 3 tabeli 2 z wyjaśnień uzupełniających TPF czasy prac projektowych dla wykonania kompleksowej dokumentacji projektowej przyjęto dla architektów, projektantów, asystentów, personelu pomocniczego i pozostałych specjalistów czas pracy 13 miesięcy, podczas gdy zgodnie z pkt 12 ppkt 1) SIWZ zakres ten należy zrealizować do 12 miesięcy od daty podpisania umowy.

Odwołujący zarzucił, że potwierdza to nierzetelność sporządzenia kalkulacji ceny, gdyż realizacja dokumentacji projektowej przez 13 miesięcy, jak przyjął w wycenie TPF, stanowiłoby naruszenie umowy i skutkowałoby naliczeniem kar umownych w wysokości 68634,00 zł [liczonej zgodnie z § 17 ust. 1 pkt 1 lit. a) projekt umowy jako 0,1% wartości zamówienia brutto za każdy dzień, czyli  $0,1\% \times 2\,287\,800,00 \text{ zł} \times 30 \text{ dni} = 68\,634,00 \text{ zł}$ ].

8.

Odwołujący zwrócił uwagę, że podana w pkt 1 tabeli 2 z wyjaśnień uzupełniających TPF wartość wykonania audytu energetycznego uwzględniającego kompleksową termomodernizację budynku tj. kwota 50043,00 zł nie jest tożsama z kwotą 93000,00 zł

podaną za ten sam zakres w pierwszym wierszu części A formularza cenowego oferty TPF. Zgodnie z kosztorysem projektu TPF (patrz żółty wiersz na dole tabeli kosztorysu projektu) marża przyjęta dla omawianego zadania to 5% (czyli mnożnik 1,05 podany w tabeli), zatem powyższej różnicy, wynoszącej 42957 zł czyli aż 85,8% nie można w żaden sposób utożsamiać z zyskiem. I nie ma wskazania, aby pozycja ta zawierała jakieś inne elementy, zgodnie z wezwaniem Zamawiającego do złożenia wyjaśnień.

Odwołujący zarzucił, że TPF wskazując w wyjaśnieniach uzupełniających odmienne wartości od cen podanych w ofercie przedstawia wyliczenie nierealne, oderwane od skalkulowanych na etapie ofertowania, przez co nie wyjaśnia ceny oferty, ale próbuje wykazywać, że dane prace można wykonać za tak naprawdę dowolną wartość, co stanowi o nierzetelności wyjaśnień uzupełniających TPF.

9.

Odwołujący zrelacjonował, że Tabela 2 zawarta w wyjaśnieniach uzupełniających TPF zawiera ceny składowe trzech elementów: audytu energetycznego (...) – wiersz nr 1, elementy studium (...) – wiersze nr 2, oraz kompleksową dokumentację (...) – wiersze nr 3, a koszt grup wierszy związanych z audytem energetycznym i elementami studium jest na dole str. 4 podsumowany na kwotę 402073,30 zł, podobnie na dole str. 5 podsumowano koszty z grupy wierszy nr 3 na kwotę 1258112,80 zł.

Odwołujący podniósł, że TPF nawet w sumowaniu nie zachował staranności, gdyż suma kosztów z pierwszego sumowania, tj. zaczynając od kwoty 50 043,00 zł i kończąc na kwocie 5368,78 zł daje 393732,80 zł (a nie 402073,30 zł), a błąd w sumowaniu stanowi pomyłkę o 2,1% z wartości poprawnej.

10.

Odwołujący zrelacjonował, że zarówno w „Kosztorysie projektu” z wyjaśnień TPF z 4.06.2018, jak i w wyjaśnieniach uzupełniających TPF w wierszach części 2 i 3 tabeli nr 1 pojawia się pozycja kosztowa odpowiednio „wizualizacja, inwentaryzacja” oraz „wizja lokalna wraz z wstępną inwentaryzacją”. Zamawiający wraz z ogłoszeniem przetargu udostępnił wielobranżową inwentaryzację obiektu, sporządzoną specjalnie pod kątem przedmiotowego zamówienia, a w SIWZ nie oczekiwał jakichkolwiek dodatkowych (niepotrzebnych) inwentaryzacji. Informacja o tym, że Zamawiający już wykonał i dysponuje inwentaryzacją wielobranżową jest podana w kilku miejscach SIWZ, np. spis załączników (str. 25 SIWZ, patrz załącznik 8), specyfikacja techniczna stanowiąca załącznik nr 5 do SIWZ (patrz w dolnej części strony nr 56 STWZ).

Odwołujący zarzucił, że skalkulowanie przez TPF niepotrzebnych kosztów potwierdza nierzetelność sporządzenia kalkulacji ceny ofertowej.

11.

Odwołujący zrelacjonował, że w tabeli 2 uzupełniających wyjaśnień TPF podano w wierszach nr 2 dotyczących „Elementów Studium (...): dokumentację geologiczno-inżynierską, wizję lokalną z wstępną inwentaryzacją, opracowania geodezyjne, opinię BHP/sanitarną oraz warunki techniczne, uzgodnienia.

Odwołujący stwierdził, że powyższe pięć elementów nie stanowi opracowań twórczych czy projektowych, gdyż są to opracowania określające stan faktyczny (inaczej: badania, materiały do projektowania). A studium wykonalności nie może oceniać, czy stan faktyczny jest prawidłowo zaprojektowany, bo ten nie jest projektowany. Dopiero na podstawie tych materiałów projektanci sporządzają projekt, który jako opracowanie kreujące nowy stan może być oceniane. Nie ma zatem logicznego uzasadnienia, aby w kosztach wykonania elementów studium wykonalności zawarte były materiały (badania) do projektowania, bo te nic podlegają ocenie.

Odwołujący zwrócił uwagę, że wynika to również ze specyfikacji technicznej dla opracowania elementów studium wykonalności (załącznik 12 do SIWZ), gdzie Zamawiający wyraźnie wskazuje w pkt I co jest zakresem objętym przez studium – usuwanie azbestu, termomodernizacja budynku i rewitalizacja (roboty budowlane i prace związane z przebudową, remontem, ulepszeniem i wyposażeniem, w tym rewitalizacji w ramach EFS). Wszystkie te elementy są zadaniami związanymi z planowanymi (projektowanymi) pracami, a nie stanem istniejącym. Zamawiający nie oczekuje analiz studialnych dotyczących materiałów, jakie wykonawca ma uzyskać, aby prawidłowo wykonać projekt, a oczekuje analiz studialnych projektów i rozwiązań w nich zawartych.

Odwołujący zarzucił, że powyższe dowodzi nierzetelności wyjaśnień uzupełniających TPF.

12.

Odwołujący zarzucił, że zgodnie z załącznikiem 5 do SIWZ tj. Specyfikacją techniczną (patrz punkt III ppkt 17) w ofercie należało skalkulować opracowanie „opinii ornitologicznej”, natomiast TPF w kosztorysie projektu skalkulował jedynie „inwentaryzację przyrodniczo-chipterologiczno-ornitologiczną” (patrz jeden z niebieskich wierszy w kosztorysie projektu, na kwotę 5000 zł). Inwentaryzacja jest opracowaniem nieporównywalnym zakresowo (i oczywiście kosztowo) do opinii. Opinia jest opracowaniem eksperckim, wymagającym wiedzy specjalistycznej, a inwentaryzacja nie. W grupie skalkulowanych opinii (patrz trzy kolejne niebieskie wiersze w kosztorysie projektu) nie ma opinii ornitologicznej, jest jedynie opinia: BHP, sanitarno-higieniczna, pożarowa.

Odwołujący podsumował, że łącznie powyższe (pkt 2-6) daje niedoszacowanie oferty TPF na kwotę 155355,71 zł.

Odwołujący zauważył, że powyższa kwota niedoszacowania jest zbliżona do kwoty niedoszacowania wyznaczonej wg rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie (...) obliczania planowanych kosztów prac projektowych (Dz. U. Nr 130, poz. 1389) oraz wg „Zasad wyceny prac projektowych Stowarzyszenia Architektów Rzeczypospolitej Polskiej” (zastrzegając, że ponieważ źródła te podają analogiczną metodę, poniżej podano wyliczenia odniesione do rozporządzenia). Zgodnie z § 10 rozporządzenia planowane koszty prac projektowych oblicza się jako iloczyn wskaźnika procentowego W%, wynoszącego w zaokrągleniu 4,3%, i planowanych kosztów robót budowlanych WRB. Zamawiający podał planowane koszty robót budowlanych w Koncepcji programowo-przestrzennej (patrz załącznik 7 do SIWZ pkt 10 na str. 110) w wysokości 76425000 zł netto. Obliczając koszt sporządzenia projektu koncepcyjnego, który zgodnie z §10 rozporządzenia wynosi 15%, planowany koszt prac projektowych objętych przedmiotowym zamówieniem to 3286275 zł (liczone jako  $(4,3\% \times 76\,425\,000 \text{ zł})$  minus 15% za już opracowaną koncepcję i plus 15% za przypadek przebudowy = 3 286 275 zł). Niedoszacowanie ceny TPF wg powyższego wyliczenia wynosi 1 426 275 zł (liczone jako koszt wg rozporządzenia minus cena z oferty TPF-u, tj.  $3\,286\,275 \text{ zł} - 1\,860\,000 \text{ zł} = 1\,426\,275 \text{ zł}$ ).

Odwołujący podniósł, że kolejnym potwierdzeniem niedoszacowania jest to, iż Zamawiający w ogłoszeniu o przetargu podał szacunkową wartość zamówienia na kwotę 3121413,39 zł netto, co po odjęciu ceny ofertowej TPF-u czyli kwoty 1860000 zł, daje niedoszacowanie 1261413,39 zł.

Z odpowiedzi na odwołanie wynika, że Zamawiający uznał za zasadne zarzuty dotyczące sposobu i wysokości wyceny w ramach kosztorysu projektu kosztów wykonania elementów studium wykonalności z pkt 5 i 11 uzasadnienia odwołania.

Zamawiający zgodził się z zarzutem, że projektant branży teletechnicznej powinien być wpisany w koszty wykonania opracowania pn. „Elementy Studium Wykonalności”, gdyż wg „Koncepcji programowo-przestrzennej” (załącznik nr 7 do SIWZ) projekty teletechniczne są niezbędne dla wykonania kompleksowej dokumentacji projektowej dla budynku siedziby „Katowic Miasta Ogrodów – Instytucji Kultury im. Krystyny Bochenek”. Projekt ma obejmować również wykonanie dokumentacji projektowej teletechnicznej m.in. instalacji SAP (system sygnalizacji pożarowej), instalacji SSWiN (system alarmowy sygnalizacji włamania i napadu), instalacji ETHERNET, instalacji oddymiania, instalacji RTV/SAT, instalacji monitoringu, systemu infrastruktury sieci dźwiękowej, systemu rejestracji nagrań, systemu podglądu wideo oraz systemu interkomowego.

Zamawiający zgodził się również z twierdzeniem Odwołującego, że nie ma uzasadnienia logicznego, aby w kosztach wykonania elementów studium zawarte były

materiały (badania) do projektowania, bo te nie podlegają ocenie. Zamawiający stwierdził, że tylko jeden z elementów wymienionych przez Odwołującego jest potrzebny do sporządzenia opracowania. Zdaniem Zamawiającego dla prawidłowego wykonania opracowania elementów studium wykonalności niezbędne są uzgodnienia (które zostały wymienione w pkt 2 tabeli 2 wyjaśnień, ostatnia rubryka „warunki techniczne i uzgodnienia”).

Zamawiający zauważył, że cena ofertowa Odwołującego jest wyższa tylko o ok 11% od ceny oferty TPF, a wykonanie opracowania elementów studium wykonalności zostało przez Odwołującego wycenione na kwotę 30.750 zł, co stanowi tylko pół procenta ceny za wykonanie tego opracowania podanej przez TPF (549.072 zł).

W związku z powyższym Zamawiający stwierdził, iż wezwanie, do którego zobowiązała go Izba w poprzedniej sprawie dotyczy tylko wykazania, że cena za wykonanie elementów studium wykonalności została ujęta w całości ceny ofertowej. Jednak z uwagi na powyższe braki Zamawiający stwierdził, że wyjaśnienia dotyczące zaproponowanej ceny ofertowej zostały sporządzone nierzetelnie.

Po czym Zamawiający przytoczył brzmienie art. 186 ust. 3 i 6 pkt 3 lit. b ustawy pzp.

Na pytanie Izby, czy powyższe stanowisko należy poczytać za uwzględnienie zarzutów odwołania w całości, Zamawiający odpowiedział twierdząco.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i Przystępujący w piśmie z 27 listopada 2018 r. zgłosili wniosek o odrzucenie odwołania (pozostawienia bez rozpoznania) w zakresie zarzutów dotyczących:

- 1) wyceny prac projektantów i architektów w odniesieniu do wykonywania prac projektowych (pkt 1, 2, 3, 4, 7 uzasadnienia odwołania), gdyż na sposób wyceny pracy projektantów Odwołujący powinien był wnosić zarzuty w pierwszym odwołaniu;
- 2) usług związanych z pełnieniem nadzoru autorskiego nad realizacją robót budowlanych (pkt 6 uzasadnienia odwołania), gdyż Odwołujący podniósł taki zarzut już w pierwszym odwołaniu, ale z uwagi na brak jego uzasadnienia, Izba nie odniosła się do niego, na co nie złożono skargi;
- 3) wartości audytu energetycznego (pkt 8 i 9 uzasadnienia odwołania), gdyż niespójności w kosztorysie przedłożonym w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy pzp były omawiane na pierwszej rozprawie przez Izbę;
- 4) ujęcia w kosztorysie projektu pozycji wizualizacja, inwentaryzacja oraz wizja lokalna

wraz z wstępną inwentaryzacją, które zdaniem Odwołującego są kosztami niepotrzebnymi (pkt 10 uzasadnienia odwołania), gdyż na sposób sporządzenia kosztorysu projektu, w tym na ujęcie tych pozycji w kosztorysie projektu (karcie projektu) można było wnosić zarzuty w pierwszym odwołaniu;

- 5) opracowania opinii ornitologicznej (pkt 12 odwołania), gdyż na sposób wyceny tego opracowania Odwołujący powinien był wnosić zarzuty w pierwszym odwołaniu.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis od niego został uiszczony, a Przystępujący zgłosił sprzeciw co do powyższej czynności Zamawiającego –  
– podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania w całości lub umorzenia postępowania odwoławczego, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie, podczas której Odwołujący, Zamawiający i Przystępujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron (w tym Przystępującego) postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie Przystępującego z 27 listopada 2018 r., a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, w którym złożył ofertę. Tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w związku z zarzucanym Zamawiającemu naruszeniem przepisów ustawy pzp, gdyż zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne dla sprawy

W poprzedniej sprawie (prowadzonej pod sygn. akt KIO 1435/18) między tymi samymi Stronami i z udziałem tego samego Przystępującego Izba rozpoznała zarzut Odwołującego naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 pzp



– przez zaniechanie odrzucenia oferty TPF, pomimo że zawiera rażąco niską cenę z uwagi na niewykazanie przez Przystępującego w złożonych w trybie art. 90 ust. 1 pzp wyjaśnieniach, że tak nie jest.

Odwołujący w poprzednim odwołaniu podnosił w szczególności, że w zawartym w wyjaśnieniach kosztorysie projektu uwzględniona została cena dokumentacji projektowej, audytu energetycznego oraz usług objętych prawem opcji, natomiast nie uwzględnia on ceny wykonania elementów studium wykonalności. Odwołujący wywodził, że skoro w formularzu ofertowym TPF wykonania takiego opracowania została określona na 549.072,00 zł, na taką kwotę kosztorys projektu jest niedoszacowany, pomimo zbieżności ceny oferty z formularza ofertowego i podsumowania kosztorysu projektu opiewających na 2.287.800 zł (w kosztorysie o 1 gr mniej).

Ponadto Odwołujący podnosił, że pomiędzy kwotami podanymi w formularzu cenowym TPF a kwotami podanymi następnie w kosztorysie projektu istnieje szereg istotnych różnic w odniesieniu do: po pierwsze – audytu energetycznego (odpowiednio 93.000,00 zł i 50.043,00 zł, po drugie – usług objętych prawem opcji (odpowiednio 55.800,00 zł i 111.242,46 zł), po trzecie – dokumentacji projektowej (odpowiednio 1.264.800,00 zł i 1.698.714,53 zł).

Odwołujący wspominał również, że kosztorys zawiera również wiele pozycji niepasujących do przedmiotu niniejszego postępowania jak na przykład projekt koncepcyjny, którego wykonanie nie jest konieczne albowiem został on wykonany przez zamawiającego.

Odwołujący stanął na stanowisku, że de facto nie doszło do złożenia wyjaśnień, albowiem są one pobieżne, a z przedłożonego wyliczenia w żaden sposób nie wynika, w jaki sposób określona została cena wykonania elementów studium wykonalności. Pominięcie tego elementu oznacza, że całą kalkulację należy uznać za nierzetelną, a TPF nie udowodnił, że cena oferty nie jest rażąco niska.

Izba ustaliła wówczas, że w Formularzu cenowym (str. 9-10 oferty), sporządzonym według opracowanego przez Zamawiającego wzoru (załącznik nr 2 do SIWZ) TPF wycenił poszczególne elementy w następujący sposób: A. Wykonanie dokumentacji projektowej, audytu energetycznego i opracowania pn. „Elementy Studium Wykonalności” – 2.219.166,00 zł brutto, w tym wartość opracowania pn. „Elementy Studium Wykonalności” (zgodnie z wytycznymi zawartymi w załączniku nr 12) – 549.072,00 zł brutto, B. Zamówienia objęte prawem opcji – 68.634,00 zł brutto.

Pismem z 28 maja 2018 r. Zamawiający wezwał TPF na podstawie art. 90 ust. 1 pzp, wskazując że cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej od należny podatek od towarów i usług, do złożenia wyjaśnień, w tym o złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny, określając ich zakres przez przywołanie

wyliczenia zawartego w lit a)-e) wskazanego przepisu ustawy pzp.

w szczególności w zakresie:

W piśmie z 4 czerwca 2018 r. TPF złożył m.in. „Kosztorys projektu – Kartę Projektu” , wyszczególniając pozycje kosztorysowe inwestycji w podziale na IV etapy: I – PK (Prace koncepcyjne, II – PB (Projekt Budowlany), III – PW (Projekt Wykonawczy), IV – nadzór autorski, prawo opcji i przypisując koszt w odniesieniu do każdego z elementów (pozycji). Łączny koszt to 1 859 999,99 zł netto, 2 287 799,99 zł brutto.

W tak ustalonych okolicznościach Izba rozpatrzyła powyższy zarzut w następujący sposób.

Po pierwsze, Izba stwierdziła, że zbieżność ceny ofertowej w formularzu ofertowym i całkowitego kosztu wszystkich elementów projektu z kosztorysu projektu (różnica 1 gr) skłania wręcz do wniosku, że w kosztorysie tym ujęto koszt wykonania całego zakresu zamówienia, w tym wykonania elementów studium wykonalności.

Po drugie, ponieważ w wezwaniu z 28 maja 2018 r. Zamawiający ograniczył się do powielenia brzmienia art. 90 ust. 1 ustawy pzp i nie sprecyzował, jakie elementy budzą jego wątpliwości, a także nie wyraził oczekiwania, aby wyjaśnienia ujmowały wycenę według czy choćby w nawiązaniu do pozycji z formularza ofertowego, według Izby przyjąć należało, że pozostawił TPF swobodę co do sposobu wykazania braku rażąco niskiego poziomu ceny oferty.

Po trzecie, Izba stwierdziła, że ponieważ ani Zamawiający, ani Odwołujący nie zakwestionowali ani wysokości żadnego z elementów kosztowych wycenionych przez TPF w kosztorysie projektu (a składających się na cenę oferty), ani wyjaśnień TPF w pozostałym zakresie – nie sposób uznać tych wyjaśnień za potwierdzające rażąco niską cenę oferty.

Po czwarte, Izba uznała jednak, że świetle złożonych wyjaśnień – porównania wyceny w kosztorysie projektu oraz wyceny w formularzu cenowym – może budzić wątpliwości, czy TPF rzeczywiście uwzględnił w cenie ofertowej koszt wykonania elementów studium wykonalności. Stąd Izba – uwzględniając, że orzecznictwo i doktryna dopuszcza możliwość zwrócenia się do wykonawcy, który złożył wyjaśnienia niepotwierdzające, że zaoferowana cena jest rażąco niska, o dalsze wyjaśnienia kosztów czy założeń przyjętych do kalkulacji, które wzbudzają wątpliwości zamawiającego – nakazała Zamawiającemu dla rozwiania wątpliwości w ramach powtórzonych czynności skierowanie do TPF dodatkowego wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy pzp, biorąc również pod uwagę, że koszt wątpliwego elementu określono na 549.072,00 zł, co stanowi 24% ceny ofertowej, a zatem istotną wartościowo część przedmiotu zamówienia. W pkt 1B sentencji wyroku z 6 sierpnia 2018 r. zostało to sformułowane jako nakazanie wezwania TPF na podstawie art. 90 ust. 1 pzp *do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących sposobu i wysokości wyceny w ramach*

*Kosztorysu projektu kosztów wykonania elementów studium wykonalności w wysokości 549072,00 zł brutto ujętych w Formularzu cenowym.*

Po piąte, w odniesieniu do dostrzeżonych przez Odwołującego różnic wysokości kwot pomiędzy formularzem cenowym a kosztorysem projektu, Izba uznała za błędne automatyczne przyjmowanie, jak uczynił to Odwołujący, że pozycjom tak samo nazwanym w obu dokumentach (nawet obejmującym ten sam zakres) jako audyt energetyczny winny być przypisane te same wartości. Izba podzieliła stanowisko Przystępującego, że rozbieżności te mogą wynikać z różnic pomiędzy kosztami, jakie ma ponieść wykonawca w odniesieniu do danej pozycji, a kwotą, jaką chce uzyskać za zrealizowanie przedmiotu zamówienia w danym zakresie, odzwierciedloną w formularzu cenowym.

Po szóste, Izba podzieliła także stanowisko Przystępującego, że błędne i nieuzasadnione jest porównywanie kwoty 55.800,00 zł netto z formularza ofertowego, odnoszącej się do zamówień objętych prawem opcji, do kwoty 111.242,46 zł z kosztorysu projektu w sytuacji, gdy ta druga obejmuje szerszy zakres niż ta pierwsza, bo także koszty okołokontraktowe, rezerwę na ryzyka i koszty nieprzewidziane, co wynika z wyjaśnień.

Po siódme, Izby podzieliła nadto stanowisko Przystępującego, że błędne i nieuzasadnione jest porównanie wartości 1.264.800,00 zł netto z formularza cenowego przypisanej do wykonania kompleksowej dokumentacji projektowej do wartości 1.698,53 zł (netto ?, brutto ?), skoro nie wiadomo, jak wartość ta została obliczona przez Odwołującego, tj. jakiego zakresu rzeczowego dotyczy, bo Odwołujący dokonał obliczeń własnych, nie wskazując według jakich założeń, a w kosztorysie projektu pozycji o takiej nazwie jak w formularzu cenowym w ogóle nie ma.

Reasumując, Izba w poprzedniej sprawie *de facto* jedynie częściowo uwzględniła zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny oferty TPF sformułowany w poprzednim odwołaniu Budoprojektu.

Z kolei ponieważ wezwanie skierowane przez Zamawiającego w piśmie z 16 sierpnia 2018 r. odzwierciedla treść sentencji wyroku Izby z 6 sierpnia 2018 r., co zostało dodatkowo potwierdzone w odpowiedzi na odwołanie, nie ma podstaw do przyjęcia, że Zamawiający domagał się również dodatkowych wyjaśnień w szerszym zakresie.

W piśmie z 21 sierpnia 2018 r. TPF wyjaśnił, że metodyka wyceny kosztów wykonania przedmiotu zamówienia została oparta na szacowaniu wielkości zaangażowania zasobów ludzkich niezbędnych do zrealizowania przedmiotu zamówienia, gdyż właśnie koszty osobowe są najistotniejszym elementem kosztowym projektu. Jednocześnie szacując cenę oferty, wziął pod uwagę etapy realizacji projektu zgodnie z metodyką prowadzenia tego typu projektów, niezależnie od tego, jakie pozycje Zamawiający wskazał w SIWZ

w formularzu cenowym.

Następnie TPF wyjaśnił, że zaangażowanie zasobu projektowego mierzone jest w jednostkach FTE (full time equivalent). Jedna jednostka FTE = zaangażowanie jednego zasobu ludzkiego w projekcie przez jeden pełny miesiąc w standardowym wymiarze pracy, a więc 8 godzin dziennie. Stąd z punktu widzenia obliczenia kosztów projektu istotne jest określenie czasu, jaki każdy członek zespołu musi przeznaczyć na realizację swoich zadań. W dużym uproszczeniu koszty zasobów ludzkich są proporcjonalne do sumarycznego czasu, jaki będą musieli poświęcić podczas realizacji projektu i można ją pomnożyć przez roboczogodzinę.

TPF wyjaśnił również, że przedmiot zamówienia będzie realizowany przez jeden zespół projektowy, co według niego wynika z SIWZ, gdzie Zamawiający wymagał jednego zespołu projektowego dla całej inwestycji.

Odnosnie okres realizacji przedmiotu zamówienia TPF wyjaśnił, że zarówno rozpoczęcie wykonywania dokumentacji projektowej jak i opracowania „Elementy Studium Wykonalności” realizowane jest równocześnie od podpisania umowy przez okres kolejnych 12 lub 13 miesięcy, zgodnie z § 3 umowy {którego postanowienia w zakresie pkt 1 i 2 przytoczył} – stąd należało przyjąć 13 miesięcy zaangażowania na wykonanie dokumentacji projektowej wraz ze studium wykonalności i dokonać odpowiedniego szacowania zasobem ludzkim.

W tabeli nr 1 przedstawiono zbiorcze zestawienie pracowników „zobrazowanych w ramach współczynnika 1 FTE (100%)”

Podano następujące koszty roboczogodziny personelu projektowego: dla architekta, projektanta w zakresie sieci (...) elektroenergetycznych, projektanta w zakresie sieci (...) kanalizacyjnych, projektant w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz projektanta drogowego – po 42 zł/r-g, a dla każdego z dwóch asystentów – po 22 zł/r-g, co dało koszt dziennego pełnego zaangażowania odpowiednio w wysokości po 336 zł i 176 zł oraz koszt miesięczny pełnego zaangażowania odpowiednio w wysokości po 7056 zł i 3696 zł, przy czym wskazano 13 miesięcy, co dało w podsumowaniu 42672 zł.

TPF zaznaczył pod tabelą, że takie wynagrodzenie inżynierów jest dużo wyższe niż średnie stawki panujące na rynku, gdyż według raportu Sedlak@Sedlak ze stycznia 2018 r. średnie zarobki architektów to 4660 zł brutto (i załączył stosowny wyciąg z tego raportu).

W tabeli nr 2 pisma TPF TPF przedstawił zestawienie pracowników według współczynnika FTE w rozbiciu na „Wartość wykonania opracowania *Elementy Studium Wykonalności* zgodnie z wytycznymi zawartymi w załączniku nr 12” (pkt 2 tabeli) i „Wartość wykonania kompleksowej dokumentacji projektowej z uwzględnieniem wszystkich czynności określonych w Specyfikacji Technicznej oraz uzyskanie decyzji i pozwoleniu na budowę” (pkt

3 tabeli). Przed tym w pkt 1 wyszczególniono „Wartość wykonania audytu energetycznego uwzględniającego kompleksową termomodernizację budynku” z kosztem jednostkowym wynoszącym 50043,00 zł

W ramach 2 pkt wskazano odpowiednio „% zaangażowanie miesięczne [FTE]” oraz „koszt jednostkowy” przy założeniu 13-miesięcznego okresu dla odpowiednio: dwóch architektów – po 26% i 23849,28 zł, projektanta w zakresie sieci (...) elektroenergetycznych, projektanta w zakresie sieci (...) kanalizacyjnych, projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz projektanta drogowego – po 43 % i 39443,04 zł, a dla każdego z dwóch asystentów – po 100% i 48048 zł, co po zsumowaniu z również wyszczególnionymi w tym pkt: dokumentacją geologiczno-geotechniczną (4 tys. zł), wizją lokalną z wstępną inwentaryzacją (10 tys. zł), opracowaniem geodezyjnym (4,5 tys. zł), opinią BHP/sanitarną (5004,30 zł), dokumentacją środowiskową (13250 zł) i warunkami technicznymi – uzgodnieniami (5368,78 zł), dało w podsumowaniu 402073,30 zł.

W ramach 3 pkt wskazano odpowiednio „% zaangażowanie miesięczne [FTE]” oraz „koszt jednostkowy” przy założeniu 13-miesięcznego okresu dla odpowiednio: dwóch architektów – po 74% i 67878,72 zł, (pierwszego) projektanta w zakresie sieci (...) elektroenergetycznych, (pierwszego) projektanta w zakresie sieci (...) kanalizacyjnych, (pierwszego) projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz projektanta drogowego – po 57 % i 52284,96 zł, (drugiego) projektanta w zakresie sieci (...) elektroenergetycznych, (drugiego) projektanta w zakresie sieci (...) kanalizacyjnych, (drugiego) projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, projektanta teletechnicznego oraz personelu pomocniczego/ pozostałych specjalistów – po 100% i 91728 zł, dwóch asystentów – po 100% i 48048 zł, a dla kosztorysanta budowlanego założono 7- miesięczny okres i zaangażowanie na poziomie 70%, co dało koszt jednostkowy 34574,40 zł, co po zsumowaniu z również wyszczególnionymi w tym pkt: wizją lokalną z wstępną inwentaryzacją (4,5 tys. zł), opracowaniem geodezyjnym (11 tys. zł), dokumentacją geologiczno-geotechniczną (11 tys. zł), dokumentacją środowiskową (52750 zł), ekspertyzami technicznymi pożarowymi, instalacji, systemów p.poż, opinią pożarową (163473,80 zł), analizą akustyczną (24600 zł), opinią BHP/sanitarną (25021,50 zł) i warunkami technicznymi – uzgodnieniami (31559,82 zł), dało w podsumowaniu 1258112,80 zł.

Jak przekonująco objaśnił Przystępujący na rozprawie, a o co nie był uprzednio dopytywany przez Zamawiającego, w tabeli nr 2 wyjaśnień uzupełniających nie wskazano liczby osób przeznaczonych do realizacji zamówienia, a jedynie skład zespołu, który TPF przeznaczył do realizacji tego zamówienia. Przy czym kolumna „% zaangażowanie miesięczne” wskazuje, że w takim stopniu dane stanowisko będzie zaangażowane

w realizację elementów studium wykonalności. Stąd nawet w przypadku wskazania 100% zaangażowania nie oznacza to, że jest to jedna osoba, gdyż mogą być to równie dobrze dwie osoby, co opisano na 2 str. wyjaśnień. W sumie wykazuje to zaangażowanie w stosunku do każdego miesiąca. Wiąże się to z tym, że ten zespół w okresie 13 miesięcy będzie wykonywał oba wymagane opracowania, co nie oznacza, że osoby wchodzące w skład tego zespołu nie będą również wykonywać pracy w pozostałym czasie. Zgodnie z metodyką FTE w przypadku, gdy zaangażowanie danego stanowiska przekracza 100% (a tak jest w przy wzięciu pod uwagę obu opracowań do wykonania), należy wyodrębnić kolejną pozycję z takim stanowiskiem. Wskazanie przy projektancie teletechnicznym 100% nie oznacza, że to będzie jedna osoba, a wskazuje jedynie na liczbę godzin konieczną do wykonania tego zakresu (1 etat przeliczeniowy). Stąd bezprzedmiotowe jest twierdzenie, że skoro konieczne jest zaangażowanie dwóch projektantów z uwagi na zakres ich uprawnień, to według wyjaśnień obaj mają pracować na cały etat.

W tych okolicznościach Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Według art. 90 pzp:

– [ust.1] jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

– [ust. 1a] w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed

wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, 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.

– [ust. 2] Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

– [ust. 3] Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W pierwszej kolejności należy rozważyć co oznacza termin „rażąco niska cena” używany w powyżej przywołanych przepisach.

Jak trafnie zauważono w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 28 kwietnia 2008 r. (sygn. akt XIX Ga 128/08), przepisy ustawy pzp nie określają bowiem definicji pojęcia rażąco niskiej ceny. Punktem odniesienia do jej określenia jest przedmiot zamówienia i przyjąć można, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przy braku takiej legalnej definicji „rażąco niskiej ceny” orzecznictwo sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej, a wcześniej orzecznictwo arbitrażowe, wypracowało pewne częściowe lub opisowe rozumienie tego pojęcia. I tak w wyroku Izby z 28 marca 2013 r. (sygn. akt KIO 592/13) zauważono, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Ponadto w wyroku Izby z 4 sierpnia 2011 r. (sygn. akt KIO 1562/11) wskazano, że cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzezona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy, bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. W podsumowaniu stwierdzono, że cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot

zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Podobnie według powszechnie przywoływanej w doktrynie i orzecznictwie definicji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt XIX Ga 3/07) o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę. Wreszcie Sąd Okręgowy w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z 23 kwietnia 2009 r. (sygn. akt XII Ga 88/09) wskazał następujące kryteria określające cenę rażąco niską: odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku; zaoferowanie ceny, której realizacja nie pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu; niewiarygodność ceny z powodu oderwania jej od realiów rynkowych.

Ponadto w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącej ceny rażąco niskiej [opublikowanej w serwisie internetowym UZP] zbieżnie z powyższym wskazano m.in., że ustawa pzp wprowadzając możliwość odrzucenia oferty przez zamawiającego z powodu rażąco niskiej ceny, nie precyzuje jednak tego pojęcia. Nie definiują go również przepisy dyrektyw Unii Europejskiej będące u podstaw przedmiotowej regulacji. Znaczenia tego wyrażenia nie wyjaśnia również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości [obecnie – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w skrócie „TSUE”]. Mając na względzie cel przedmiotowej regulacji wydaje się, iż za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej.

Pomimo generalnej adekwatności powyższych definicji, występowanie w nich, po pierwsze – nieostrych terminów definiujących (takich jak „nierealistyczność”, „niewiarygodność”, „nieadekwatność”, „znaczące odbieganie” etc.), po drugie – terminów niewyraźnych (takich jak „nieopłacalność”, „koszt wytworzenia”, „rentowność na zadaniu”), powoduje, że mają one ograniczoną przydatność przy rozstrzyganiu konkretnych przypadków wystąpienia rażąco niskiej ceny. W szczególności powyższe definicje nie



wyjaśniają, jakiego rodzaju koszty przedsiębiorstwa ma pokrywać cena ofertowa ani nie wskazują do jakich wskaźników lub progów rentowności postulat opłacalności ceny się odnosi (np. w jakim stopniu zaoferowana cena ma wpływać na wynik finansowy całej jednostki lub jej inne wskaźniki ekonomiczne, chociażby wskaźniki płynności finansowej). Wydaje się, że co do zasady rażąco niską będzie cena niepokrywająca średniego jednostkowego kosztu zmiennego wykonania, czyli pogarszająca wynik finansowy przedsiębiorstwa. Zawsze jednak konieczne jest, aby cena oferty była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a dokładniej – jak wynika z przywołanych powyżej wypowiedzi orzecznictwa i opinii UZP – jego wartości rynkowej. W konsekwencji wartość rynkowa przedmiotu zamówienia, obejmująca jego pełny zakres i wszystkie konieczne do jego wykonania nakłady kosztowe, ustalana przez porównanie cen występujących w danej branży dla określonego asortymentu, stanowić będzie punkt odniesienia dla ceny rażąco niskiej.

W tej sprawie zwraca uwagę, że cena oferty Przystępującego niewiele odbiega od ceny oferty Odwołującego. Przede wszystkim wycena kwestionowanego elementu zamówienia (wykonania opracowania pn. „Elementy studium wykonalności”) w ofercie TPF jest na poziomie wielokrotnie wyższym niż w ofercie Budoprojektu.

W drugiej kolejności Izba uznała za celowe rozważenie ciężaru dowodu w przypadku zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny w kontekście granic kognicji Izby, a więc relacji przepisów art. 190 ust. 1 i 1a oraz art. 192 ust. 7 pzp.

Według art. 190 ust. 1 pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, przy czym dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej można przedstawiać do zamknięcia rozprawy. Jednakże zgodnie z art. 190 ust. 1a pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego (pkt 1), a jeżeli nie jest – na zamawiającym (pkt 2). Zdaniem składu orzekającego Izby powyższa regulacja wprowadzająca szczególny rozkład ciężaru dowodu w toku postępowania odwoławczego w odniesieniu do rażąco niskiej ceny oferty, musi być odczytywana w powiązaniu z poprzedzającym art. 190 ust. 1 pzp, a także z uwzględnieniem normy art. 192 ust. 7 pzp.

Zgodnie z tym ostatnim przepisem Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Oznacza to, że niezależnie od wskazania w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych czynności lub zaniechania czynności), jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego wniesienie. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic

kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiedziała się w tym przedmiocie. W szczególności w wyroku z 1 grudnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1633/09) Izba wskazała, że zarzut odwołania stanowi wskazanie czynności lub zaniechanej czynności zamawiającego (arg. z art. 180 ust. 1 pzp) oraz okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego wniesienie. Trafność takiego stanowiska została potwierdzona w orzecznictwie sądów okręgowych, w szczególności w wyroku z 25 maja 2012 r. (sygn. akt XII Ga 92/12) Sąd Okręgowy w Gdańsku wywiódł, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy.

W konsekwencji o ile dowody na mocy art. 190 ust. 1 pzp odwołujący może przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy, o tyle okoliczności, z których chce wywodzić skutki prawne musi uprzednio zawrzeć w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia przez Izbę z uwagi na art. 192 ust. 7 pzp. Należy bowiem rozgraniczyć okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie. Wprowadzony w art. 190 ust. 1a pzp szczególny rozkład ciężaru dowodu, nie zmienia tego, że w pierw muszą zaistnieć w postępowaniu odwoławczym fakty, z których wywodzone są skutki prawne. Stąd odwołanie, które inicjuje postępowanie odwoławcze, zawsze musi zawierać okoliczności uzasadniające zarzucenie zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy pzp, również gdy chodzi o art. 89 ust. 1 pkt 4 lub art. 90 ust. 3 ustawy pzp. Przy czym nie może się to sprowadzać do samego twierdzenia, że cena oferty (nie) jest rażąco niska, czy też twierdzenia, że ocena wyjaśnień (nie) powinna prowadzić do takiej oceny, gdyż należy skonkretyzować okoliczności faktyczne, które w danej sprawie pozwalają na wyprowadzenie takiego wniosku.

W tej sprawie w odwołaniu, jak to powyżej zrelacjonowano, w 12 pkt uzasadnienia odwołania opisano okoliczności faktyczne, które zdaniem Odwołującego świadczą o tym, że Zamawiający nie miał podstaw, aby pozytywnie ocenić złożone na jego żądanie dodatkowe wyjaśnienia TPF.

Wobec tego rozpoznając sprawę w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że należy uznać je za bezzasadne, dzielając w pełni stanowisko Przystępującego wyrażone w złożonym w toku postępowania odwoławczego piśmie.

Odnosnie argumentacji Odwołującego dotyczącej rzekomej niedopuszczalności wezwania przez Zamawiającego TPF do złożenia kolejnych wyjaśnień, wskazać jedynie należy, że jak to powyżej ustalono, Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 sierpnia

2018 r. nakazała Zamawiającemu wystosowanie takiego wezwania. Jeśli Odwołujący nie zgadzał się z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej, powinien wnieść skargę na przedmiotowy wyrok, czego jednak Odwołujący nie uczynił. Obecne twierdzenia Odwołującego dotyczące nieprawidłowości działań Zamawiającego w tym zakresie są jedynie polemiką z ostatecznym wyrokiem Izby

W ocenie Izby TPF w obu złożonych wyjaśnieniach odpowiedział na wszystkie pytania zadane przez Zamawiającego. Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie było rolą TPF odpowiadać na pytania, jakie nie zostały zadane, w tym domyślanie się, jakie dodatkowe treści, o które Zamawiający wprost nie pytał, zawrzeć w wyjaśnieniach.

Odwołujący nie wykazał w odwołaniu, aby TPF nie ujął w cenie oferty jakiegoś kosztu wymaganego przez SIWZ, a niezbędnego do realizacji przedmiotu zamówienia. Jak już powyżej wskazano z faktu, że ciężar dowodu ciąży na wykonawcy, który złożył wyjaśnienia, nie wynika zwolnienie Odwołującego z ogólnych zasad sporządzania i wnoszenia odwołań. Odwołujący z całą pewnością zobowiązany jest prawidłowo sformułować zarzuty, wskazując ich podstawę prawną i faktyczną oraz przedstawić dowody na poparcie swoich twierdzeń. Odwołujący wyliczył w sposób zupełnie dowolny i niewiarygodny, biorąc pod uwagę cenę jego własnej oferty, w tym za zakres dotyczący elementów studium wykonalności, że niedoszacowanie ceny oferty TPF wynosi ponad 1,5 mln złotych, przy czym wyliczenie to nie zostało poparte ani jednym dowodem wskazującym na adekwatność tych obliczeń w kontekście stawianego zarzutu.

{ad pkt 1 uzasadnienia odwołania}

TPF wyjaśnił, że przedstawił w ofercie cztery firmy stanowiące potencjalnych podwykonawców przy realizacji zamówienia. Podano również wskazanych przez Odwołującego projektantów. Przy czym oba te elementy nie mają ze sobą związku. W szczególności żadna ze spółek wskazanych przez Odwołującego na str. 8. nie była na etapie składania oferty planowanym podwykonawcą TPF. Nie jest zrozumiałe, w jakim celu Odwołujący wskazał listę podwykonawców w kontekście rzekomo wskazanych w wyjaśnieniach przez TPF umów o pracę.

W żadnym miejscu wyjaśnień TPF nie wskazał, że przy szacowaniu ceny oferty przyjął koszty miesięczne dotyczące pracowników zatrudnionych na podstawie kodeksu pracy. Tym samym twierdzenia Odwołującego są oczywiście sprzeczne z treścią wyjaśnień.

Na str. 2. wyjaśnień uzupełniających TPF porównał jedynie wynagrodzenia, jakie płaci, do obowiązujących stawek rynkowych

Niezależnie od powyższego Odwołujący i tak nie wskazał, dlaczego właściwie koszty wskazane w wyjaśnieniach są niewłaściwe. Zarzut nie został zatem skonkretyzowany w kierunku wykazania rażąco niskiego poziomu tych kosztów.

{ad pkt 2 uzasadnienia odwołania}

Zarzut nie został wystarczająco uargumentowany, a tym bardziej nie został poparty dowodami. Po pierwsze, nie istnieją normy czy też przepisy prawa regulujące, że jest to zakres 10-20%. Należy to zatem potraktować jako twierdzenie Odwołującego przyjęte tylko i wyłącznie na potrzeby odwołania. Co więcej Odwołujący podał zakres od 10% do 20%, a na potrzeby wyliczeń w odwołaniu przyjął wartość 20%, nie podając żadnego merytorycznego uzasadnienia.

Odwołujący z art. 20 ust. 2 Prawa budowlanego wywodzi, że niezbędne jest zatrudnienie co najmniej 2 osób z uprawnieniami do projektowania. Prawo budowlane nie przewiduje w swojej nomenklaturze stanowiska np. sprawdzający w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Jednak TPF uwzględnił dokonywanie sprawdzania projektów, dlatego też w przedmiotowej tabeli umieszczeni są podwójni projektanci (tabela ze str. 5 wyjaśnień).

Do tej kwoty należy zgodnie z twierdzeniem Odwołującego dodać 20% – tj. kwotę 89526,52 zł ( $447\ 632,64\ \text{zł} \times 20\%$ ).  $447\ 632,64\ \text{zł} + 89\ 526,52 = 537\ 159,17\ \text{zł}$ . TPF na przedmiotowe prace przeznaczył w wyjaśnieniach 711.809,28 zł (co wskazał również Odwołujący), a więc kwotę dużo wyższą niż wynika z zawyżonych kalkulacji Odwołującego wykonanej według dowolnie przyjętych założeń.

{ad pkt 3 uzasadnienia odwołania}

Odwołujący swoje wywody opiera na „Regulaminie honorarium architekta” opublikowanego przez Izbę Architektów Rzeczypospolitej Polskiej. W pierwszej kolejności wskazać należy, że nie jest to dokument posiadający rangę przepisu prawa, określający wysokość wynagrodzenia (jak chociażby przepisy o minimalnym wynagrodzeniu). Już sama ta okoliczność wskazuje, że cała argumentacja oparta na takim dokumencie, jest oparta na przewidywaniach, prognozach czy też raczej aspiracjach pewnej grupy zawodowej co do wysokości stawki godzinowej.

Izba nie dała wiary (a dowodów żadnych nie przedłożono), aby stawki wskazane w tym dokumencie były stawkami realnie funkcjonującymi na rynku. Gdyby przyjąć wskazywaną przez Odwołującego stawkę 400 zł/godzinę, architekt powinien zarabiać 67200 zł miesięcznie (21 dni roboczych x 8 godzin x 400 zł). Odwołujący, jeśli chciałby, aby jego argumentację traktować poważnie, powinien przedstawić umowy, z których wynika, że takie wynagrodzenie płaci swoim architektom. Oczywistym jest, że takich umów Odwołujący nie przedstawił, gdyż takie stawki w ogóle na rynku nie istnieją.

Ponadto Odwołujący powołujący przez siebie dokument traktuje wybiórczo, wskazując jedynie na maksymalną wskazaną tam stawkę, w ogóle pomijając cel i funkcję tego dokumentu.

Po pierwsze, według przedmiotowego dokument przez pojęcie „architekt” rozumiane jest jako „firma projektowa, jej reprezentant lub osoba fizyczna posiadająca, zgodnie z obowiązującym prawem, uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, wpisana na listę członków właściwej okręgowej Izby Architektów (Zleceniobiorca)”.

W Regulaminie rzeczywiście wskazano stawki godzinowe prezentuje się następująco:

**§ 8 HONORARIUM GODZINOWE**

*1. Honoraria godzinowe są liczone na podstawie stawki godzinowej zgodnie z Tabelą nr 2 opierając się na szacunkowym planie wymaganego czasu, potrzebnego do wykonania świadczenia. Jeżeli ustalenie wymaganego czasu jest niemożliwe, to honorarium liczy się według stawki godzinowej zgodnie z udokumentowanym czasem, odpowiednio do wyznaczników podanych poniżej:*

**TABELA nr 2**

*Za prace standardowo świadczone przez szefa biura architektonicznego lub wysoko kwalifikowanego projektanta – 320-600 PLN / godz.*

*Za prace, dla których świadczenia niezbędna jest wiedza zawodowa architekta – standardowo świadczone przez architekta prowadzącego projekt – 160-300 PLN /godz.*

*Za prace, dla których świadczenia niezbędna jest wiedza zawodowa – standardowo świadczone przez architekta asystenta prowadzącego projekt – 120-260 PLN / 1/ godz.*

*Za prace, dla których niezbędne są kwalifikacje kreślarza lub Innego pracownika technicznego lub administracyjnego – 80-200 PLN / 1 godz.*

Natomiast Odwołujący pominął już zakres tego, co mieści się w wartości roboczogodziny, a według w § 9 WYKONANIE PROJEKTÓW WIELOBRANŻOWYCH do takiej stawki należy wliczyć następujące elementy: *ppkt. 1. Honorarium ARCHITEKTA obejmuje wynagrodzenie zaangażowanych w projekt projektantów branżowych. Podział honorarium na poszczególne branże uzależniony jest od indywidualnego zaangażowania projektantów w pracach przy tworzeniu projektu.* Tym samym stawka za 1 godzinę obejmuje pracę więcej niż 1 osoby. Można przyjąć, że stawka taka obejmuje po prostu wykonanie projektu, niezależnie od liczby zatrudnionych osób.

Odwołujący przyjął stawkę za roboczogodzinę: 400 zł dla architekta oraz 300 zł dla asystenta, co daje stawkę 700 zł/roboczogodzinę. Przy czym absurdalne jest wskazywanie przez Odwołującego, że asystent zarabia 100 zł mniej od wysoko wykwalifikowanego architekta. Natomiast Odwołujący nie odjął z kalkulacji ceny projektantów branżowych i nie zrobił tego zapewne z powodu, że cena oferty nie jest w tym aspekcie rażąco niska. Odwołujący dla wszystkich osób wskazanych w tabeli przyjął wynagrodzenie jak dla architekta, podczas gdy akurat architekt to tylko 1 z wielu specjalistów wskazanych w tabeli

niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia.

Nawet jeśli zgodnie ze wskazanym przez Odwołującego Regulaminem i sposobem kalkulacji odwołującego, przyjąć stawkę najwyższą, a więc 600zł/godzinę, przy wskazanym w tabeli 3 ze strony 5 pisma zaangażowaniu specjalistów 74% w miesiącu dla architekta zaangażowanego na 100% przez 13 miesięcy 998400 zł w stosunku do kwoty 934207,69 zł z podsumowania z pkt 3 tabeli nr 2 wyjaśnień uzupełniających

Powyższe potwierdza, iż niezależnie od przyjętej metody, jeśli jest ona przyjęta w sposób prawidłowy, kalkulacja daje zbliżone wartości dla wykonania dokumentacji projektowej.

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego o błędnym zinterpretowaniu zarobków architektów podanych w raporcie Sedlak&Sedlak, Izba podziela stanowisko, że opracowanie to podaje ceny rynkowe i jest jednym z bardziej wiarygodnych na rynku, powszechnie używanym przez przedsiębiorców opracowaniem. Co więcej, jest ono nierzadko przywoływane w toku postępowań przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Z kolei kwota, jaką podaje Odwołujący, a więc 400 zł za roboczogodzinę, nie jest poparta żadnymi dowodami, które w szczególności wskazywałyby, że ma zastosowanie dla takiej inwestycji, jak objęta usługą w przedmiotowym postępowaniu.

Natomiast Przystępujący dodatkowo wykazał załączonymi do pisma zanonimizowanymi umowami, oświadczeniem architekta oraz asystenta architekta potwierdzającymi ich wynagrodzenie.

{ad. pkt 4 uzasadnienia odwołania}

Izba nie znalazła podstaw, aby zakwestionować, że TPF uwzględniło pracę dwóch projektantów branży teletechnicznych, a więc projektanta oraz sprawdzającego. W tabeli wyjaśnień uzupełniających jest to stanowisko uwzględnione w charakterze 100% zaangażowania dla obu projektantów łącznie, a nie – jak spekulował Odwołujący – dla jednego.

Zapotrzebowanie na pracę projektantów w przedmiotowej branży została oszacowana przez TPF czasochłonność w wymiarze średnio 160 godzin miesięcznie, co przełożyło się na uwzględnieniu w kosztorysie jednego etatu. Zamawiający nie narzucił sposobu prezentacji kosztów, nie sposób taki nie wynika też z przepisów prawa, stąd też TPF wskazał całość kosztów dla usług projektanta teletechnicznego w jednej w pozycji. W odniesieniu do pozostałych branż projektanci rozdzieleni są na dwie pozycje ponieważ całkowite zaangażowanie przekracza jedno etat i nie ma możliwości wykazania, że ktoś pracuje np. w charakterze 157% etatu, jak np. w przypadku wykazanego projektanta konstrukcyjno-budowlanego.

Podkreślić należy, że Odwołujący nie kwestionuje samej pracochłonności pracy

projektanta teletechnicznego, a jedynie stawkę. W szczególności Odwołujący nie wskazał, że nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie usług projektanta teletechnicznego w wymiarze średnio 160 godzin miesięcznie.

{ad pkt 5 uzasadnienia odwołania}

Izba uznała za przekonujące i znajdujące oparcie w dokumentacji postępowania stanowisko Przystępującego TPF, że nie pominięto żadnego ze wskazanych przez Odwołującego kosztów. Po pierwsze, zakres teletechniczny, na który powołuje się Odwołujący, znajduje się w dokumentacji projektowej, a nie w specyfikacji technicznej dla „Elementów Studium Wykonalności”, a po drugie, teletechnicy, o których mowa uwzględnieni są w ramach przedmiotowej usługi (o czym wspominał sam Odwołujący) jako jeden zespół i nie można postawić tezy że ich koszt nie jest uwzględniany..

Zgodnie z załącznikiem nr 5 do SIWZ – Specyfikacją Techniczną w ramach dokumentacji projektowej wycenionej w poz. 3 formularza ofertowego „Wartość Wykonania kompleksowej dokumentacji projektowej z uwzględnieniem wszystkich czynności określonych w Specyfikacji Technicznej (załącznik nr 5) oraz uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę” należy opracować (pkt 2.1.3 na str. 11 załącznika nr 5) w zakresie:

- *instalacji i urządzeń wewnętrznych wszystkich branż, niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania obiektu, w tym .in..:*

- *instalacji elektrycznej i teletechnicznej (m.in. zasilania i gniazd wtykowych, oświetlenie podstawowe i awaryjne, oddymianie, systemy sygnalizacji pożarowej, sieci telekomunikacyjne i LAN, instalacje RTV/SAT, system wewnętrznych linii zasilających (WLZ), rozdzielnie, instalacje uziemienia i odgromowe);*

- *elektroakustyki (w tym m.in. system infrastruktury sieci dźwiękowej, systemy elektroakustyczne poszczególnych pomieszczeń, systemy rejestracji nagrań, system interkomowy, system podglądu wideo, system tłumaczeń symultanicznych, system Digital Signage, dla osób niedosłyszących zastosowanie systemu induktofonicznego z pętlą indukcyjną, systemy nagłośnieniowe poszczególnych*

Odwołujący powołuje się na załącznik nr 12 do SIWZ „Specyfikacja teletechniczna dla opracowania Elementów Studium Wykonalności” w sposób bardzo wybiórczy. Stwierdził jedynie, iż należy wykonać takie opracowanie osobno dla kolejno: 1. Usuwania azbestu (...), 2. Termomodernizacji budynku (...); 3. Rewitalizacji (roboty budowlane i prace związane z przebudową, remontem, ulepszeniem i wyposażeniem, w tym rewitalizacji w ramach EFS) (...). Nie odnosi się natomiast do szczegółowego zakresu, który jest stosunkowo ograniczony i nie zawiera nawet wszystkich elementów typowych dla dokumentacji studyjnej.

Zgodnie z wymaganiami wspomnianego załącznika 12 do SIWZ w pkt III „Struktura Opracowania” określono:

*Każde z przedmiotowych opracowań powinno zawierać następujące rozdziały/dane:*

**6. Zakres rzeczowo-finansowy projektu**

**6.1 Wariant bezinwestycyjny**

*W tym wariantcie należy przedstawić aktualny stan infrastruktury, wskazując przy tym dotychczasowe rozwiązania*

**6.2 Wariant inwestycyjny**

*W tym rozdziale należy:*

*- określić stan projektowy, w tym zasadności zaproponowanych w projekcie rozwiązań technicznych i technologicznych, należy wykazać, E zaproponowane rozwiązanie jest wykonalne pod względem technicznym/technologicznym zgodnie z najlepszą praktyką w danej dziedzinie, zgodnie z obowiązującymi normami, efektywnie pod względem energetycznym, optymalnie pod względem zaspokojenia popytu, przedstawiającego optymalny stosunek jakości do ceny, a także najbardziej odpowiednie spośród rozważanych opcji. Analiza powinna uwzględniać również informację na temat wariantów alternatywnych dla projektu, uwzględniając ryzyko związane ze skutkami zmiany klimatu i ekstremalnymi zderzeniami pogodowymi”*

Co więcej w dalszej części załącznika nr 12 Zamawiający podał w pkt IV podstawowe dokumenty w oparciu o które należy wykonać opracowanie:

7

*Opracowanie wykonane przez Wykonawcy powinny m.in.:*

*a. Być zgodne z obowiązująca na dzień zlecenia wersją:*

- Regulaminu Konkursu;*
- Przewodnikiem dla beneficjentów (...), Szczegółowy Opis Osi Priorytetowych RPO WSL 2014-2020;*
- wytycznych programowych w zakresie kwalifikowania wydatków z EFRR w ramach RPO Województwa Śląskiego lata 2014-2020,*
- Wytycznych w zakresie zagadnień związanych z przygotowaniem projektów inwestycyjnych w tym projektów generujących dochód i projektów hybrydowych na lata 2014-2020,*
- Regulacji unijnych i krajowych dotyczących pomocy publicznych (...),*
- Podręcznika wnioskodawcy i beneficjenta programów polityki spójności 2014-2020 w zakresie informacji i promocji,*
- wytycznych w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020,*
- Uchwały Komitety Monitorującego RPO WSL 2014-2020 odnoszącego się do danego typu projektu,*

*b. uwzględniać:*



- wszystkie pozostałe, mające zastosowanie wymagania, określone przez Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Śląskiego na lata 2014-2020

c. być wykonanym na podstawie aktualnych wytycznych oraz regionalnych, krajowych i lokalnych dokumentów strategicznych.

Natomiast w załączniku nr 5 do SIWZ – „Specyfikacji Technicznej dla opracowania kompleksowej dokumentacji projektowej dla przebudowy budynku dla docelowego jego funkcjonowania, prac remontowych, ulepszeń, które dostosują obiekt do aktualnie obowiązujących przepisów wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę zgodnie z Ustawą Prawo Budowlane z dnia 07.07.1994r. z późn. zm.” w zakresie realizacji inwestycji widnieje jednoznaczny zapis w pkt II:

*Przedmiotową dokumentację należy wykonać na podstawie:*

- ekspertyz stanu technicznego (...)

- *Konceptji programowo-przestrzennej opracowanej dla potrzeb budynku siedziby Katowice Miasto Ogrodów — Instytucja Kultury im. K. Bochenek, marzec 2017.*

Wedle powyższego zakres opracowania został przez Zamawiającego jasno sprecyzowany a nadinterpretacja Odwołującego nie ma swojego odzwierciedlenia w zapisach SIWZ.

Odnosząc się z kolei do kwestii termomodernizacji budynku, sam Odwołujący wskazał, że koszty z tym związane zostały wskazane w wyjaśnieniach – w pozycji 1 tabeli na stronie 4. Odwołujący kwestionuje jedynie miejsce ujęcia tych kosztów, zatem jest to zarzut co do formy wyjaśnień. Innych zarzutów w tym zakresie Odwołujący nie sformułował.

{ad. pkt 6 uzasadnienia odwołania}

Izba podziela stanowisko Zamawiającego i Przystępującego. że przedmiotowy zarzut w zakresie nadzorów autorskich jest spóźniony, gdyż jego podstawą faktyczną jest treść pierwszych wyjaśnień TPF oraz oferty TPF. tj. okoliczności znanych Odwołującemu od pierwotnej oceny ofert oraz od zapoznania się z pierwszymi wyjaśnieniami w zakresie rażąco niskiej ceny. Stąd też zarzut należy pozostawić bez rozpoznania.

Niezależnie od powyższego Przystępujący wyjaśnił, że łączny koszt nadzorów autorskich na budowie wynosi 13500 zł, a pozostałe zsumowane przez Odwołującego pozycje nie dotyczą nadzorów autorskich. Wskazywana ilość przejazdów, to koszt, jaki zakłada TPF w związku ze spotkaniami z Zamawiającym w trakcie realizacji, zbieraniem uzgodnień z urzędów itp., a zatem pozycja ta nie ma nic wspólnego z nadzorami autorskimi, do których odnosi się Odwołujący.

{ad pkt 7 uzasadnienia odwołania}

Przedmiotowy zarzut jest nieprzydatny w kontekście wykazywania rażąco niskiej

ceny, gdyż Odwołujący zarzuca, że TPF w wyjaśnieniach przyjął zbyt wysokie koszty, obejmujące aż 13 miesięcy pracy specjalistów, podczas gdy według Odwołującego można przyjąć tylko 12 miesięcy pracy. Zatem zarzut ten w ogóle nie dotyczy rażąco niskiej ceny czy też zaniżenia kosztów lub ich nieujęcia w cenie oferty.

Z wyjaśnień TPF jednoznacznie wynika, że oba opracowania są wykonywane tym samym zespołem, a dla wykonania każdego z nich przyjęto terminy określone przez Zamawiającego we wzorze umowy, których postanowienia zostały wręcz przytoczone (str. 3 wyjaśnień z 21 sierpnia 2018 r.). W wyjaśnieniach ustalono termin na 13 miesięcy, ponieważ dopiero po tym czasie skończy się opracowanie ostatniej dokumentacji, zaś 1 zespół będzie realizował obie dokumentacje.

{ad pkt 8 uzasadnienia odwołania}

Przedmiotowy zarzut jest niezrozumiały, właściwie nie wynika z niego, co Odwołujący zarzuca cenie oferty TPF, można z jego treści wręcz wnioskować, że zarzuca zbyt wysoką marżę.

Przystępujący przekonująco wskazał, że zgodnie z tabelą z pierwszych wyjaśnień marża liczona jest od całkowitych kosztów, a nie od kosztów każdej osobnej pozycji wskazanej w tabeli. Sposób kalkulacji marży jest tylko i wyłącznie strategią danego wykonawcy.

{ad pkt 9 uzasadnienia odwołania}

Również ten zarzut nie wskazuje, że cena jest rażąco niska lub też, że nie ujęto w cenie oferty wszystkich kosztów. Błąd w sumowaniu wynosi mniej niż 10 tysięcy złotych i nie wpływa w żaden sposób na szacowanie ceny czy też na jej rzetelność i realność.

Odwołujący zarzuca, że TPF wskazał koszty w wysokości niższej niż 402.073,30 złote. Jednak koszty niższe niż cena oferty to tylko argument przemawiający za tym, że cena nie jest rażąco niska.

{ad pkt 10 uzasadnienia odwołania}:

Kolejny raz Odwołujący nie wskazuje, w jaki sposób ujęcie przedmiotowych kosztów ma wskazywać na to, że cena oferty TPF jest rażąco niska lub też nie obejmuje wszystkich kosztów realizacji przedmiotu zamówienia. Z argumentacji Odwołującego wynika co najwyżej, że TPF zawiążył cenę oferty, ujmując w niej koszty, które nie są wymagane SIWZ. Nawet, gdyby tak było to nie jest to podstawa odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4pzp.

Zgodnie z zapisami SIWZ, TOM II, OPZ pkt. 3.6 do obowiązków Wykonawcy w ramach prac przedprojektowych należą: *a) Wizja lokalna na obiekcie, b) Zakup i aktualizacja podkładów geodezyjnych z zakresu lokalizacji, wysokości, uzbrojenia (...) j) Przygotowanie kolorowej planszy zbiorczej terenu uzbrojenia istniejącego i projektowanego*

Przekonuje zatem stanowisko Przystępującego, że koszty takie jak „wizualizacja, inwentaryzacja” oraz „wizja lokalna wraz z wstępną inwentaryzacją” wcale nie są kosztami niepotrzebnymi do realizacji przedmiotu zamówienia i ujęte są właśnie we wskazywanych przez Odwołującego pozycjach.

{ad pkt 11 uzasadnienia odwołania}

Ponownie Odwołujący nie wskazuje, w jaki sposób ujęcie przedmiotowych kosztów ma wskazywać na to, że cena oferty TPF jest rażąco niską lub też nie obejmuje wszystkich kosztów realizacji przedmiotu zamówienia. Z argumentacji Odwołującego wynika co najwyżej, że TPF zawyżył cenę oferty, ujmując w niej koszty, które nie są wymagane SIWZ. Nawet, gdyby tak było, nie jest to podstawa odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp.

W odniesieniu do rzekomo niepotrzebnych w wycenie elementów w tabeli dotyczącej „Elementów Studium Wykonalności” wskazywanych przez Odwołującego: dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, wizji lokalnej z wstępną inwentaryzacją, opracowania geodezyjnego i opinii BHP/sanitarna zauważyć należy, że aspekty te poruszone zostały w s.i.w.z. TOM II, OPZ pkt. 3.6:

a) *Wizja lokalna na obiekcie*

b) *Zakup i aktualizacja podkładów geodezyjnych z zakresu lokalizacji, wysokości, uzbrojenia (...)*

j) *Przygotowanie kolorowej planszy zbiorczej terenu uzbrojenia istniejącego i projektowanego (...)*

n) *Niezbędne dokumenty do wniosku o pozwolenie na rozbiórkę (o ile zajdzie taka potrzeba), w tym: zgodę właściciela obiektu, szkic usytuowania obiektu budowlanego, opis zakresu i sposobu prowadzenia robót rozbiórkowych, opis sposobu zapewnienia bezpieczeństwa ludzi i mienia, projekt rozbiórki i pozwolenie, uzgodnienia lub opinie innych organów, a także inne dokumenty wymagane przepisami szczególnymi;*

(...)

r) *Rozeznanie danych dotyczących zabezpieczenia inwestycji przed wpływem eksploatacji górniczej, w tym przygotowanie przedmiarów różnicowych dot. zabezpieczenia inwestycji przez wpływem eksploatacji górniczej (o ile zajdzie taka potrzeba)*

Skoro wszystkie wymienione przez TPF elementy znajdują się w postanowieniach SIWZ miał prawo rzetelnie je skalkulować.

{ad pkt 12 uzasadnienia odwołania}

Przystępujący wyjaśnił, że inwentaryzacja przyrodniczo-geologiczno-ornitologiczna jest wykonywana przez osobę o specjalistycznej wiedzy. W ramach inwentaryzacji mieści się również opinia, co jest elementem oczywistym z racji technicznego

wykonania tego dokumentu. Inwentaryzacja zawierająca opinię wykonywana jest przez przyrodnika, który najpierw stwierdza, jakie gatunki ptaków zasiedlają inwestycję (trudno aby osoba nie posiadająca specjalistycznej wiedzy dokonała takiego szacunku i oceny), a następnie bada wpływ ewentualnego zniszczenia siedlisk, płoszenia i niepokojenia danych gatunków w ramach prowadzonej inwestycji. Z kolei jako oddzielne opinie zostały ujęte: opinia BHP, sanitarno-higieniczna, pożarowa, gdyż są to inwentaryzacje techniczne i TPF nie umieszcza ich w jednych pozycjach z inwentaryzacjami środowiskowymi.

Odwołujący nie przedstawił żadnego faktu stwierdzającego braku takiej opinii, ani nie wykazał zaniżenia jej kosztu, stwierdzając tylko enigmatycznie, że jest ona nieporównywalna kosztowo.

Jednocześnie Izba nie ma podstaw, aby odbierać Zamawiającemu prawo do wyjaśnienia swoich wątpliwości, stąd ma on w pełni możliwość kontynuowania badania, czy cena oferty TPF nie jest rażąco niska pod ich kątem, co wymaga ich sprecyzowania w wezwaniu w taki sposób, aby Wykonawca mógł je rozwiązać.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w pkt 2 sentencji stosownie do wyniku spraw, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z art. 186 ust. 4 pzp. W pierwszej kolejności zaliczono do tych kosztów uiszczony przez Odwołującego wpis – zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 272). Ponadto stosownie do art. 186 ust. 4 pzp i § 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia zasądzone na rzecz Przystępującego poniesione przez niego koszty z tytułu uzasadnionych kosztów w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie rachunku złożonego do zamknięcia rozprawy.

**Przewodniczący:** .....