

Sygn. akt KIO 1618/22

WYROK

z dnia 11 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2022 r. przez wykonawcę PROCOROL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Janikowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego AQUANET Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu,

przy udziale wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MR TECH M. R. z siedzibą w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1618/22 po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1) Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo

zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, ze zm.) i nakazuje Zamawiającemu – AQUANET Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu:

- a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MR TECH M. R. z siedzibą w Poznaniu,
 - b) odrzucenie oferty wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MR TECH M. R. z siedzibą w Poznaniu,
 - c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
- 2) W pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.
- 3) Kosztami postępowania odwoławczego obciąża uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MR TECH M. R. z siedzibą w Poznaniu w 1/2 części i Odwołującego – wykonawcę PROCOROL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Janikowie w 1/2 części i:
- a) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 180 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy sto osiemdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego – wykonawcę PROCOROL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Janikowie oraz koszty związane z dojazdem na rozprawę poniesione przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MR TECH M. R. z siedzibą w Poznaniu,
 - b) zasądza od uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MR TECH M. R. z siedzibą w Poznaniu na rzecz Odwołującego – wykonawcy PROCOROL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Janikowie kwotę 7 410 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy czterysta dziesięć złotych zero groszy) stanowiącą część kosztów postępowania odwoławczego poniesioną przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika procesowego.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

AQUANET Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „*Opracowanie projektu dla budowy sieci wodociągowej wraz z przyłączami w miejscowości Rabowice*”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 marca 2022 r., Nr 2022/S 053-139303.

W dniu 17 czerwca 2022 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca PROCOROL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Janikowie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę działającego pod firmą MR TECH M. R. z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „wykonawca MR TECH M. R.”) mimo, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, a ponadto wykonawca ten nie podał wykazaniu, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,
- 2) uznaniu za najkorzystniejszą i wyborze oferty złożonej przez wykonawcę MR TECH M. R., mimo że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, a ponadto wykonawca ten nie zdołał wykazać, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP oraz w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w zw. z art. 224 ust. 2 i 6

ustawy PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MR TECH M. R. jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz obarczonej nieobalonym podejrzeniem rażąco niskiej ceny,

2) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP poprzez wadliwe uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez wykonawcę MR TECH M. R. i wybór tej oferty, podczas gdy oferta wykonawcy MR TECH M. R. jest niezgodna z warunkami zamówienia w taki sposób, że oferta ta nie może podlegać sanacji w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP, a ponadto wykonawca MR TECH M. R. nie poddał wykazaniu, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

W konsekwencji powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownej oceny ofert w postępowaniu, w tym odrzucenie oferty wykonawcy MR TECH M. R. jako niezgodnej z warunkami zamówienia lub zawierającej rażąco niską cenę oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu.

Ponadto Odwołujący złożył wniosek o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie rachunków.

W uzasadnieniu pierwszego zarzutu odwołania w części odnoszącej się do niezgodności oferty wykonawcy MR TECH M. R. z warunkami zamówienia Odwołujący wskazał, że choć w wezwaniu z dnia 4 maja 2022 r. do złożenia wyjaśnień w sprawie sposobu wyliczenia ceny oferty skierowanym do wykonawcy MR TECH M. R. Zamawiający wymagał od tego wykonawcy wykazania, że zaoferowana cena obejmuje cały zakres opisany w przedmiocie zamówienia (czyli realizację jego wszystkich elementów), to w ramach wyjaśnień ceny jego oferty zawartych w Wyszczególnieniu tabelarycznym zawierającym wycenę wymaganych elementów dokumentacji projektowej wykonawca MR TECH M. R. wskazał, że pominął w wycenie pewne elementy dokumentacji projektowej. Chodzi o:

- poz. 3.2. – projekt architektoniczno-budowlany do wykonania w ramach projektu technologiczno-konstrukcyjnego dla sieci (wykonawca ten wskazał na brak konieczności wykonania dla projektów liniowych),

- poz. 4.2. – projekt architektoniczno-budowlany do wykonania w ramach projektu technologiczno-konstrukcyjnego dla przyłączy (wykonawca ten wskazał na brak konieczności wykonania dla projektów liniowych),
- poz. 16.1. – wykonanie skanowania i wydruku w 2 egzemplarzach Projektu zagospodarowania terenu z zatwierdzonego przez organ administracji architektoniczno-budowlanej egzemplarza (wykonawca ten wskazał, że czynności te ujęto w pozycji 3.1.),
- poz. 16.2. – wykonanie skanowania i wydruku w 2 egzemplarzach projektu architektoniczno-budowlanego z zatwierdzonego przez organ administracji architektoniczno-budowlanej egzemplarza (wykonawca ten wskazał na brak konieczności wykonania dla projektów liniowych).

Odwołujący wskazał, że wykonawca MR TECH M. R. nie dokonał szerszego wyjaśnienia, na jakiej podstawie uznał, że wykonując dokumentację projektową w ramach realizacji przedmiotu zamówienia nie ma konieczności wykonania projektu architektoniczno-budowlanego w ramach projektu technologiczno-konstrukcyjnego dla sieci (poz. 3.2. Wyszczególnienia tabelarycznego).

Z kolei w odniesieniu do poz. 4.2. Wyszczególnienia tabelarycznego obejmującej wykonanie projektu architektoniczno-budowlanego w ramach projektu technologiczno-konstrukcyjnego dla przyłączy Odwołujący zauważył, że nawet sam Zamawiający przewidział brak konieczności wykonania projektu architektoniczno-budowlanego dla przyłączy, o ile nie będzie konieczności uzyskania pozwolenia na budowę w tym zakresie, co wynika wyraźnie z załącznika do „SWZ Część II Dane techniczne” rozdziału 7 pt.: „Przekazanie opracowania projektowego”.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w Wyszczególnieniu tabelarycznym elementów dokumentacji projektowej dla pozycji 3.2. Projekt architektoniczno-budowlany dla sieci nie dopuścił możliwości odstąpienia od wykonania projektu architektoniczno-budowlanego dla sieci tak, jak to uczynił dla projektu architektoniczno-budowlanego dla przyłączy w pozycji 4.2. W konsekwencji zatem zdaniem Odwołującego dokumentacja projektowa będąca przedmiotem zamówienia nie będzie kompletna bez projektu architektoniczno-budowlanego dla sieci.

Odwołujący podsumował ten wątek odwołania w ten sposób, że projekt architektoniczno-budowlany dla sieci, zgodnie ze wszystkimi i konsekwentnymi zapisami SWZ, jest koniecznym elementem przedmiotu zamówienia, czyli wymaganym elementem świadczenia wykonawcy. Jeśli zatem wykonawca MR TECH M. R. nie wycenił realizacji tej obligatoryjnej części składowej zamówienia z uwagi na to, że jego wykonanie nie jest konieczne, to w takim przypadku trzeba

uznać, że w ramach oferty wykonawcy MR TECH M. R. nie zaoferował świadczenia tej części (projektu architektoniczno-budowlanego dla sieci), co stanowi wprost o niezgodności oferty wykonawcy MR TECH M. R. z warunkami zamówienia.

To samo Odwołujący odnosi do wykonania skanowania projektu architektoniczno-budowlanego z zatwierdzonego przez organ administracji architektoniczno-budowlanej egzemplarza. Z uwagi na fakt, że obecnie organy administracji architektoniczno-budowlanej wydają wnioskodawcom tylko po jednym zatwierdzonym egzemplarzu (z trzech złożonych w ramach wniosku) projektu zagospodarowania działki lub terenu i projektu architektoniczno-budowlanego, które w oryginale wydawane są następnie wykonawcy robót budowlanych, to Zamawiający wymagał wykonania skanu tychże dokumentów do własnego użytku. Skoro elementem koniecznym do wykonania w ramach zamawianej dokumentacji projektowej jest przynajmniej projekt architektoniczno-budowlany dla sieci, to w konsekwencji nieodzownym elementem tego zamówienia – zgodnie z zapisem 16.2. Wyszczególnienia tabelarycznego – jest wykonanie skanów tych elementów dokumentacji projektowej. Nie dokonanie wyceny tego elementu przedmiotu zamówienia wraz z oświadczeniem wykonawcy MR TECH M. R. o braku konieczności jego realizacji należy zatem uznać za brak zaoferowania tego elementu świadczenia w jego ofercie. Zdaniem Odwołującego takie świadome uszczuplenie przedmiotu oferty wykonawcy MR TECH M. R. w stosunku do przedmiotu zamówienia stanowi wprost o niezgodności treści jego oferty z warunkami zamówienia.

Odwołujący wskazał również na niemożność sanacji oferty wykonawcy MR TECH M. R. w drodze procedury poprawy omyłek przewidzianej w art. 223 ust. 2 ustawy PZP, albowiem wykonawca MR TECH M. R. świadomie sporządził swoją ofertę w sposób niezgodny z warunkami zamówienia, zatem nie może tu być mowy o jakimkolwiek jego omyłce. W ocenie Odwołującego oferta wykonawcy MR TECH M. R. jako, że nie może zostać doprowadzona do zgodności z warunkami zamówienia, to powinna być odrzucona przez Zamawiającego na podstawie przesłanki z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

Z ostrożności Odwołujący dodał też, że w warunkach tego zamówienia niedopuszczalne jest uznanie o braku konieczności wykonania projektu architektoniczno-budowlanego dla sieci na podstawie art. 34 ust 3b ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane, w świetle którego

nie stosuje się wymogu wykonania projektu architektoniczno-budowlanego i wymogu wykonania projektu technicznego przy przedstawianiu organowi projektu budowlanego budowy lub przebudowy urządzeń budowlanych oraz podziemnych sieci uzbrojenia terenu, jeżeli całość problematyki może być przedstawiona w projekcie zagospodarowania działki lub terenu.

Natomiast w uzasadnieniu zarzutu pierwszego odwołania w części odnoszącej się do zarzutu rażąco niskiej ceny zawartej w ofercie wykonawcy MR TECH M. R. Odwołujący wskazał, że Zamawiający słusznie postąpił podejmując podejrzenie rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy MR TECH M. R., albowiem cena oferty tego wykonawcy była na granicy domniemania rażąco niskiej ceny z uwagi na stosunek ceny oferty do średniej arytmetycznej cen złożonych ofert w postępowaniu. Dodał, że średnia arytmetyczna wszystkich złożonych ofert w postępowaniu wynosiła 288 997,33 zł, natomiast cena zaoferowana przez wykonawcę MR TECH M. R. była tylko o 2,67 zł wyższa od tej średniej arytmetycznej (289 000,00 zł). Jednocześnie Zamawiający zaniechał jednak sprawdzenia tych wyjaśnień wykonawcy MR TECH M. R. lub nie przyłożył do tej czynności odpowiedniej staranności, albowiem Zamawiający wymagał przede wszystkim, aby wykonawca wykazał, że cena jego oferty została skalkulowana zgodnie z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, zaproponowana cena obejmuje cały zakres opisany w przedmiocie zamówienia oraz aby wykonawca załączył dowody dotyczące wyliczenia ceny, natomiast wezwany wykonawca nie zdołał zadośćuczynić żadnemu z tych żądań w ramach swoich wyjaśnień.

Ponadto Odwołujący wskazał, że już samo oświadczenie wykonawcy MR TECH M. R., że ten nie wycenił i w konsekwencji nie uwzględnił w cenie oferty kilku istotnych i nieodzownych elementów przedmiotu zamówienia świadczy, że cena tej oferty nie została należycie skalkulowana, co stanowi przyznanie wprost, że zaproponowana cena nie obejmuje całego zakresu zamówienia opisanego w przedmiocie zamówienia. Dodał także, że istotne wątpliwości Zamawiającego co do rzetelności skalkulowania ceny oferty wykonawcy MR TECH M. R. powinny wzbudzić zasadnicze braki jego wyjaśnień w zakresie faktów i dowodów, np. w odniesieniu do wynagrodzeń podwykonawców czy nadzwyczaj korzystnych warunków współpracy z podwykonawcami przy realizacji zamówienia (choć początkowo wezwany wykonawca twierdził, że nie zamierza korzystać z podwykonawstwa w ramach realizacji przedmiotu zamówienia). Wykonawca MR TECH M. R. ani nie przedstawił dowodów w

postaci treści korespondencji e-mailowej z potencjalnymi podwykonawcami w zakresie wstępnych ustaleń co do przedmiotu zleceń podwykonawczych i wynagrodzeń, ani dowodów na długoletnią współpracę z projektantami innych branż.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SWZ wraz z załącznikami, ofertę złożoną przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MR TECH M. R. z siedzibą w Poznaniu oraz jego wyjaśnienia w sprawie rażąco niskiej ceny, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania odwoławczego złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych z art. 528 ustawy PZP, która uniemożliwiłaby merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła również, że wypełnione zostały przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy PZP.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia wykonawcy MR TECH M. R. do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego, albowiem należycie wykazał on swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego w dniu 24 czerwca 2022 r. zarzutów odwołania w całości Izba zarządzeniem z dnia 27 czerwca 2022 r. wezwała wykonawcę MR TECH M. R. do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego. W dniu 30 czerwca 2022 r. wezwany

wykonawca MR TECH M. R. wniósł sprzeciw, wobec czego Izba mogła rozpoznać merytorycznie odwołanie wniesione przez wykonawcę PROCOROL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Janikowie.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła także akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba dopuściła dowód z dokumentacji sprawy odwoławczej oraz dokumentu złożonego przez wykonawcę MR TECH M. R. w postaci korespondencji z dnia 28 lutego 2022 r. skierowanej przez Wielkopolską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa do M. R.

Izba uwzględniła również stanowiska oraz oświadczenia Stron wyrażone w pismach oraz złożone ustnie przez Strony do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach sprawy odwoławczej oraz dokumentu złożonego przez Uczestnika postępowania odwoławczego na rozprawie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający – AQUANET Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „*Opracowanie projektu dla budowy sieci wodociągowej wraz*

z przyłączami w miejscowości Rabowice”. Numer referencyjny tego zamówienia to Z/12/2022.

W Rozdziale 3 ust. 3.1. SWZ został opisany przedmiot zamówienia (dalej jako „OPZ”). Przedmiotem zamówienia jest opracowanie projektu zgodnie z obowiązującą ustawą – Prawo Budowlane, Rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (dokumentacji projektowej obejmującej projekt zagospodarowania terenu, architektoniczno-budowlany i techniczny) dla budowy:

- sieci wodociągowej wraz z przyłączami w miejscowości Rabowice w ramach zadania inwestycyjnego *Swarzędz – sieć wodociągowa w ulicach: Azaliowa, Magnoliowa, Limbowa w Rabowicach (3-07-18-015-1)* wraz z uzyskaniem prawomocnej decyzji pozwolenia na budowę / ze zgłoszeniem budowy z uzyskaniem zaświadczenia o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu przez organ administracji architektoniczno-budowlanej przyjmujący zgłoszenie budowy lub wykonywania innych robót budowlanych odpowiedni dla przedmiotowego zadania (Zamawiający dopuszcza uzyskanie decyzji pozwolenia na budowę w formie elektronicznej. To czy pozwolenie na budowę będzie uzyskiwane w formie papierowej czy elektronicznej pozostaje do decyzji Wykonawcy),

- sieci wodociągowej wraz z przyłączami w miejscowości Rabowice w ramach zadania inwestycyjnego *Swarzędz – sieć wodociągowa w ulicach Bliskiej i Leśnej Polanki w Rabowicach (3-07-18-020-1)* wraz z uzyskaniem prawomocnej decyzji pozwolenia na budowę / ze zgłoszeniem budowy z uzyskaniem zaświadczenia o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu przez organ administracji architektoniczno-budowlanej przyjmujący zgłoszenie budowy lub wykonywania innych robót budowlanych odpowiedni dla przedmiotowego zadania (Zamawiający dopuszcza uzyskanie decyzji pozwolenia na budowę w formie elektronicznej. To czy pozwolenie na budowę będzie uzyskiwane w formie papierowej czy elektronicznej pozostaje do decyzji Wykonawcy),

- sieci wodociągowej wraz z przyłączami w miejscowości Rabowice w ramach zadania inwestycyjnego *Swarzędz – sieć wodociągowa w ul. Bliskiej w Rabowicach (3-07-21-070-1)* wraz z uzyskaniem prawomocnej decyzji pozwolenia na budowę / ze zgłoszeniem budowy z uzyskaniem zaświadczenia o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu przez organ administracji architektoniczno-budowlanej przyjmujący zgłoszenie budowy lub wykonywania innych robót budowlanych odpowiedni dla przedmiotowego zadania (Zamawiający dopuszcza

uzyskanie decyzji pozwolenia na budowę w formie elektronicznej. To czy pozwolenie na budowę będzie uzyskiwane w formie papierowej czy elektronicznej pozostaje do decyzji Wykonawcy).

Przedmiot zamówienia obejmuje również pełnienie nadzoru autorskiego w fazie realizacji robót wykonywanych na podstawie dokumentacji stanowiącej przedmiot zamówienia od dnia zawarcia umowy z Wykonawcą robót budowlanych do podpisania protokołu odbioru końcowego tych robót.

Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia stanowi załącznik nr 8 do SWZ.

W Rozdziale 3 ust. 3.5. SWZ Zamawiający określił, że nie zastrzega obowiązku osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych zadań dotyczących przedmiotu zamówienia. Wykonawca może powierzyć realizację elementów (części) przedmiotu zamówienia podwykonawcom. W przypadku zamiaru wykonywania przedmiotu zamówienia z udziałem podwykonawców Wykonawca zobowiązany jest do wskazania w swojej ofercie części zamówienia (zakresów rzeczowych), których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani. Wskazanie takie należy umieścić na Ofercie. W przypadku braku wskazania w Ofercie podwykonawstwa Wykonawca będzie mógł wprowadzić podwykonawcę wyłącznie na warunkach określonych w umowie.

W świetle szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia zawartego w punktach 4.2. i 4.3. załącznika do SWZ o nazwie „Część II Dane techniczne” Zamawiający wymaga zrealizowania m. in.: Dokumentacji geotechnicznej oraz Projektu technologiczno-konstrukcyjnego dla sieci wodociągowej (projekt zagospodarowania terenu, projekt architektoniczno-budowlany, projekt techniczny) oraz Projektu technologiczno-konstrukcyjnego dla przyłączy (projekt zagospodarowania terenu, projekt architektoniczno-budowlany, projekt techniczny). Oba projekty technologiczno-konstrukcyjne (sieci oraz przyłączy) powinny stanowić odrębne opracowania.

W rozdziale 7 (zatytułowanym „Przekazanie opracowania projektowego”) będącym załącznikiem do SWZ o nazwie „Część II Dane techniczne” Zamawiający wymienił enumeratywne w formie tabeli Wyszczególnienie elementów dokumentacji projektowej składające się na kompletną dokumentację projektową, którą w efekcie wykonania zamówienia w ramach realizacji projektu Zamawiający chce uzyskać od Wykonawcy.

W postępowaniu zostały złożone 3 oferty, w tym oferta wykonawcy MR TECH M. R. z ceną

całkowitą 289 tys. zł i oferta Odwołującego – spółki PROCOROL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Janikowie z ceną całkowitą 414 510,00 zł.

Pismem z dnia 4 maja 2022 r. Zamawiający zażądał od wykonawcy MR TECH M. R. wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty lub jej istotnych części składowych. W szczególności Zamawiający żądał wyjaśnień w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Poza tym jeśli inne elementy (np. zarządzanie procesem świadczonych usług, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystne warunki usług, oryginalność usług oferowanych przez wykonawcę, zgodność z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, zgodność z przepisami dotyczącymi ochrony środowiska, wypełnienie obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy) miały wpływ na dokonaną kalkulację ceny, to wówczas również wykonawca powinien przedstawić odpowiednie wyjaśnienie w tym zakresie.

Ponadto Zamawiający żądał również złożenia wyjaśnień, że zaproponowana cena obejmuje cały zakres opisany w przedmiocie zamówienia oraz innych elementów, które zdaniem wykonawcy mają bezpośredni lub pośredni wpływ na dokonaną kalkulację ceny oferty. Wykonawca winien przedstawić: szczegółowe wyjaśnienia dotyczące wartości częściowych składających się na cenę oferty dla elementów wyszczególnionych w tabeli, z uwzględnieniem wszystkich zapisów OPZ załączonego do SWZ, szczegółową kalkulację zaproponowanej ceny zawierającą nakłady i koszty robocizny (w tym poszczególnych członków zespołu projektowego – personelu), koszty licencji i oprogramowań wykorzystywanych do realizacji zamówienia, koszty wszelkich decyzji administracyjnych, uzgodnień, badań i opinii (np. pozwoleń wodno-prawnych) oraz założony w ofercie zysk. Wykonawca powinien potwierdzić, że w zaoferowanej cenie ujęto wszystkie niezbędne koszty wymienione w OPZ. W celu wyjaśnienia ceny oferty wykonawca powinien podać szczegóły dokonanej kalkulacji, w tym złożyć dowody dotyczące wyliczenia ceny.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca MR TECH M. R. podał, że cena oferty w kwocie 289 tys. zł brutto wynika z korzystnych dla niego warunków cenotwórczych wykonania zamówienia, które polegają na:

- kosztach związanych z wykonaniem kompletu dokumentacji według załączonego zestawienia,
- w odniesieniu do szczegółowej kalkulacji zaproponowanej ceny zawierającej nakłady i koszty robocizny – wskazał, że będzie ponosił opłaty ZUS w wysokości ok. 2 tys. zł miesięcznie (przy

efektywnym czasie pracy 24 miesiące będzie to łącznie kwota 48 tys. zł), wynagrodzenie w kwocie 5 tys. zł dla projektanta sanitarnego, a także koszt zatrudnienia asystenta projektanta przez okres 12 miesięcy w wysokości 60 tys. zł i koszty pełnienia nadzoru autorskiego w wysokości 4 500,00 zł,

- w odniesieniu do kosztów licencji i oprogramowań wykorzystywanych do realizacji zamówienia – wskazał, że posiada własne zaplecze techniczne w postaci sprzętu, urządzeń oraz oprogramowania niezbędnego do wykonania przedmiotowego zamówienia, w tym dwa stanowiska komputerowe wyposażone w programy posiadające odpowiednie ważne licencje oraz dwa urządzenia wielofunkcyjne, dlatego w tym zakresie koszty przyjął na kwotę 2 tys. zł,

- w odniesieniu do kosztów wszelkich decyzji administracyjnych, uzgodnień, badań i opinii – wskazał, że jako osoba działająca na rynku od 2005 r. korzysta z preferencyjnych warunków na wykonywanie usług przez podmioty zewnętrzne, natomiast dzięki realizacji wielu projektów oraz współpracy dał się poznać jako stały i pewny partner, dzięki czemu udało mu się stworzyć model współpracy z obniżeniem kosztów wykonania projektu w ramach upustów i rabatów, dlatego też koszty badań, opinii i uzgodnień mógł skalkulować na kwotę 8 650,00 zł

- zysku w wysokości 65 150,00 zł.

Jednocześnie wykonawca MR TECH M. R. oświadczył, że w cenie oferty zostało uwzględnione wykonanie wszystkich czynności wyszczególnionych w SWZ, w szczególności w OPZ oraz, że został uwzględniony zysk netto w wysokości ok. 22,5 % wartości oferty.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Izba rozpoznała merytorycznie złożone przez Odwołującego – wykonawcę PROCOROL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Janikowie odwołanie uznając, iż zasługuje ono na częściowe uwzględnienie.

Izba uznała odwołanie za uzasadnione w części, tj. w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy MR TECH M. R. z powodu niezgodności oferty tego wykonawcy z warunkami

zamówienia, a także złożenia oferty z rażąco niskiej ceny.

Zgodnie z regulacją art. 559 ust. 2 ustawy PZP uzasadnienie orzeczenia Izby zawiera wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa.

Według art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 224 ust. 6 ustawy PZP stanowi zaś, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał należycie, że oferta wykonawcy MR TECH M. R. jest zarówno niezgodna z warunkami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i że wykonawca ten nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny.

Po pierwsze mimo, że Zamawiający w dokumentacji przedmiotowego postępowania wyraźnie wymagał od wykonawców odrębnego opracowania projektu architektoniczno-budowlanego zarówno w odniesieniu do sieci, jak i do przyłączy, to – jak słusznie podniósł w swoim odwołaniu Odwołujący – oferta zwycięskiego wykonawcy MR TECH M. R. nie uwzględnia w ogóle opracowania takiego projektu jako wyodrębnionego elementu zamówienia. W ocenie Izby powoływanie się przez wykonawcę MR TECH M. R. na regulację art. 34 ust. 3b ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, która pod pewnymi przewidzianymi w tym przepisie warunkami zezwala na niewykonywanie projektu architektoniczno-budowlanego w ramach projektu budowlanego budowy lub przebudowy urządzeń budowlanych oraz podziemnych sieci uzbrojenia terenu, w żaden sposób nie usprawiedliwia jednak istotnych braków złożonej przez niego oferty. Dla wykonawców przede wszystkim wiążące były wymagania określone przez

Zamawiającego w SWZ i OPZ stanowiącym załącznik nr 8 do SWZ. Jeśli akurat Zamawiający odwoływał się do konieczności zastosowania regulacji ustawowych, to znajdowało to wyraźne odzwierciedlenie w dokumentacji postępowania tak, jak np. Zamawiający zastrzegł brak konieczności opracowania projektu architektoniczno-budowlanego dla przyłączy, jeśli nie będzie konieczności uzyskania pozwolenia na budowę w tym zakresie (co wynika z poz. 4.2. Wyszczególnienia tabelarycznego). Wykonawca MR TECH M. R. nie miał zatem żadnych podstaw do samowolnego zadecydowania, że w ramach wykonania zamówienia nie będzie musiał opracowywać projektu architektoniczno-budowlanego dla sieci i dla przyłączy jako odrębnego dokumentu. Skoro jego oferta nie zawiera wyceny tego elementu, to należy ją uznać za niezgodną z warunkami zamówienia.

Mając powyższe na względzie Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

Po drugie w związku z wystosowanym przez Zamawiającego do wykonawcy MR TECH M. R. wezwaniem do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty lub jej istotnych części składowych, wykonawca ten pomimo udzielenia w miarę szczegółowych wyjaśnień jednocześnie nie przedstawił żadnych dowodów celem wykazania realności kwot w przyjętej przez siebie kalkulacji. Jednocześnie podkreślić trzeba, że w wezwaniu Zamawiający zażądał zarówno potwierdzenia, że w zaoferowanej cenie ujęto wszystkie niezbędne koszty wymienione w OPZ, jak i złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny. Z okoliczności ujawnionych w toku postępowania przed Izbą wynika, że Uczestnik postępowania odwoławczego nie tylko nie ujął w swojej ofercie wszystkich niezbędnych kosztów (np. sporządzenia niezbędnej dokumentacji), ale również nie przedstawił chociażby jednego dowodu, który mógłby potwierdzać realność cen częściowych zawartych w sporządzonej przez niego kalkulacji. Co więcej, na rozprawie przed Izbą Uczestnik postępowania odwoławczego przyznał, że posiadał co najmniej zestawienie mailowe z ofertami podwykonawców w odniesieniu do wyceny prac geologicznych. W ocenie Izby nic więc nie stało na przeszkodzie, aby wykonawca MR TECH M. R. już na etapie udzielania Zamawiającemu wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny przedstawił te lub inne posiadane przez siebie dowody wskazujące na realność części składowych zaoferowanej ceny. Skoro wykonawca MR TECH M. R. nie uczynił w pełni zadość pierwotnemu wezwaniu ze strony Zamawiającego, to obecnie nie ma podstaw żeby ponownie wzywać go do przedłożenia stosownych dowodów. Dlatego też i z tego powodu jego ofertę należało odrzucić.

Mając powyższe na względzie Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP.

Natomiast w odniesieniu do zarzutu naruszenia pozostałych przepisów ustawy PZP wskazanych w punkcie pierwszym petitum odwołania to okazały się one niezasadne.

Art. 226 ust. 2 ustawy PZP stanowi, że w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, 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.

Wbrew postawionemu przez Odwołującego zarzutowi Zamawiający nie naruszył tego przepisu, albowiem wszczął on procedurę wyjaśniającą po powzięciu podejrzenia rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy MR TECH M. R. Dlatego też Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanego przepisu ustawy PZP.

Art. 134 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP stanowi, że SWZ zawiera co najmniej opis przedmiotu zamówienia.

Przepis ten określa z jakich elementów składa się SWZ i mógłby on zostać naruszony przez

Zamawiającego tylko wtedy, gdyby ten sporządził SWZ bez uwzględnienia tego obligatoryjnego elementu, co w niniejszej sprawie oczywiście nie miało miejsca. Mając to na względzie Izba nie uznała zarzutu naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP za uzasadniony.

Odwołujący zarzucił również Zamawiającemu naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy PZP, natomiast ustawa PZP nie zawiera w art. 16 takiej jednostki redakcyjnej jak ustęp pierwszy. Biorąc pod uwagę fakt, że środek odwoławczy został sporządzony przez profesjonalnego pełnomocnika Odwołującego, Izba nie miała podstaw do interpretowania tego zarzutu inaczej aniżeli literalnie. Dlatego też i w tym zakresie zarzut odwołania zostały oddalone.

Także zarzut zawarty w punkcie drugim petitum odwołania okazał się niezasadny.

Art. 239 ustawy PZP stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia (ust. 1). Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem (ust. 2).

Z treści petitum odwołania jednoznacznie wynika, że Odwołujący upatruje naruszenia obydwu ustępów art. 239 ustawy PZP w tym, że Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy MR TECH M. R. jako ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu mimo, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, a ponadto wykonawca ten nie podołał wykazaniu, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Jednakże w uzasadnieniu odwołania Odwołujący nie umotywował szerzej swojego stanowiska. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał w ogóle w swoim odwołaniu, aby Zamawiający w toku postępowania dokonał oceny ofert niezgodnie z ustalonymi przez siebie kryteriami albo aby w sposób niewłaściwy zastosował wybrane przez siebie kryteria oceny ofert. Samo ogólnikowe powoływanie się w petitum odwołania na niezgodność z warunkami zamówienia i rażąco niską cenę jest niewystarczające dla wykazania zasadności postawionego zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP, tym bardziej że było to przedmiotem uzasadnienia innych zarzutów odwołania.

Mając to na względzie Izba uznała za niezasadniony zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP.

W tych okolicznościach, skoro oferta Uczestnika postępowania odwoławczego była niepełna i nie spełniała wymagań SWZ, jak również Uczestnik ten pomimo wezwania Zamawiającego w żaden sposób nie udowodnił wysokości kosztów przyjętych w swojej ofercie, zasadnym było nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty wykonawcy MR TECH M. R. oraz nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty tego wykonawcy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557 i art. 574-576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Z uwagi na uwzględnienie połowy z zarzutów zawartych w petitum odwołania Izba zasądziła od Uczestnika postępowania odwoławczego na rzecz Odwołującego zwrot połowy wpisu od odwołania pomniejszony o połowę kosztów związanych z dojazdem Uczestnika postępowania odwoławczego na rozprawę przed Izbą, tj. kwotę 7410 zł 00 gr. Równocześnie biorąc pod uwagę okoliczność, że jeden zarzut odwołania został przez Izbę uwzględniony, zaś drugi zarzut oddalony, Izba na podstawie § 7 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437) postanowiła znieść wzajemnie koszty zastępstwa procesowego pomiędzy Odwołującym i Uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: