

WYROK

z dnia 13 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Dawid Wypych

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **10 sierpnia 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **30 lipca 2015 r.** przez wykonawcę **ERBUD – Rzeszów sp. z o.o., z siedzibą w Rzeszowie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Bielsko – Białe - Urząd Miejski w Bielsku Białej**

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę ERBUD – RZESZÓW sp. z o.o., z siedzibą w Rzeszowie** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę ERBUD – RZESZÓW sp. z o.o.** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie

7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bielsku Białej**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

W dniu 30 lipca 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy ERBUD-RZESZÓW sp. z o.o. (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając zamawiającemu Miastu Bielsku Białą - Urzędowi Miejskiemu w Bielsku Białej (dalej „**Zamawiający**”) naruszenie:

1. Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum PROJ - PRZEM - PROJEKT sp. z o.o. oraz SKALA sp. z o.o. (dalej „**Konsorcjum PROJ**”) pomimo niewystarczających i niewiarygodnych wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w toku postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp;
2. Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Pracownia Projektowa Archex s.c. A. L. Ł., W. Ł. pomimo niewystarczających i niewiarygodnych wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w toku postępowania wyjaśniającego o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp;
3. Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Pracownia Projektowa Archex s.c. A. L. Ł., W. Ł. pomimo nie złożenia wadium;
4. Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty biuro architekt K. s.c. pomimo niewystarczających i niewiarygodnych wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w toku postępowania wyjaśniającego o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp;
5. Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Spółki Projektowania Architektonicznego S. S. Sp. z o.o. Spółka komandytowa pomimo niewystarczających i niewiarygodnych wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w toku postępowania wyjaśniającego o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp;
6. Art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 22 ust. 1 pkt 4 w związku z zaniechaniem wykluczenia z postępowania Spółki Projektowania Architektonicznego S. S. Sp. z o.o. Spółka komandytowa jako że nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia pozwalających na wykonanie zamówienia, oraz zarzut naruszenia art. 24 ust. 4 ustawy Pzp w związku z zaniechaniem uznania oferty

złożonej przez Spółki Projektowania Architektonicznego S. S. sp. z o.o. Spółka komandytowa za odrzuconą, ewentualnie zaniechanie wezwania Spółki Projektowania Architektonicznego S. S. sp. z o.o. Spółka komandytowa do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp;

7. Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty H., F. und Partner Architekci Sp. z o.o. pomimo niewystarczających i niewiarygodnych wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w toku postępowania wyjaśniającego o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp;
8. Zaniechania czynności wezwania H., F. und Partner Architekci Sp. z o.o. do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz ewentualnie złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Ustawy tj. Wykazu Osób.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o: (i) nieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; (ii) dokonanie ponownego badania i oceny ofert; (iii) odrzucenie oferty Konsorcjum PROJ jako zawierającej rażąco niską cenę; (iv) odrzucenie oferty Pracownia Projektowa Archex s.c. A. L. Ł., W. Ł. jako zawierającej rażąco niską cenę; (v) wykluczenie wykonawcy Pracownia Projektowa Archex s.c. A. L. Ł., W. Ł. z powodu nie złożenia wadium; (vi) odrzucenie oferty biuro architekt K. s.c jako zawierającej rażąco niską cenę; (vii) odrzucenie oferty Spółki Projektowania Architektonicznego S. S. sp. z o.o. Spółka komandytowa jako zawierającej rażąco niską cenę; (viii) wezwanie Spółki Projektowania Architektonicznego S. S. sp. z o.o. Spółka komandytowa w trybie art. 26 ust 3 do uzupełnienia wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie; (ix) wykluczenia Spółki Projektowania Architektonicznego S. S. sp. z o.o. Spółka komandytowa z postępowania w przypadku, gdyby wykonawca ww. dokumenty uzupełnił w sposób błędny; (x) wezwanie H., F. und Partner Architekci sp. z o.o. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu osób; (xi) odrzucenie oferty H., F. und Partner Architekci sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę; (xii) wykluczenie H., F. und Partner Architekci sp. z o.o. z postępowania w przypadku, gdyby wykonawca ww. dokumenty uzupełnił w sposób błędny; (xiii) dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty (tj. oferty Odwołującego).

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na wykonaniu pełnozakresowej i pełnobrażowej kompletnej dokumentacji projektowo kosztorysowej rozbudowy Beskidzkiego Centrum Onkologii Szpitala Miejskiego im. Jana Pawła II w Bielsku Białej.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z kosztorysem inwestorskim przedmiotowa inwestycja posiada najwyższą, szóstą kategorię złożoności, o której mowa w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym.

Zgodnie z załącznikiem do w/w rozporządzenia (pkt 1.4 ppkt 6) kategoria szоста obejmuje budynki o najwyższym stopniu skomplikowania funkcjonalnego, instalacyjnego i technologicznego, z wbudowanymi złożonymi konstrukcjami inżynierskimi, unikalnymi instalacjami i wyposażeniem, budynki o najwyższych wymaganiach co do standardu wykończenia i prestiżu.

W ocenie Odwołującego oferta złożona przez Konsorcjum PROJ zawiera rażąco niską cenę. Biorąc bowiem pod uwagę stopień skomplikowania dokumentacji projektowej cena zaoferowana jest nie realna oderwana od realiów rynkowych i spełnia przesłanki do uznania ją za rażąco niską. Cena którą zaoferował wykonawca była 4 razy niższa od wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego oraz o ponad 30 % niższa od średniej arytmetycznej.

Odwołujący wskazał, że w złożonych wyjaśnieniach Konsorcjum PROJ starał się przekonać Zamawiającego, że tak niska cena wynika z tego, że projektanci zatrudnieni przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia będą równolegle pracować nad innymi projektami. W ocenie Odwołującego jest argument nie do przyjęcia. Ponadto, na niekorzyść wykonawcy działa fakt, iż koszt pojedynczego pobytu zespołu projektantów musi zostać powiększony o koszty podróży w obie strony - 950 km. Nadto odległość ta uniemożliwia jak to twierdzi wykonawca równoczesne pracowanie projektantów nad innymi zadaniami.

W ocenie Odwołującego odnośnie projektu dla Szpitala im. Tytusa Chałubińskiego w Radomiu o którym Konsorcjum PROJ wspominał w wyjaśnieniach należy wskazać, że inwestycja ta jest dopiero w fazie realizacji i dopiero po ostatecznym zakończeniu prac będzie możliwe stwierdzenie, że za kwotę określoną przez przedmiotowego wykonawcę jest możliwe wykonanie dokumentacji projektowej.

Ponadto Odwołujący wskazał, że w wyjaśnieniach Konsorcjum PROJ nie ma odniesienia do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w zakresie oszczędności metody

wykonania zamówienia, wybranych, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy oryginalności projektu oraz pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów których domagał się Zamawiający w wezwaniu z dnia 3 lipca 2015 r.

W ocenie Odwołującego Konsorcjum PROJ swoimi wyjaśnieniami nie udowodnił, że zaoferował rentowną ofertę. W istocie wyjaśnienia Konsorcjum PROJ nie stanowią potwierdzenia żadnej okoliczności, na którą miały zostać złożone, może jedynie poza taką, że wykonawca formalnie wyjaśnienia złożył.

Odwołujący wskazał, że cena zaproponowana przez przedmiotowego wykonawcę oscylująca w granicach 85 zł netto za 1 m² dokumentacji projektowej jest nierealna (przy założeniu że dokumentacja obejmuje ok. 4488 m². Natomiast Zamawiający przewidział 1 150 000 zł netto (tj. 1 500 000 zł brutto) na wykonanie zamówienia tj. 257 zł za 1 m² dokumentacji projektowej.

Odwołujący wskazał, że ceny wykonania usług projektowych podobnych inwestycji kształtują się w sposób przedstawiony poniżej w tabeli:

Nazwa inwestycji	Stosunek ceny opracowania dokumentacji do powierzchni	Cena metra kwadratowego opracowania dokumentacji projektowej obiektów służby zdrowia netto
Budowa Bloku Operacyjnego z Oddziałem Anestezjologii i Intensywnej Terapii oraz Centralnej Sterylizatorni Wojewódzkiego Szpitala Podkarpackiego im. Jana Pawła II w Krośnie	1.000.000,00 zł / 454,73m ²	224,48 zł

Wykonanie projektu budowlano-wykonawczego i realizacji zadania: Przebudowa pomieszczeń Bloku Porodowego w Szpitalu Wojewódzkim im. Św. Łukasza SP ZOZ w Tarnowie ul. Lwowska 178a	87.000,00 zł/480,00m ²	181,25 zł
Wartość opracowań projektowych z oferta z dnia 14.05.2015 r. nr sprawy: 14/SZ/2015 na: Wyłonienie Wykonawcy realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Rozbudowa i modernizacja byłego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. K. Dłuskiego w Białymstoku” w systemie „zaprojektuj i wybuduj” wraz ze sprawowaniem nadzoru autorskiego nad realizacją wykonywanych robót budowlanych.	817.000,00zł/ 4 500,00m ²	181,56 zł
Rozbudowa Okręgowego Szpitala Kolejowego w Lublinie przy ul. Kruczkowskiego 21 o Blok Operacyjny składający się z czterech sal operacyjnych na czwartej kondygnacji w Budynku „B”	152.000,00 zł/601,00m ²	252,91 zł

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust 1 ustawy Pzp w związku art. 90 ust 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Pracownia Projektowa Archex s.c. A. L. Ł., W. Ł. pomimo niewystarczających i niewiarygodnych wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w toku postępowania wyjaśniającego o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, że wykonawca Pracownia Projektowa Archex s.c. A. L. Ł., W. Ł. zaoferował cenę na poziomie 426.000 zł netto. W ocenie Odwołującego w/w cena nie jest ceną realną. Odwołujący zwrócił uwagę, na to, że cena zaproponowana przez przedmiotowego wykonawcę oscylująca w granicach 95 zł netto za 1m² dokumentacji projektowej jest

nierealna (przy założeniu że dokumentacja obejmuje ok. 4488m²). Natomiast Zamawiający przewidział 1 150 000 zł netto (tj. 1 500 000 zł brutto) na wykonanie zamówienia tj. 257 zł za 1m².

Odwołujący ponowił argumentację o najwyższej szóstej kategorii skomplikowania dokumentacji projektowej, gdyż wyjaśnienia złożone przez przedmiotowego wykonawcę są wyjątkowo lakoniczne. W ocenie Odwołującego wyjaśnienia nie zawierają żadnych dowodów które mogłyby potwierdzać realność ceny zaoferowanej przez Pracownia Projektowa Archex s.c. Ponadto, w ocenie Odwołującego wykonawca wbrew wezwaniu nie wskazał: (i) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, kosztów pracy; jak również (ii) pomocy publicznej udzielanej na podstawie odrębnych przepisów. Ze względu na lakoniczne wyjaśnienia oferta Pracowni Archex winna zostać odrzucona.

W zakresie zarzut naruszenia art 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Pracownia Projektowa Archex s.c. A. L. Ł., W. Ł. pomimo nie złożenia wadium. Odwołujący wskazał, że zgodnie z Częścią VIII pkt 1, warunkiem uczestnictwa w postępowaniu było złożenie w terminie składania ofert tj. do 2 lipca 2015 r. dowodu uiszczenia wadium. Odwołujący wskazał, że wykonawca w w/w terminie przedłożył gwarancje wadialną wystawioną przez Bank Spółdzielczy w Jasienicy. Jednakże w w/w dokumencie jako Beneficjent nie został oznaczony Zamawiający a Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Jastrzębiu Zdroju. Zatem, w ocenie Odwołującego, wniesione wadium nie potwierdziło zabezpieczenia interesów Zamawiającego, gdyż jako beneficjenta oznaczono inny podmiot.

Odwołujący wskazał, że w zakresie dokumentu potwierdzającego skuteczne wniesienie wadium nie ma możliwości stosowania art. 26 ust. 4 ustawy Pzp jako podstawy prawnej wezwania do wyjaśnień gdyż nie jest on częścią oferty. Odwołujący wskazał, że gwarancja z prawidłowo oznaczonym Beneficjentem została dostarczona dopiero w dniu 3 lipca 2015 r. zatem już po upływie terminu składania ofert. W ocenie Odwołującego przyjęcie za skuteczne dostarczenie poprawnej gwarancji wadialnej po upływie terminu składania ofert należy uznać za złamanie zasady uczciwej konkurencji i faworyzowanie Pracowni Archex.

W zakresie zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty biuro architekt K. s.c pomimo niewystarczających i niewiarygodnych wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w toku postępowania

wyjaśniającego o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że wykonawca biuro architekt K. s.c. zaoferował cenę na poziomie 634.959 zł netto. W ocenie Odwołującego w/w cena nie jest ceną realną. Odwołujący zwrócił uwagę, na to, że cena zaproponowana przez przedmiotowego wykonawcę oscylująca w granicach 141 zł netto za 1m² dokumentacji projektowej jest nierealna (przy założeniu że dokumentacja obejmuje ok. 4488m²). Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający przewidział 1 150 000 zł netto (tj. 1 500 000 zł brutto) na wykonanie zamówienia tj. 257 zł za 1m² dokumentacji projektowej.

Odwołujący ponownie wskazał, że zgodnie z kosztorysem inwestorskim przedmiotowa inwestycja posiada najwyższą, szóstą kategorię złożoności, a mimo to Zamawiający zaakceptował wyjaśnienia złożone przez przedmiotowego wykonawcę, które nie zawierają żadnych dowodów potwierdzających realność ceny. W wyjaśnieniach są wskazane inwestycje przy których realizacji miał brać udział wykonawca jednakże nawet bez podania wartości prac projektowych. Odwołujący zwraca uwagę, że wykonawca miał wyjaśnić konkretną zaoferowaną cenę, a nie ceny z innych kontraktów. Zatem pod żadnym względem tego typu wyjaśnienia nie mogą one stanowić dowodu na rynkową cenę.

Ponadto, w ocenie Odwołującego wykonawca wbrew wezwaniu nie wskazał: (i) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, kosztów pracy; jak również; (ii) pomocy publicznej udzielanej na podstawie odrębnych przepisów. W szczególności w wyjaśnieniach nie ma odniesienia do kluczowych dla wykonania przedmiotowego zamówienia kosztów pracy.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Spółka Projektowania Architektonicznego S. S. Sp. z o.o. Spółka komandytowa pomimo niewystarczających i niewiarygodnych wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w toku postępowania wyjaśniającego o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że wykonawca ten zaoferował cenę na poziomie 653.959 zł netto. W ocenie Odwołującego w/w cena nie jest ceną realną. Odwołujący zwrócił uwagę, na to, że cena zaproponowana przez przedmiotowego wykonawcę oscylująca w granicach 123.83 zł netto za 1m² dokumentacji projektowej jest nierealna (przy założeniu że dokumentacja projektowa obejmuje ok. 5238 m² taka liczba wskazana jest w wyjaśnieniach wykonawcy). Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający przewidział 1 150 000 zł netto (tj. 1 500 000 zł brutto) na wykonanie zamówienia tj. ok. 257 zł za 1 m² dokumentacji projektowej. Odwołujący wskazał, że zgodnie z kosztorysem inwestorskim przedmiotowa inwestycja posiada najwyższą, szóstą kategorię złożoności, a mimo to Zamawiający zaakceptował wyjaśnienia, które do poważnych zaliczyć

nie można. W ocenie Odwołującego wyjaśnienia złożone przez przedmiotowego wykonawcę nie zawierają żadnych dowodów które mogłyby potwierdzać realność ceny, w tym m.in. (i) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, kosztów pracy; jak również; (ii) Pomocy publicznej udzielanej na podstawie odrębnych przepisów.

W zakresie zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z zaniechaniem wykluczenia z postępowania Spółki Projektowania Architektonicznego S. S. sp. z o.o. Spółka komandytowa jako że nie wykazała on spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia pozwalających na wykonanie zamówienia oraz zarzutu naruszenia art. 24 ust. 4 ustawy Pzp w związku z zaniechaniem uznania oferty złożonej przez Spółki Projektowania Architektonicznego S. S. sp. z o.o. Spółka komandytowa za odrzuconą, ewentualnie zaniechanie wezwania Spółki Projektowania Architektonicznego S. S. sp. z o.o. Spółka komandytowa do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp Odwołujący wskazał, że w Części V pkt 2 SIWZ, Zamawiający ustalił, że warunek posiadania wiedzy i doświadczenia koniecznej do ubiegania się o przedmiotowe zamówienie zostanie spełniony jeżeli wykonawca wykonał projekt budowlany i wykończeniowy dla budynku wielokondygnacyjnego posiadającego co najmniej 3 kondygnacje.

Odwołujący wskazał, że Spółka Projektowania Architektonicznego S. S. sp. z o.o. Spółka komandytowa na potwierdzenie przedmiotowego warunku dołączyła referencję dotyczące zamówienia pn. „Opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej na budowę Ośrodka radioterapii oraz utworzenie oddziału onkologii na terenie Szpitala Specjalistycznego w Pile”. W w/w referencjach wskazane jest wprost, że budynek posiada jedynie 2 kondygnacje. W ocenie Odwołującego częściowe podpiwniczenie nie może mieć charakteru samodzielne kondygnacji. Ewentualnie kwestia ta winna być przedmiotem dodatkowych wyjaśnień do których winien zostać wezwany wykonawca tak by wszelkie wątpliwości zostały rozwiane.

W odniesieniu zarzut naruszenia art 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty H., F. und Partner Architekci sp. z o.o. pomimo niewystarczających i niewiarygodnych wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w toku postępowania wyjaśniającego o którym mowa w art 90 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący wskazał, że wykonawca H., F. und Partner Architekci sp. z o.o. zaoferował cenę na poziomie 710.000 zł netto. W ocenie Odwołującego w/w cena nie jest cena realna. Odwołujący zwrócił

uwagę, na to, że cena zaproponowana przez przedmiotowego wykonawcę oscylująca w granicach 158 zł netto za 1 m² dokumentacji projektowej jest nierealna przy założeniu że dokumentacja projektowa obejmuje ok. 4488 m². Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający przewidział 1.150.000 zł netto (tj. 1 500 000 zł brutto) na wykonanie zamówienia tj. ok. 257 zł za 1m² dokumentacji projektowej. Odwołujący wskazał, że mimo, że zgodnie z kosztorysem inwestorskim przedmiotowa inwestycja posiada najwyższą, szóstą kategorię złożoności, wyjaśnienia złożone przez przedmiotowego wykonawcę nie zawierają żadnych dowodów które mogłyby potwierdzać realność ceny, w tym m.in. (i) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, kosztów pracy; jak również; (ii) pomocy publicznej udzielanej na podstawie odrębnych przepisów

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia zawierają właściwie tylko dwie kategorie wydatków. Pensje osób mających wchodzić w skład zespołu wykonującego zamówienie kształtujące się na wysokości 560.000 zł netto i pozostałe wydatki, w granicach 120.000 zł netto obejmujące również zysk. W ocenie Odwołującego nie przedstawienie dowodów jak również szczegółowego kosztorysu dyskwalifikuje wykonawcę.

W zakresie zaniechania czynności wezwania H., F. und Partner Architekci Sp. z o.o. do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. ustawy Pzp, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz ewentualnie złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp tj. Wykazu Osób, Odwołujący wskazał, że wykonawca w wykazie osób wskazał R. K. do funkcji projektanta branży drogowej. Odwołujący podkreślił, że celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał, aby osoba wskazana do sprawowania ww. funkcji posiadała uprawnienia do samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej. Podczas gdy osoba wskazana przez wykonawcę posiada uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Tym samym, w ocenie Odwołującego, wykonawca nie wykazał, że osoba ta posiada uprawnienia o żądanym zakresie bez ograniczeń. Powinno to skutkować wezwaniem wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) SIWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu nr 2015/S 099 – 180298 z dnia 23 maja 2015 r. na

okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu; (ii) protokół postępowania przetargowego na okoliczność ustalenia przebiegu postępowania przetargowego; (iii) ofertę Konsorcjum PROJ, Biuro Architekt K. s.c., Spółka Projektowania Architektonicznego S. S. s.c., wykonawcy H., F. und Partner Architekcie sp. z o.o. oraz wykonawcy Pracownia Projektowa Archex s.c. . L. – Ł., W. Ł. na okoliczność ustalenia ich treści; (iv) wezwanie Zamawiającego skierowane do wykonawcy PROJ-PRZEM-Projekt dotyczące wysokości zaoferowanej ceny z dnia 3 lipca 2015 oraz odpowiedź wykonawcy z dnia 8 lipca 2015 r. na okoliczność ustalenia treści wezwania oraz złożonych wyjaśnień; (v) wezwanie Zamawiającego skierowane do wykonawcy Biuro Architekt K. s.c. dotyczące wysokości zaoferowanej ceny z dnia 3 lipca 2015 oraz odpowiedź wykonawcy z dnia 8 lipca 2015 r. na okoliczność ustalenia treści wezwania oraz złożonych wyjaśnień; (vi) wezwanie Zamawiającego skierowane do wykonawcy H., W. und Partner Architekci sp. z o.o. dotyczące wysokości zaoferowanej ceny z dnia 3 lipca 2015 oraz odpowiedź wykonawcy z dnia 7 lipca 2015 r. na okoliczność ustalenia treści wezwania oraz złożonych wyjaśnień; (vii) wezwanie Zamawiającego skierowane do wykonawcy Spółka Projektowania Architektonicznego S. S. dotyczące wysokości zaoferowanej ceny z dnia 3 lipca 2015 oraz odpowiedź wykonawcy z dnia 8 lipca 2015 r. na okoliczność ustalenia treści wezwania oraz złożonych wyjaśnień; (viii) wezwanie Zamawiającego skierowane do wykonawcy Pracownia Projektowa Archex A. L. – Ł., W. Ł. dotyczące wysokości zaoferowanej ceny z dnia 3 lipca 2015 oraz odpowiedź wykonawcy z dnia 7 lipca 2015 r. na okoliczność ustalenia treści wezwania oraz złożonych wyjaśnień; (ix) pismo Zamawiającego z dnia 8 lipca 2015 r. dotyczące gwarancji wadialnej złożonej przez wykonawcę Pracownia Projektowa Archex s.c. A. L. – Ł., W. Ł., pismo wykonawcy Pracownia Projektowa Archexs.c. A. L. – Ł., W. Ł. z dnia 2 lipca 2015 r., pismo Banku Spółdzielczego z dnia 2 lipca na okoliczność ustalenia ich treści; (x) odpowiedź podsekretarza stanu z Ministerstwie Infrastruktury z dnia 2 stycznia 2002 r. na okoliczność ustalenia zakresu uprawnień budowlanych w specjalności konstrukcyjno – budowlanej.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Opracowanie pełnozakresowej i pełnobrańkowej kompletnej dokumentacji projektowo – kosztorysowej rozbudowy Beskidzkiego Centrum Onkologii Szpitala Miejskiego im. Jana Pawła II przy ul. Wyzwolenia 18 w Bielsku Białej.

W części V SIWZ Zamawiający określił wymagania jakie winni spełniać wykonawcy w zakresie wiedzy i doświadczenia wskazując m.in. iż wymaga, aby wykonawca wykonał co najmniej jedną wielobranżową (tj. obejmującą co najmniej architekturę, konstrukcję,

instalacje energetyczne, instalacje sanitarne wod – kan i centralnego ogrzewania, instalacje gazów medycznych oraz zagospodarowania terenu) dokumentację projektowo – kosztorysową (projekt budowlany i projekt wykonawczy) budynku wielokondygnacyjnego (min. 3 kondygnacje) od podstaw, o wartości tej dokumentacji nie mniejszej niż 500.000 zł brutto.

W pkt V.4 Zamawiający określił opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia, wskazując, iż dla jego spełnienia konieczne jest dysponowanie co najmniej 5 (pięcioma) projektantami, którzy będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, po jednym projektancie w specjalności m.in. drogowej bez ograniczeń, wskazując jednocześnie, że dopuszcza odpowiadające uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa.

Zgodnie z częścią VIII pkt 1, warunkiem uczestnictwa w postępowaniu było złożenie w terminie składania ofert tj. do 2 lipca 2015 r. dowodu uiszczenia wadium.

Termin składania ofert upływał w dniu 2 lipca 2015 r. Kryteriami oceny ofert była: cena 98% oraz termin wykonania zamówienia 2%.

Jak wynika z protokołu postępowania przetargowego Zamawiający ustalił wartość zamówienia na kwotę 1.860.177,33 zł netto (2.288.018,12 zł brutto).

Przed upływem terminu składania ofert, zostały złożone następujące oferty:

1. Biuro Architekt K. s.c. – cena brutto: 781.000, 00; termin realizacji: 238 dni
2. H., W. und Partner Architekci sp. z o.o.: cena brutto: 873.300,00; termin realizacji 215 dni;
3. Spółka Projektowania Architektonicznego S. S. sp. z o.o. sp.k. – cena brutto: 803.380,65; termin realizacji: 238
4. Konsorcjum: Lider: PROJ – PRZEM – PROJEKT sp. o.o. oraz SKALA sp. z o.o. – członek konsorcjum – cena brutto: 472.320,00; termin realizacji 237 dni;
5. Pracownia Projektowa M. J. – cena brutto: 824.100,00; termin realizacji: 210 dni;
6. SAR sp. z o.o. – cena brutto: 608.850,00; termin realizacji: 238 dni;
7. Pracownia Projektowa ARCHEX s.c. – cena brutto 523.980,00; termin realizacji: 238 dni;
8. ERBUD – Rzeszów – cena brutto: 977.850,00; termin realizacji 220 dni.

Ceny wszystkich ofert były niższe niż szacunkowa wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego. Średnia wartość ofert wyniosła 733.098 zł. Jak wynika z protokołu postępowania przetargowego Zamawiający wykluczył z postępowania wykonawcę Pracownia Projektowa M. J. oraz SAR sp. z o.o. Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę Konsorcjum: Lider: PROJ – PRZEM – PROJEKT sp. o.o. oraz SKALA sp. z o.o. – członek konsorcjum.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 3 lipca Zamawiający zwrócił się do Konsorcjum PROJ o złożenie wyjaśnień dotyczących wysokości zaoferowanej ceny. Wykonawca złożył wyjaśnienia w dniu 8 lipca 2015 r.

Pismem z dnia 3 lipca Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Biuro Architekt K. s.c. o złożenie wyjaśnień dotyczących wysokości zaoferowanej ceny. Wykonawca złożył wyjaśnienia w dniu 8 lipca 2015 r.

Pismem z dnia 3 lipca 2015 r. Zamawiającego zwrócił się do wykonawcy H., W. und Partner Architekci sp. z o.o. o udzielenie wyjaśnień dotyczących wysokości zaoferowanej ceny. Wykonawca udzielił odpowiedzi pismem dnia z dnia 7 lipca 2015 r.

Pismem z dnia 3 lipca 2015 r. Zamawiającego zwrócił się do wykonawcy Spółka Projektowania Architektonicznego S. S. udzielenie wyjaśnień dotyczących wysokości zaoferowanej ceny. Wykonawca udzielił odpowiedzi pismem dnia z dnia 8 lipca 2015 r.

Pismem z dnia 3 lipca 2015 r. Zamawiającego zwrócił się do wykonawcy Pracownia Projektowa Archex A. L. – Ł., W. Ł. o udzielenie wyjaśnień dotyczących wysokości zaoferowanej ceny. Wykonawca udzielił odpowiedzi pismem dnia z dnia 7 lipca 2015 r.

Izba ustaliła, że wykonawca Pracownia Projektowa Archex A. L. Ł., W. Ł. załączył wraz z ofertą gwarancję bankową wystawioną przez Bank Spółdzielczy w Jasienicy. Z jej treści wynika, iż w nagłówku gwarancji został wskazany podmiot inny (tj. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 2 w Jastrzębiu Zdrój) niż w jej treści tj. Miasto Bielsko Biała Urząd Miejski w Bielsku Białej. Bank Spółdzielczy w Jasienicy pismem z dnia 2 lipca 2015 r. wyjaśnił, iż doszło do oczywistej omyłki pisarskiej. Przedłożył również gwarancję wadialną z dnia 30 czerwca 2015 r. wskazując w nagłówki właściwy podmiot.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Izba zważyła co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, w postaci nieuzyskania zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp

W ocenie Izby zarzut potwierdził się wyłącznie w stosunku do oferty wykonawcy Pracownia Projektowa Archex s.c. A. L. – Ł., W. Łapa s.c. jednakże jego potwierdzenie pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

Wskazać należy w pierwszej kolejności, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Materialną podstawą odrzucenia oferty w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp jest realne wystąpienie zaoferowania ceny rażąco niskiej, a powyższe ponadto zostaje potwierdzone przez obligatoryjne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień oraz dowodów (art. 90 ust. 1). Procedura badania i ustalania ceny rażąco niskiej przebiega więc w ten sposób, że zamawiający musi na podstawie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp dać wykonawcy szansę wykazania okoliczności przeciwnych, które przykładowo zostały podane przez ustawodawcę w przywołanym przepisie. To bowiem na wykonawcy, zgodnie zaś z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Wskazać dalej należy, że w świetle art. 90 ust. 1 zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę czynniki wpływające na wartość ceny zaoferowanej przez wykonawcę w tym m.in. oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, koszty pracy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Zatem, rolą zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy

czynniki wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca zakłada realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności.

Oczywistym jest, iż badanie ceny i ewentualne jej uznanie za rażąco niską musi być dokonywane w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. O ile bowiem wycena kosztów realizacji zamówienia związanego z dostawą określonych materiałów czy urządzeń może być zweryfikowana poprzez odniesienie się do wartości rynkowej takich produktów, o tyle wycena usług polegających na pracy intelektualnej w dużej mierze opartej na indywidualnych uwarunkowaniach pracowników zatrudnionych przez danego wykonawcę, posiadanych doświadczeniach czy też przyjętej strategii wykonania zamówienia nie podlega prostej weryfikacji poprzez odwołanie się do obiektywnych czynników rynkowych. Nie sposób bowiem jednakowo oceniać indywidualną predyspozycję pracowników będących wykonywać zamówienie na rzecz wykonawcy.

Dalej podkreślenia wymaga, że w kontekście omawianego zarzutu konieczne jest zdefiniowanie samego pojęcia rażąco niskiej ceny. Przede wszystkim wskazać tu należy na brzmienie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp odnoszącego cenę do wartości przedmiotu zamówienia – ma to być „cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Tym samym, to realna, rynkowa wartość danego zamówienia jest punktem odniesienia dla oceny i ustalenia ceny tego typu. Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego rzeczywistej wartości, a 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 orzecznictwie podkreśla się, że punktem odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny są przede wszystkim: wartość przedmiotu zamówienia, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu oraz wiedza, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych jakimi dysponują członkowie komisji przetargowej Zamawiającego (tak min. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 kwietnia sygn. akt: IV Ca 1299/09). Reasumując, cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczone są m. in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy w pierwszej kolejności, iż ceny zaoferowane za wykonanie zamówienia przez wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w ramach przedmiotowego postępowania były niższe niż szacunkowa wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego. Podczas rozprawy Zamawiający przyznała, iż wartość zamówienia została przeszacowana, a jest to wynikiem przyjętej metody wyceny wynikającej z Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym. Zamawiający wskazał, że metoda ta nie uwzględnia indywidualnej sytuacji rynkowej w danej branży i częstokroć nie odzwierciedla nieaktualnej sytuacji rynkowej. Okoliczności tej Odwołujący nie zaprzeczył.

Dalej wskazać należy, że Odwołujący zasadność swojego zarzutu oparł na następujących okolicznościach: (i) opracowanie dokumentacji dotyczącej przedmiotu zamówienia zostało zakwalifikowane do kategorii 6 ww. rozporządzenia; (ii) cena jednostkowa za 1 m² dokumentacji projektowej odbiega znaczenie od średniej rynkowej; (iii) ceny zaoferowane przez zakwestionowanych wykonawców w sposób znaczący odbiegają od wyceny zamówienia dokonanej przez Zamawiającego; (iv) złożone przez poszczególnych wykonawców wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny były ogólnikowe i nie potwierdziły, iż cena zaoferowana nie jest ceną rażąco niską.

W ocenie Izby przywołane przez Odwołującego okoliczności nie uzasadniały i nie były wystarczające do przyjęcia, iż Konsorcjum PROJ, Biuro Architekt K. s.c., Spółka Projektowania Architektonicznego S. S. s.c. oraz wykonawca H., F. und Partner Architekcie sp. z o.o. zaoferowali cenę rażąco niską za wykonanie zamówienia. Izba po dokonaniu analizy złożonych przez powyższych wykonawców wyjaśnień uznała, że, mając na uwadze przedmiot zamówienia, były one wystarczające do przyjęcia, iż cena nie nosi przymiotu rażąco niskiej.

Po pierwsze wskazać należy, że w niniejszym postępowaniu odstępstwa procentowe ceny zaoferowanej przez zakwestionowanych przez Odwołującego wykonawców do wartości szacunkowej zamówienia są znaczące. Cena zaoferowane przez Konsorcjum PROJ stanowi 31.48% wartości zamówienia, cena wykonawcy Archex stanowi 34.9% wartości zamówienia, cena wykonawcy Biuro Architekt K. stanowi 52% wartości zamówienia, cena wykonawcy Spółki Projektowania Architektonicznego stanowi 52% wartości zamówienia, cena wykonawcy H., F. und Partner Architekcie sp. z o.o. stanowi 58% wartości zamówienia. Izba zauważa jednak, że to nie określone procentowo odstępstwo od szacunkowej wartości

zamówienia decyduje o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny. Istotne jest bowiem ustalenie czy zaoferowana cena jest ceną nierealistyczną, za którą niemożliwe jest wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalających na wygenerowanie przez niego zysku. Odstępstwa procentowa mogą być jednym z czynników analizowanych w kontekście rażąco niskiej ceny lecz nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do przyjęcia, iż dany wykonawca zaoferował rażąco niską cenę. Zwłaszcza w sytuacji, w której oferta Odwołującego odbiegała od szacunkowej wartości zamówienia i wynosiła 58% budżetu Zamawiającego, a więc również w istotny sposób odbiegała od szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego.

Po drugie wskazać należy, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia o charakterze usługowym, w którym znaczącą, jeśli nie przeważającą część kosztów związanych z realizacją zamówienia stanowi koszt pracy ludzkiej oraz koszty dojazdu na miejsce wykonywania zamówienia. Okoliczność ta ma istotne znaczenie w świetle podniesionego zarzut, z uwagi na fakt, iż zakres prac objętych zamówieniem jest bardzo specyficzny, to ich wycena jest mocno subiektywna i zależna od możliwości danego wykonawcy, które mogą się znacząco różnić w związku z posiadaniem doświadczenia oraz kadrą pracowniczą i jej indywidualnymi uwarunkowanymi i zdolnościami. Należy dalej zauważyć, że niewątpliwie do wykonania zamówienia wykonawcy muszą dysponować określonym specjalistycznym zespołem sposob odpowiedzialnych za wykonanie zamówienia. Nieuprawnione byłoby jednak założenie, że każdy z wykonawców na potrzeby realizacji zamówienia będzie zmuszony do poniesienia podobnych kosztów związanych z kadrą osobową. Szybkość i skuteczność bowiem wykonania prac projektowych zależy w dużej mierze od indywidualnych zdolności i doświadczenia pracowników poszczególnych wykonawców, a te zaś podlegają subiektywnej ocenie pracodawcy. Trudno bowiem wymagać, aby Izba weryfikowała umiejętności projektowe poszczególnych osób wskazanych do realizacji zamówienia. Pozostałe koszty związane z realizacją zamówienia wynikają zaś ze sposobu organizacji pracy u danego wykonawcy, formą zatrudnienia kadry koniecznej do wykonania zamówienia, koszty utrzymania biura itp. Koszty te w ocenie Izby obliczane są indywidualnie przez poszczególnych wykonawców i są uwarunkowane ich indywidualną sytuacją, formą prowadzenia działalności gospodarczej, wielkością posiadanego przedsiębiorstwa itp. Co do poszczególnych wyjaśnień złożonych przez wykonawców zakwestionowanych przez Odwołującego Izba wskazuje co następuje:

Konsorcjum PROJ

W ocenie Izby złożone wyjaśnienia nie potwierdziły, że cena zaoferowana przez powyższego wykonawcę jest ceną rażąco niską. Wykonawca ten wskazał, że obniżenie kosztów realizacji zamówienia wynika ze sposobu organizacji przedsiębiorstwa wykonawcy, równoległej realizacji innych zadań co umożliwia obniżenie miesięcznego kosztu wynagrodzenia projektanta przyjętego na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia. Wykonawca ten przedstawił kalkulację kosztów pobytu projektantów na obiekcie oraz przedstawił dane dotyczące formy zatrudnienia oraz jego kosztów. Informacje przekazane przez wykonawcę umożliwiają obliczenie łącznych kosztów osobowych i dojazdu, uwzględniając zadeklarowany przez wykonawcę czas realizacji zamówienia. Wykonawca określił przewidywany poziom zysku. Przedłożył również dowody na okoliczności wskazane w treści wyjaśnień.

Odwołujący zaś nie przedstawił żadnych dowodów przeciwnych. Bezspornym jest, że to na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania braku zaoferowania ceny rażąco niskiej. W sytuacji w której wykonawca składa wyjaśnienia oraz dowody na ich potwierdzenie, to strona zaprzeczająca ich wartości dowodowej winna przeprowadzić dowód przeciwny. W analizowanym stanie faktycznym Zamawiający podczas rozprawy, spełniając ciężący na nim ciężar dowodu wynikający z art. 190 ust. 1a ustawy Pzp powołał się na treść wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum PROJ oraz dowodów do nich załączonych. W takiej sytuacji to Odwołujący winien przeprowadzić dowód przeciwny zmierzający do obalenia zasadności twierdzeń Zamawiającego. W ocenie Izby Odwołujący tego nie uczynił. Argumentacja Odwołującego opierała się na przyjęciu niczym nieuzasadnionego związku pomiędzy zarzutem rażąco niskiej ceny a zakwalifikowaniem prac projektowych realizowanych w ramach przedmiotu zamówienia do kategorii szóstej. Z tej okoliczności Odwołujący wywodził, iż cena zaoferowana przez Konsorcjum PROJ jest nierealna. Nie sposób podzielić stanowisko Odwołującego. Podkreślić bowiem należy, że Zamawiający w SIWZ określił wymagania w zakresie wiedzy i doświadczenia dla wykonawców ubiegających się o realizację zamówienia tak, aby mieć pewność, że o jego realizację będą się ubiegać wykonawcy mający określone doświadczenia w projektowaniu obiektów odpowiadających przedmiotowi zamówienia. Skoro Konsorcjum PROJ spełniło stawiane wymagania z zakresu wiedzy i doświadczenia, to uznać należy, że dysponuje niezbędną kadrą specjalistów, którzy sprostają realizacji prac projektowych zakwalifikowanych również do kategorii 6. Jeśli zaś Odwołujący uważał, że warunki udziału w postępowaniu nie są wystarczająco rygorystyczne mając na uwadze przedmiot zamówienia, to winien tą okoliczność podnosić na wcześniejszym etapie postępowania przetargowego.

Dalej wskazać należy, że Konsorcjum PROJ odzwierciedliło koszt zatrudnienia wymaganych specjalistów w treści wyjaśnień. W tym zakresie Odwołujący argumentował, że wykonawca niezasadnie przyjął, iż jest możliwe jednoczesne realizowanie kilku zleceń. Na pytanie Izby z

czego wywodzi powyższe twierdzenie, wskazał, iż wykonywanie nadzoru autorskiego wymaga obecności na terenie budowy, co uniemożliwia zaangażowanie się w inne zlecenia. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, wskazując jednocześnie, iż nie wykazał on w żaden sposób, iż przyjęte przez Konsorcjum PROJ założenie, iż projektanci przydzieleni do realizacji zamówienia będą pracować przy różnych projektach jest błędne. Po pierwsze, przywoływany przez Odwołującego nadzór autorski wykonywany jest dopiero na etapie realizacji inwestycji, nie zaś projektowania. Koszty pobytu związane z wykonywaniem nadzoru autorskiego zostały opisane w treści wyjaśnień Konsorcjum PROJ i nie były kwestionowane przez Odwołującego. Podkreślenia również wymaga, że sam fakt wykonywania nadzoru autorskiego również nie wyklucza wykonywania innych zadań, chociażby podczas podróży (wykonawca wskazał również na podróże koleją PKP) na miejsce budowy projektanci korzystając z urządzeń mobilnych mogą wykonywać inne czynności. Dalej podkreślić należy, że wnioski Odwołujący jakoby wysoce skomplikowany charakter zamówienia uniemożliwiał równoległą pracę na innych projektach są niczym nieuzasadnione i nie zasługują na uwzględnienie. Sam fakt skomplikowania projektu w żaden sposób nie wyklucza zaangażowania w inne zlecenia, zwłaszcza, iż na realizację zamówienia wykonawca przewidział 8 miesięcy. Za zupełnie niezasadnie i nie znajdujące odzwierciedlenia w SIWZ uznać należy twierdzenia Odwołującego jakoby wykonawcy w składanych wyjaśnieniach winni byli przedstawić rozbić kosztów ze względu na poszczególne branże. Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił czemu miałyby służyć rozbić kosztów na poszczególne branże. Skoro wykonawca zatrudnia na podstawie umowy o pracę poszczególnych specjalistów w danej branży, to oczywistym jest, że w ramach stosunku pracy do jego obowiązków będzie należeć wykonanie zadań przynależnych danej branży.

W końcu wskazać należy, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że cena za realizację zamówienia w świetle złożonych przez Konsorcjum PROJ wyjaśnień i dowodów odbiega od cen rynkowych. Odwołujący bowiem zarówno w treści odwołania jak i w piśmie procesowym odwołuje się do danych o cenach rynkowych, Jednakże żadnych danych nie przedstawił Izbie. Tabela zawarta w treści odwołania, jak wyjaśnił Odwołujący podczas rozprawy, obrazuje wyłącznie ceny jakie sam Odwołujący proponował w innych postępowaniach. Trudno więc uznać, że to właśnie ceny oferowane przez Odwołującego są cenami właściwymi oraz obrazują sytuację na rynku. Odwołujący tym samym nie wykazał podstawy faktycznej postawionego zarzut. Tym samym Izba uznała, że Zamawiający zasadnie uznał, że złożone wyjaśnienia nie potwierdzały zaoferowania rażąco niskiej ceny.

Wykonawca H., W. und Partner

Izba również uznała, że złożone przez powyższego wykonawcę wyjaśnienia nie potwierdziły, że zaoferował on cenę rażąco niską. Argumentacja Izby przedstawiona w stosunku do Konsorcjum PROJ pozostaje aktualna w stosunku do wykonawcy H., W. und Partner. Dodać należy, że wykonawca ten przedstawił sposób obliczenia kosztów osobowych oraz pozostałych kosztów wynikających z realizacji zamówienia. Odwołujący zaś, poza nic nie znaczącymi stwierdzeniami o charakterze wyjaśnień, ograniczył się do stwierdzenia, że wykonawca nie przedstawił podziału kosztów z rozbiciem na poszczególne branże. Jak Izba wskazała powyżej, Odwołujący nie wskazał z czego miałyby wynikać taki obowiązek i czemu miałyby on służyć. Wykonawca wskazał w treści wyjaśnień liczbę niezbędnych osób w zakresie poszczególnych branż jaką zamierza wykorzystać podczas realizacji zamówienia i oczywistym jest, że osoby te będą wykonywać zadania należące do danej branży.

Wykonawca Spółka Projektowania Architektonicznego S. S.

Izba również uznała, że złożone przez powyższego wykonawcę wyjaśnienia nie potwierdziły, że zaoferował on cenę rażąco niską. Argumentacja Izby przedstawiona w stosunku do Konsorcjum PROJ pozostaje aktualna w stosunku do wykonawcy Spółka Projektowania Architektonicznego S. S. . Dodać należy, że wykonawca ten przedstawił kalkulację kosztów realizacji zamówienia, uwzględniając, wbrew twierdzeniom Odwołującego, również przewidywane wynagrodzenie dla projektantów. Odwołujący zaś poza zanegowaniem wartości dowodowej przedstawionej kalkulacji nie przeprowadził żadnego postępowania dowodowego na wykazanie niezasadności twierdzeń wykonawcy. Nie zasługuje na uwzględnienie podnoszony przez Odwołującego argument o konieczności przedstawienia dowodów. Wskazać należy, że konieczność przedstawienia dowodów nie materializuje się w każdym przypadku wystosowania wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie zaproponowanej ceny. Konieczność złożenia dowodów jest uwarunkowana specyfiką danego zamówienia oraz indywidualnymi uwarunkowaniami samego wykonawcy. W analizowanym stanie faktycznym, wykonawca wskazał w treści oferty, iż będzie dysponował wyspecjalizowaną kadrą do realizacji zamówienia, co nie było kwestionowane przez Odwołującego. Określił koszty związane z realizowanymi przez wybranych specjalistów zadaniami, które również nie były kwestionowane przez Odwołującego. Trudno wymagać w takiej sytuacji od wykonawcy przedłożenia dowodów. Sam zaś Odwołujący nie sprecyzował jakie miałyby to dowody i na jakie okoliczności. Izba uznała tym samym podniesiony zarzut za niezasadny.

Wykonawca Biuro Architekt K.

Izba również uznała, że złożone przez powyższego wykonawcę wyjaśnienia nie potwierdziły, że zaoferował on cenę rażąco niską. Argumentacja Izby przedstawiona w stosunku do

Konsorcjum PROJ pozostaje aktualna w stosunku do wykonawcy Biuro Architekt K. . Dodać należy, że jedynym argumentem podnoszonym przez Odwołującego było to, że wykonawca nie określił kosztów osobowych w przedstawionym wyliczeniu. Podkreślić jednakże należy, że wykonawca wyjaśnił w treści złożonych wyjaśnień, że koszt wykonania elementów wchodzących w zakres zamówienia został ustalony z projektantami branżowymi. Oznacza to, iż koszty pracy choć nie są bezpośrednio odzwierciedlone w przedłożonym kosztorysie zostały uwzględnione w wycenie poszczególnych elementów składających się na realizację zamówienia. Wartość przyjętych kosztów nie została zakwestionowana przez Odwołującego w żaden sposób. Podobnie zresztą nie zostały zakwestionowane przez Odwołującego elementy jakie zostały wycenione przez wykonawcę w przedłożonym kosztorysie. Tym samym Odwołujący potwierdził zakres wyceny poszczególnych elementów zamówienia. Mając na uwadze powyższe Izba uznała podniesiony zarzut za niezasadny.

Pracownia Projektowa Archex s.c. A. L. Ł., W. Ł.

Izba uznała, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Pracownia Projektowa Archex s.c. A. L. Ł., W. Ł. były niewystarczające do uznania, iż wykonawca ten nie zaoferował ceny rażąco niskiej. Wskazać bowiem należy, że wykonawca nie przedstawił żadnej kalkulacji zaoferowanej ceny, ograniczając się do generalnych stwierdzeń o rynkowych charakterze wyceny oraz swoim doświadczeniu. Wyjaśnienia takie Izba uznała za niewystarczające. Bez informacji co było przedmiotem wyceny oraz jakie koszty zostały uwzględnione w kalkulacji Zamawiający nie miał możliwości weryfikacji realności zaoferowanej ceny. W ocenie Izby potwierdzenie się zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp pozostaje jednakże bez wpływu na wynik postępowania rozumianego jako możliwość wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Wskazać bowiem należy, że oferta Odwołującego została sklasyfikowana na ostatnim miejscu. Odwołujący zakwestionował 5 poprzedzających go ofert. Potwierdzenie się zarzutów wyłącznie w stosunku do jeden oferty nie zmieni wyniku postępowania i nie umożliwi Odwołującemu uzyskania zamówienia.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp – zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Archex z powodu niezłożenia wadium

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający wyklucza z postępowania wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą.

Bezspornym w niniejszym postępowaniu był fakt, że wraz z ofertą wykonawca Archex s.c. złożył gwarancję wadialną wystawioną przez Bank Spółdzielczy w Jasienicy, w której w części adresowej wskazano podmiot nieuczestniczący w przedmiotowym postępowaniu przetargowym. Spór dotyczył skutków prawnych powyższej sytuacji i rozstrzygnięcia czy błędne wskazanie podmiotu w części adresowej gwarancji wadialnej spowodowało, iż wykonawca Archex nie złożył wymaganego wadium wraz z ofertą. W ocenie Izby brak jest wystarczających przesłanek do uznania naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Po pierwsze wskazać należy, że w treści przedłożonej przez wykonawcę gwarancji bankowej w sposób prawidłowy określone są strony postępowania tj. wykonawca oraz Zamawiający jaki i sama nazwa postępowania. W treści gwarancji wskazane jest bowiem, że udzielona jest ona w związku z postępowaniem prowadzonym przez Miasto Bielsko – Biała Urząd miejski w Bielski Białej. Po drugie wskazać należy, że gwarancja jak każde oświadczenia woli podlega wykładni. Z istoty gwarancji wadialnej wynika, że jej beneficjentem jest podmiot prowadzący postępowanie przetargowego czyli zamawiający. Z treści przedłożonej gwarancji wynika jednoznacznie, że podmiotem prowadzącym postępowanie jest Miasto Bielsko – Biała. Okoliczność błędnego określenia podmiotu w części adresowej jest w ocenie Izby wyłącznie omyłką, której skutki nie mogą stanowić podstawy do wykluczenia wykonawcy Archex z postępowania. Izba wzięła tu pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych, w tym pismo Banku z dnia 2 lipca oraz nową gwarancję datowaną przed upływem terminu składania ofert wskazując w nagłówku właściwy podmiot prowadzący postępowanie. Bank jednoznacznie potwierdził, iż w pierwotnej gwarancji doszło do oczywistej omyłki. Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że pomimo omyłki popełnionej przez bank w treści gwarancji, przedłożony dokument wraz z pozostałymi oświadczeniami złożonymi przez bank zabezpiecza interes Zamawiającego w wymaganym przepisami ustawy Pzp okresie. Błędne jest stanowisko Odwołującego, iż pismo banku z dnia 2 lipca 2015 r. uznać należy za opinię prywatną. Podkreślić należy, że pismo zostało podpisane przez osoby uprawnione do reprezentowania banku jako instytucji prowadzącej działalność bankową w rozumieniu ustawy prawo bankowe. Bank jest związany złożonym oświadczeniem woli. Adresat pisma może skutecznie powołać się na jego treść w przypadku ewentualnych sporów co do treści gwarancji.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp i art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Odwołujący argumentował, że wykonawca Spółka Projektowania Architektonicznego S. S. nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu kwestionując treść przedłożonej przez powyższego wykonawcę referencji w zakresie ilości kondygnacji. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego. Wskazać bowiem należy, że §3 pkt 20 Rozporządzenie ministra infrastruktury z dnia 12.04.2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie piwnicę uznaje się za kondygnację podziemną budynku. Wobec zaś braku zdefiniowania przez Zamawiającego pojęcia „kondygnacji” nie ulega wątpliwości, że winno ono obejmować również kondygnacje piwnic. Odwołujący zaś w swojej argumentacji pomija zupełnie treść referencji, ograniczając się do jednego zwrotu wyrwanego z kontekstu całego dokumetu. Podkreślić bowiem należy, że na stronie drugiej referencji podmiot wystawiający referencje wprost określił piwnicę jako „kondygnację piwnicy”, opisując elementy składające się na ten element zabudowy. W ocenie Izby treść referencji w sposób jednoznaczny wskazuje, że obiekt składa się w trzech kondygnacji w rozumieniu przywołanego rozporządzenia, Zamawiający zaś nie był zobowiązany do występowania o dodatkowe wyjaśnienia treści dokumentu. Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zarzut naruszenia art. 25 ust. 1, art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Odwołujący nie wykazał, iż wykonawca H., F. und Partner Architekt sp. z o.o. spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Izba uznała w tym zakresie za zasadne stanowisko Zamawiającego. Przywołał on bowiem odpowiedź Podsekretarza stanu w Ministerstwie Infrastruktury na interpelację nr 223 w sprawie uprawnień budowlanych w zakresie dróg i mostów. Z przedłożonego dokumentu wynika, że uprawnienia w specjalności konstrukcyjno – budowlanej nabyte pod rządami starych przepisów ustawy Prawo budowlane obejmują również swoim zakresem uprawnienia w specjalności drogi. Podkreślić również należy, że Zamawiający w SIWZ wskazał, że dopuszcza odpowiadające uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa. Skoro zaś kwestionowana przez Odwołującego osoba p. K. legitymuje się uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno – budowlanej upr. Bud. Nr 17/91/DUW, to przyjęć należy, że obejmują one swoim zakresem również specjalność drogową. Odwołujący zaś nie przedstawił Izbie żadnego dowodu przeciwnego. W konsekwencji Izba uznała zarzut na niezasadny.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący: