

Sygn. akt: KIO 408/18

WYROK
z dnia 20 marca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Paweł Trojan**

Protokolant: **Marta Słoma**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 marca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **02.03.2018 r.** przez wykonawcę **PM Services Poland Spółka z o.o., Al. Piastów 30 bud. A, 71-064 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Gmina Miasta Świnoujście, ul. Wojska Polskiego 1/5, 72-600 Świnoujście** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Pełnienie roli inżyniera kontraktu na zadaniach inwestycyjnych Gminy Miasta Świnoujście w latach 2017 – 2021 dotyczących realizacji inwestycji kubaturowych” (numer referencyjny WIM.271.1.43.2017)

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., ul. Jerzego Zimowskiego 20, 71-281 Szczecin** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania w wysokości **18 838 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy osiemset trzydzieści osiem złotych i zero groszy) obciąża Odwołującego - **PM Services Poland Spółka z o.o., Al. Piastów 30 bud. A, 71-064 Szczecin** i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **PM Services Poland Spółka z o.o., Al. Piastów 30 bud. A, 71-064 Szczecin** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od wykonawcy **PM Services Poland Spółka z o.o., Al. Piastów 30 bud. A, 71-064 Szczecin** na rzecz zamawiającego - **Gmina Miasta Świnoujście, ul. Wojska Polskiego 1/5, 72-600 Świnoujście** kwotę w wysokości **3 838 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące osiemset trzydzieści osiem złotych i zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przed Izbą i kosztów dojazdu na posiedzenie.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164 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 Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e
do wyroku z dnia 20 marca 2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 408/18

Zamawiający – Gmina Miasta Świnoujście, ul. Wojska Polskiego 1/5, 72-600 Świnoujście prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Pełnienie roli inżyniera kontraktu na zadaniach inwestycyjnych Gminy Miasta Świnoujście w latach 2017 – 2021 dotyczących realizacji inwestycji kubaturowych” (numer referencyjny WIM.271.1.43.2017)

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej/poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 16.12.2017 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2017/S 242 - 504042.

W dniu 20.02.2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie 4 części zamówienia oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołanie wobec powyższych czynności zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 02.03.2018 r. przez wykonawcę PM Services Poland Spółka z o.o.

I. Odwołujący we wniesionym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu działanie niezgodne z przepisami ustawy poprzez podjęcie następujących czynności w Postępowaniu:

- 1) odrzucenie oferty Odwołującego,
- 2) dokonanie wyboru najkorzystniejszych ofert: w cz. I Zamówienia - oferty Przedsiębiorstwa Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST SA, w cz. II Zamówienia - oferty NBQ Spółki z o.o., w cz. III Zamówienia - oferty NBQ Spółki z o.o., w cz. IV Zamówienia - oferty Przedsiębiorstwa Usług Inwestycyjnych EKO- INWEST SA

II. Powyższe czynności Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

- 1) art. 89 ust 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U, 2018r. poz. 419) poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż jej złożenie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

2) naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę ofert Wykonawców: Przedsiębiorstwa Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST SA. (dalej: EKO-INWEST) i NBQ Spółki z o.o. (dalej: NBQ) i uznanie ich za zgodne z treścią SIWZ, pomimo iż oferty złożone przez tych Wykonawców powinny podlegać odrzuceniu, w konsekwencji zaniechanie odrzucenia ofert ww. Wykonawców, pomimo iż ich treść jest niezgodna z treścią SIWZ;

3) naruszenie art. 24 ust 1 pkt 12 w związku z art 22d ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia EKO-INWEST i NBQ, pomimo iż ww. oferenci nie wykazali spełnienia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

III. Mając na względzie powyższe, Odwołujący wniósł o:

1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w piśmie na okoliczności wskazane w dalszej części uzasadnienia,

2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z zeznania świadka J.B.- pracownika Odwołującego PM Services Poland Spółki z o.o. oraz z przesłuchania w charakterze strony Prezesa Zarządu PM Services Poland Spółka z o.o.B.Sz.(adres do doręczeń dla obu w/w osób: Al. Piastów 30, bud. A 71-064 Szczecin) na okoliczność sposobu określenia i charakteru wynagrodzenia inżyniera kontraktu w niniejszym postępowaniu, celu i przesłanek określenia wynagrodzenia za okres gwarancji i rękojmi na „0 zł ”, kosztów powstających po stronie inżyniera kontraktu w okresie rękojmi i gwarancji przy wzięciu pod uwagę zakresu obowiązków inżyniera kontraktu w niniejszym postępowaniu i charakteru zatrudnienia występującego u Odwołującego,

1) uwzględnienie odwołania,

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych;

3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

4) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny oferty Odwołującego;

5) nakazania Zamawiającemu dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert EKO-INWEST i NBQ i ich odrzucenia oraz wykluczenia Wykonawców EKO- INWESTINBQ na podstawie art 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art 22d ustawy.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym kosztów związanych z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy (posiedzenie lub posiedzenia) Izby oraz wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł.

IV. Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy. Gdyby postępowanie Zamawiającego było zgodne z zapisami ustawy, w szczególności z zasadami zapewniającymi zachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, Odwołujący mógłby dożyć ofertę konkurencyjną w postępowaniu i uzyskać kontrakt. Pozwoliłoby mu to na złożenie oferty i uzyskanie zamówienia, a co za tym idzie zysku. Powyższe dowodzi spełnienia przesłanki do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy.

V. Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 20.02.2018r. poprzez otrzymanie od Zamawiającego w drodze mailowej (przy użyciu środka komunikacji elektronicznej) informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, wykonawcach, którzy zostali wykluczeni oraz wykonawcach, których oferty zostały odrzucone. Wartość zamówienia przekracza równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy, a zatem 10-dniowy termin na wniesienie odwołania wynikający z art 182 ust. 1 pkt 1 ustawy został zachowany.

VI. Odwołujący przesłał kopię odwołania Zamawiającemu w dniu 28.02.2018r., tj. z zachowaniem terminu, o którym mowa w art 180 ust. 5 ustawy.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania wskazał, że złożył ofertę w postępowaniu na wszystkie cztery części Zamówienia.

Na wezwanie Zamawiającego Wykonawca przedłożył wyjaśnienia w zakresie związanym z wyceną ofertową wynagrodzenia w okresie gwarancji i rękojmi*

W dniu 20.02.2018 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego informację, zgodnie z którą Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszych ofert:

w cz. I Zamówienia - oferty EKO-INWEST z ceną 659.772,00 zł. i całkowitą punktacją 83 pkt,
w cz. II Zamówienia - oferty NBQ z ceną 231.240,00zł. i całkowitą punktacją 97 pkt,
w cz. III Zamówienia - oferty NBQ z ceną 319.800,00 zł i całkowitą punktacją 97 pkt,
w cz. IV Zamówienia - oferty EKO-INWEST S.A. z ceną 109.960 zł. i całkowitą punktacją 91 pkt.

Jednocześnie Odwołujący uzyskał informację, iż jego oferta została odrzucona ze względu na to, iż w ocenie Zamawiającego jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał, iż „ Wykonawca wycenił za zero zł cenę ryczałtową za pełnienie funkcji inżyniera kontraktu w okresie rękojmi i gwarancji w każdej spośród czterech części zamówienia, na które złożył ofertę. Zdaniem Zamawiającego wyjaśnienia złożone przez Odwołującego w zakresie ceny za wykonanie usługi w okresie rękojmi i gwarancji nie zasługują na uwzględnienie i stanowią „próbę odwrócenia uwagi zamawiającego od faktu, że zerowe stawki wskazane przez wykonawcę są nierealne do wykonania wskazanego zakresu, a podanie ich przez wykonawcę świadczy, iż zaoferowano je w celu nieuczciwego wpływu na wynik postępowania i jest to jedynie zabieg mający na celu uzyskanie zamówienia, poprzez manipulowanie cenami”. Zamawiający wskazał również, iż „określenie zerowego wynagrodzenia może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w sytuacji gdy o przyznaniu zamówienia mogą decydować minimalne różnice punktowe, zwłaszcza gdy inni wykonawcy skalkulowali realne, a więc nie zerowe koszty wykonania usługi w tym zakresie” Dalej Zamawiający wskazał, iż istnieje ugruntowana linia orzecznicza potwierdzająca takie stanowisko, powołując kilka orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto w uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający dodał, iż naruszone zostały dobre obyczaje, ponieważ nie sposób doszukać się w działaniach wykonawcy innych celów, jak tylko zabiegu mającego na celu uzyskanie zamówienia poprzez sztuczne nie mające związku z rzeczywistością określenie ceny za dany element zamówienia, aby tym sposobem w danym kryterium pokonać konkurentów” Zamawiający twierdzi, iż okolicznością przesądzającą o naganności postępowania w stopniu uzasadniającym zastosowanie powołanego przepisu (art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) jest „ manipulowanie" proporcjami poszczególnych usług, a w konsekwencji ich ceną, a w konsekwencji ceną oferty, aby otrzymać przedmiotowe zamówienie”

Odwołujący podniósł, że nie zgadza się w całej rozciągłości z argumentacją Zamawiającego. Również przywołane przez Zamawiającego orzecznictwo KIO rzekomo potwierdzające zastosowanie przepisów o odrzuceniu oferty ze względu na czyn nieuczciwej konkurencji, zdaniem Odwołującego, nie może być potwierdzeniem stanowiska Zamawiającego. Jak wskazał Odwołujący wskazane orzeczenia dotyczą zupełnie innych stanów faktycznych i prawnych niż mający miejsce w niniejszym postępowaniu. Zamawiający powołał się na nie cytując oderwane fragmenty orzeczeń, nie mające żadnego analogicznego zastosowania do niniejszej sprawy. Stanowisko Zamawiającego nie zostało nie tylko w przekonujący sposób uzasadnione, ale przede wszystkim Zamawiający opiera się na nieprawdziwej przesłance twierdząc, iż Wykonawca zaoferował zerowe stawki w celu nieuczciwego wpływu na wynik postępowania. Zaoferowanie stawek za okres rękojmi i gwarancji w kwocie „0 zł.” nie oznacza, iż Wykonawca zaoferował zerowe stawki, a jedynie, że okres ten był objęty całością oferowanego wynagrodzenia ryczałtowego. Gdyby jednak nawet uznać, że były to „zerowe”

stawki to nie miały one żadnego wpływu na wynik postępowania i z pewnością celem Wykonawcy nie było wywieranie nieuczciwego wpływu na wynik postępowania.

Dowód:

Zeznania świadka J.B.

Przesłuchanie w charakterze strony Prezesa Zarządu Odwołującego B.Sz.

I. Naruszenie art 89 ust 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez odrzucenie oferty Odwołującego
Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w Rozdziale 12 SIWZ wskazał m.in., iż: „wymaga określenia w ofercie niezmiennego wynagrodzenia ryczałtowego za realizację przedmiotu zamówienia w złotych polskich z dokładnością do pełnych groszy” (pkt 12.1), ponadto, iż Jedyną właściwą ryczałtową ceną ofertową jest ta wpisana w formularzu oferty* (pkt 12.2). Dalej wskazano, iż pod pojęciem „wynagrodzenie ryczałtowe” należy rozumieć niezmiennie wynagrodzenie na warunkach określonych w art 632 ustawy Kodeks cywilny* (pkt 12,3) i „Wykonawca wskaże w formularzu oferty łączną cenę za realizację zamówienia dla danej części. Cena musi uwzględniać wykonywanie wszystkich czynności wymienionych w Opisie przedmiotu zamówienia i dotyczących danej części(pkt 12,8).

Punkty dla każdej części oferty w poszczególnych kryteriach miały być przyznawane wg następujących zasad:

Cena oferty (C) - 60%. $C = 0,6 \times (C_{min} / C_{ob}) \times 100$ pkt gdzie:

G_{min} - cena brutto najniższa dla danej części,

C_{ob} - cena brutto oferty badanej dla danej części.

Ponadto, jak wskazał Odwołujący, w treści projektu umowy (zał. nr 2 do SIWZ) Zamawiający wskazał, że „wynagrodzenie oznacza sumę kwot ryczałtowych brutto (określonych w załączniku nr 3 do umowy) ustaloną na podstawie oferty; płatną Inżynierowi za właściwe wykonywanie umowy wg zasad określonych w art. 11

W artykule 11 w punktach od 1 do 7 projektu Umowy Zamawiający wskazuje z kolei, iż:

„1. Wynagrodzenie Inżyniera za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w trakcie realizacji robót:

a) Zamawiający zapłaci Inżynierowi za czynności zgodnie z ofertą i postanowieniami umowy miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w trakcie realizacji robót, za każdy miesiąc realizacji umowy w odniesieniu do zadań i stawek określonych w tabeli 1 załącznika nr 3 do umowy,

b) szacunkowe wynagrodzenie umowne brutto za te czynności wynosi

..... złotych (słownie:/ 100 zł) w tym VAT% w kwocie złotych

(słownie:/ 100 zł).

c) w przypadku wykonywania czynności umownych w niepełnym wymiarze miesiąca, należne wynagrodzenie za czynności za dany miesiąc zostanie obliczone jako iloczyn kwoty wynagrodzenia miesięcznego dla danego zadania i ilorazu liczby dni wykonywania czynności umownych w danym miesiącu do całkowitej liczby dni danego miesiąca, d) za okres zawieszenia czynności dla danego zadania, Inżynier nie otrzymuje wynagrodzenia

2 Wynagrodzenie Inżyniera za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w trakcie przygotowania i projektowania:

a) Zamawiający zapłaci Inżynierowi za czynności zgodnie z ofertą i postanowieniami umowy wynagrodzenie ryczałtowe za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w danym zadaniu, po zakończeniu czynności, wg tabeli 2 załącznika nr 3 do umowy,

b) ryczałtowe wynagrodzenie umowne brutto za te czynności wynosi złotych (słownie: /100 zł) w tym VAT w kwocie złotych (słownie: /100 zł).

3. Wynagrodzenie Inżyniera za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w trakcie okresu rękojmi i gwarancji:

a) Zamawiający zapłaci Inżynierowi za czynności zgodnie z ofertą i postanowieniami umowy wynagrodzenie ryczałtowe za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w danym zadaniu, po zakończeniu czynności, wg tabeli 3 załącznika nr 3 do umowy,

b) ryczałtowe wynagrodzenie umowne brutto za te czynności wynosi złotych Załącznik nr 2 do SIWZ - W1M.271.1.43.2017 Projekt umowy 12/25 (słownie:/ 100 zł) w tym VAT% w kwocie Złotych (słownie:/100 zł).

4. Łączne szacunkowe wynagrodzenie Inżyniera za wykonywanie czynności objętych przedmiotem umowy wynosi: złotych (słownie: /100 zł) w tym VAT%złotych /100 zł).

5. Wszystkie wynagrodzenia częściowe mają charakter wynagrodzenia ryczałtowego w rozumieniu art. 632 Kc.

6. Kwota określona w formularzu Oferty stanowi wynagrodzenie Inżyniera Kontraktu za wszystkie czynności, urządzenia, materiały / narzędzia użyte przez Inżyniera do wykonania Przedmiotu Umowy oraz pokrywa wszelkie koszty i ryzyka Inżyniera związane w realizacją wszystkich jego zobowiązań wynikających z Umowy.

7. Fakturowanie i terminy płatności, a) Inżynier będzie przedkładał faktury za okres wykonywania czynności w trakcie pełnienia funkcji w czasie realizacji robót, każdego ostatniego roboczego dnia miesiąca; b) Inżynier będzie przedkładał faktury za czynności w trakcie przygotowania i projektowania,, odpowiednio: po podpisaniu umowy z projektantem lub wykonawcą oraz po podpisaniu protokołu odbioru prac projektowych przez Zamawiającego; c) Inżynier będzie przedkładał faktury za okres wykonywania czynności w trakcie okresu rękojmi i gwarancji, po przyjęciu przez Zamawiającego raportu zamknięcia, d)

faktury wystawiane będą przez Inżyniera na kwoty wynikające odpowiednio z tabel w załączniku nr 3 do umowy, e) kwoty wynikające z faktur i należne Inżynierowi będą płacone bez zwłoki, w terminie 21 dni od dnia przyjęcia przez Zamawiającego faktury, wystawionej przez Inżyniera. ”

Każda z części Zamówienia została w Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) podzielona na etapy: etap przygotowania i projektowania, etap prowadzenia robót budowlanych i okres rękojmi i gwarancji. Etapy miały być osobno wycenione zgodnie ze wzorem Wykaz elementów rozliczeniowych. Etapy te nie stanowią jednak odrębnych części Zamówienia i ich odrębnie określone ceny nie mają wpływu na ocenę oferty wg kryterium „cena”. Zdaniem Odwołującego dopiero całość ceny ofertowej podlega ocenie Zamawiającego w kryterium „cena”. Wartość poszczególnych etapów może być zatem wskazana przez oferentów dowolnie. Cena obejmuje bowiem łączną cenę za realizację danej części Zamówienia, obejmując wszystkie etapy danej części Zamówienia.

Odwołujący podniósł, że wziął pod uwagę definicję wynagrodzenia ryczałtowego, wskazaną w art. 632 kodeksu cywilnego (do którego wprost odwołuje się SIWZ), zgodnie z którym: „§ 1. Jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. § 2. Jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć; wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąca stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę,” Do umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowią inaczej, a zatem również w niniejszej sprawie mają zastosowanie ogólne zasady określania rodzajów wynagrodzenia.

Odwołujący przyjął zatem jako podstawę swoich ustaleń ceny istotę wynagrodzenia ryczałtowego, którą jest uzgodnienie przez strony oznaczonej kwoty należnej przyjmującemu zamówienie jako ekwiwalent za wykonanie dzieła, bez względu na rozmiar świadczonych prac i wartość poniesionych kosztów. Przy wynagrodzeniu ryczałtowym wartość należnego wynagrodzenia nie jest uzależniona od czynników określających przewidywany lub zrealizowany rozmiar prac (np. zestawień robót do wykonania, jednostek obmiarowych, ilości zużytego materiału ani od przyjętych cen jednostkowych lub stawek robocizny).

Ponieważ każda z poszczególnych części zamówienia obejmuje wszystkie etapy jej realizacji, w tym okres gwarancji i rękojmi, to zdaniem Odwołującego oferenci mieli pełną swobodę w ukształtowaniu wysokości wynagrodzenia za poszczególne etapy. Należy przy tym podkreślić, iż Zamawiający nie wykluczył w SIWZ zaproponowania wartości „0 zł.” za

żaden etap, nie zakazał w żadnym z zapisów SIWZ takiego sposobu podziału wynagrodzenia na etapy, jakie przyjął Odwołujący, poprzez wskazanie np., iż płatność za poszczególne etapy w poszczególnych częściach nie może być mniejsza niż określony % wartości umowy lub określona w zł. wartość.

Zdaniem Odwołującego podanie łącznego wynagrodzenia przez Wykonawcę za każdą z części zamówienia obejmuje również etap rękojmi i gwarancji. Jest to ostatni etap realizacji każdej z części Zamówienia. Płatność następuje na samym końcu tego etapu - po przyjęciu przez Zamawiającego raportu zamknięcia. Wskazując płatność za ten ostatni etap jako „zerową” Odwołujący przyjął, iż otrzymywane przez Inżyniera kontraktu wynagrodzenie za całą część Zamówienia obejmuje wszystkie etapy, w tym również okres rękojmi i gwarancji.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający uznał jednak, iż brak płatności na zakończenie ostatniego etapu oznacza czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na „manipulowaniu” ceną. Ze stanowiskiem takim nie sposób się zgodzić. Twierdzenie takie jest co najmniej niezrozumiałe w kontekście cenowego kryterium oceny ofert. Zarzuty Zamawiającego powinny mieć oparcie w przepisach prawa, a nie jedynie rozważaniach złożonych z fragmentów orzeczeń KIO. Zarzut z zakresu czynu nieuczciwej konkurencji powinien zawierać uzasadnienie w zakresie wszystkich przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji wskazanych w art. 3 ust 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym jest to działanie „ sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta” Zamawiający nie wskazał ani przepisu prawa ani żadnego dobrego obyczaju, którego naruszenie zarzuca Odwołującemu.

Zamawiający również nie wskazał jakiego rodzaju „manipulacji” rzekomo Wykonawca dokonał, poza tym że wskazał „0 zł.” w okresie rękojmi i gwarancji. Rozważając w tym kontekście problem tzw. manipulowania ceną należy zacząć od tego, iż nie można odmówić Odwołującemu uprawnienia do kształtowania ceny w granicach dopuszczonych przez Zamawiającego. Skoro Zamawiający nie wykluczył możliwości wskazania dowolnej ceny za dowolny etap, to nie może czynić zarzutu Wykonawcy, że ten skorzystał z tego uprawnienia. Manipulacją można by określić skalkulowanie przez wykonawcę ceny ofertowej w sposób mający na celu uzyskanie przez niego jak największej ilości punktów, gdyby przyznawanie punktów było uzależnione od ceny poszczególnych etapów. Tak jednak nie było w niniejszym postępowaniu. Zdaniem Odwołującego manipulację ceną można także rozważać w przypadku gdy dochodzi do przenoszenia ceny / kosztu wykonania zamówienia pomiędzy pozycjami w sposób narażający zamawiającego na poniesienie zwiększonych wydatków. Takiego zarzutu jednak również nie można postawić Wykonawcy. Zamawiający w niniejszej

sprawie nie ponosiłby zwiększonych wydatków z tego tylko powodu, że cena za ostatni etap została określona przez Wykonawcę jako „zerowa”. Nie jest to w rzeczywistości cena zerowa, a po prostu brak płatności za ostatni etap, który zostaje skalkulowany w całości wynagrodzenia za daną część Zamówienia. Ponieważ cena jest stała, ustalona jako cena ryczałtowa, nie ma mowy o zwiększeniu wydatków.

W ocenie Odwołującego gdyby wśród kryteriów oceny ofert znalazła się cena za poszczególne etapy, można by mówić o naruszeniu uczciwej konkurencji, ewentualnie w przypadku gdyby wykonawca w sposób nieuprawniony manipulował stawkami jednostkowymi, z jednej strony proponując dumpingowe ceny za wykonanie jednych czynności, następnie „równoważył” sobie straty zawyżonymi cenami za wykonanie pozostałych czynności. Podawanie zawyżonych cen za inne etapy poza okresem gwarancji i okresem jakości nie ma tu jednak miejsca. Oferta Wykonawcy jest ofertą najkorzystniejszą cenowo w cz. I Zamówienia (a drugą w kolejności w cz. II i IV zamówienia) nie ze względu na to, że Wykonawca wskazał wartość „0” dla etapów gwarancji jakości i rękojmi i zawyżył pozostałe etapy. Jest najkorzystniejsza ze względu na całość ceny i nic nie zmieniłoby w tym zakresie wskazanie końcowej płatności powyżej „0 zł.”. Celem Odwołującego nie było zatem naruszenie interesu innego przedsiębiorcy ani Zamawiającego a jedynie trafne skalkulowanie ceny jako całości, w nadziei na zaoferowanie najkorzystniejszej ceny.

W tym zakresie, zdaniem Odwołującego, należy przeanalizować zestawienie wysokości wynagrodzenia wszystkich złożonych ofert. Wynika z niego, biorąc pod uwagę zestawienie procentowe wartości poszczególnych etapów (tabela po prawej stronie załączonego zestawienia), iż wartości poszczególnych etapów przedstawione przez wszystkich oferentów, w tym Wykonawcę są bardzo zbliżone. Na etapie projektowania i budowy wartość procentowa poszczególnych ofert jest zbliżona, na etapie budowy jest bardzo zbliżona - jest to najbardziej „wartościowy” etap wykonywania usług, ze względu na największą ilość prac do wykonania zarówno przez wykonawcę robót budowlanych, jak i inżyniera kontraktu. Natomiast na etapie gwarancji i rękojmi wartość również są zbliżone. Pozostali wykonawcy wskazali za etap rękojmi i gwarancji bardzo niskie wartości (pomiędzy 0,93% a 6,71 % całości wynagrodzenia za daną część Zamówienia). Oznacza to, że również inni wykonawcy oceniali ten etap jako bardzo nisko kosztowy.

Dowód: zestawienie cen wszystkich oferentów

Oznacza to, w ocenie Odwołującego, iż Wykonawca nie dokonał podziału wynagrodzenia, który odbiegałby w istotny, znaczący sposób od podziału wynagrodzenia zaprezentowanego przez innych oferentów. Przede wszystkim jednak nie był to podział, który wpłynąłby na

ocenę oferty ani stanowił zagrożenie dla interesów innych wykonawców czy Zamawiającego. Wykonawcy oczekujący na płatność końcową za ostatni etap w wysokości określonej w ofertach nie są ani w lepszej ani w gorszej sytuacji od wykonawcy, który tej płatności nie określił, a na pewno nie wpływa to na ich eliminowanie z rynku. W takim samym stopniu są oni zobowiązani do prawidłowego wykonania zobowiązań w ostatnim etapie świadczenia usługi. W takim samym stopniu liczą się z możliwością skorzystania przez zamawiającego z zabezpieczenia należytego wykonania umowy w przypadku niewłaściwego wykonania umowy. Należy w tym miejscu wskazać, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu przewidział Zabezpieczenie Należytego Wykonania Umowy w wysokości 10 % ceny, co w przypadku części I Zamówienia daje kwotę prawie 40 tys. zł. zatrzymanej kwoty. Zabezpieczenie miało zostać zwrócone Inżynierowi:

- w wysokości 70 % kwoty zabezpieczenia - w terminie 30 od akceptacji Raportu końcowego najdłużej trwającego przedsięwzięcia;
- w wysokości 30% kwoty zabezpieczenia- w terminie 15 dni od zatwierdzenia ostatniego Raportu zamknięcia przedsięwzięcia.

W takim samym też stopniu, w ocenie Odwołującego, wszyscy wykonawcy liczą się w przypadku niewłaściwego wykonania umowy na którymkolwiek etapie z utratą dobrego imienia i referencji. Również Zamawiający z tych samych powodów nie jest zagrożony ani niewykonaniem zobowiązania przez wykonawcę na tym ostatnim etapie, ani koniecznością poniesienia zwiększonych kosztów na początku realizacji usługi. Ze względu bowiem na jej charakter niewielka część obowiązków Inżyniera Kontraktu przypada na okres projektowania, największa na okres budowy i minimalna lub żadna na okres gwarancji i rękojmi. W niniejszej sprawie znalazło to odzwierciedlenie w wycenie ofert złożonych przez wszystkich wykonawców.

Jak zostało wskazane w dalszej części uzasadnienia w odniesieniu do Odwołującego należy jednak wskazać, że przy wycenie ostatniego etapu prac wziął on pod uwagę, oprócz ryczałtowego charakteru wynagrodzenia, fakt, iż przy realizacji kontraktu (w razie wygrania postępowania) wzięliby udział pracownicy etatowi Odwołującego, tj. osoby zatrudnione na umowę o pracę. PM Services Poland Spółka z o.o. jest firmą, której jedną z naczelnych zasad jest zatrudnianie na umowę o pracę, w miejsce zwyczajowo realizowanych w tej branży zleceń czy umów zbliżonych do zlecenia.

Dowód: oświadczenie Odwołującego w zakresie zatrudnienia

Ma to przede wszystkim, zdaniem Odwołującego, na celu ochronę pracowników i związanie ich z firmą. Przekłada się to również na stale (w sposób równomierny) ponoszone koszty

związane z zatrudnieniem na umowę o pracę. Oznacza to zatem, że w przypadku gdyby nie było do wykonania żadnych obowiązków w okresie gwarancji i rękojmi, to i tak Odwołujący ponosiłby stałe koszty związane z zatrudnieniem swoich pracowników. W związku z tym, iż w okresie gwarancji jakości i rękojmi obowiązków tych jest co do zasady minimum, a często zupełnie ich brak, trudno mówić o kosztach związanych z ich realizacją. Zatem Odwołujący nie wskazując kosztów za ostatni etap) wziął pod uwagę fakt, iż fakt ich poniesienia nie tylko nie jest pewny, ale ponadto koszty związane z pracą osób ewentualnie skierowanych do wykonania obowiązków w tym okresie są jedynymi kosztami i są jednocześnie kosztami, które podmiot ponosi niezależnie od tego czy osoby te wykonują obowiązki przy tym projekcie. Wykonanie jedynego pewnego obowiązku w okresie gwarancji i rękojmi (przygotowanie raportu zamknięcia) przy profesjonalnym działaniu zespołu specjalistów nie może wycenione jako kilkuprocentowy udział w całości wynagrodzenia, czego zdaje się oczekiwać Zamawiający zarzucając Wykonawcy czyn nieuczciwej konkurencji. Zamawiający nie przedstawia jakichkolwiek konkretnych argumentów związanych z powodami, dla jakich uznał wycenę Wykonawcy za sprzeczną z dobrymi obyczajami, a z jakich powodów nie uznał za taki czyn oferty innego wykonawcy, który za okres rękojmi i gwarancji wskazał cenę niepełnego 1% całości wynagrodzenia za daną część. Zamawiający nie uzasadnił dlaczego taką wycenę przedstawioną przez innego wykonawcę uważa za rzeczywistą i prawidłową i dlaczego wycena Odwołującego uznawana jest za utrudniającą pozostałym wykonawcom dostęp do rynku.

Należy również podkreślić, iż w ocenie Odwołującego w niniejszej sprawie nie można stwierdzić wskazaną przez Zamawiającego „sytuacji gdy o przyznaniu zamówienia mogą decydować minimalne różnice punktowe”. Oferta Odwołującego nie została oceniona - nie przyznano jej punktów, a zatem trudno stanowczo mówić o jakichkolwiek różnicach punktowych. Gdyby jednak wziąć ją pod uwagę to różnice między ofertami, w tym ofertą Wykonawcy a innymi ofertami, byłyby znaczące, a nie minimalne.

Jego zdaniem argumentacja Odwołującego znajduje potwierdzenie w orzeczeniach KIO. Jeżeli Zamawiający nie ograniczył w SIWZ możliwości określenia cen jednostkowych wyłącznie do wartości dodatnich i nie zastrzegł skutku negatywnego w postaci odrzucenia oferty z powodu podania wartości 0 zł, to oferta taka jest ważna i nie może ulec odrzuceniu przez zamawiającego (vide: wyrok KIO z dnia 21 sierpnia 2013 r. KIO 1902/13: „Podanie w jednej pozycji kosztorysu wartości 0 zł nie wywołuje skutku w postaci niezgodności treści oferty z treścią siwz, szczególnie w sytuacji gdy zamawiający określając postanowienia siwz nie zawęził możliwości określenia cen jednostkowych wyłącznie do wartości dodatnich i nie zastrzegł w siwz skutku w postaci odrzucenia oferty z powodu podania wartości 0 zł.). KIO

podniosła, że o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ możemy mówić tylko wówczas, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia. Konsekwencją takiej niezgodności jest brak zapewnienia całościowej realizacji zamówienia, zgodnej z wymaganiami zamawiającego. Powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 19 grudnia 2008 r. (VII Ga 147/08). Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż: „Wskazanie ceny zero złotych nie może być utożsamiane (...) z niezaoferowaniem wykonania elementu przedmiotu zamówienia Wykonawca może uznać, że wynagrodzenie za cały przedmiot zamówienia, które uważa za wyszacowane z należytą starannością nie wymaga domagania się wynagrodzenia za jeden lub więcej elementów zakresu robót, które składają się na ten przedmiot zamówienia (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 grudnia 2011 r., sygn. akt KIO 2492/11) oraz zaoferowanie wykonania jakiegoś elementu zamówienia za wartość zero złotych nie przesądza to tym, że wykonawca nie zaferował wykonania tej części zamówienia, ale że albo nie przewiduje w tym przypadku powstania kosztów, albo skalkulował koszt demontażu w innej pozycji”. (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 739/11).

Ponadto należy podkreślić, w ocenie Odwołującego, iż dla stwierdzenia czynu nieuczciwej konkurencji istotne jest wykazanie, że takie działanie doprowadzi do eliminacji innych podmiotów z rynku. W niniejszej sprawie przedmiotem oceny ofert nie były poszczególne etapy w ramach danej części Zamówienia, a zatem wskazanie ceny 0 zł. za jeden z etapów w żadnej mierze nie prowadzi do eliminacji pozostałych oferentów z rynku. Nieskonkretyzowany zarzut czynu naruszającego dobre obyczaje jako czynu nieuczciwej konkurencji nie może być używany jako wytrych wobec wykonawców, którym nie da się postawić innych zarzutów. Klauzula generalna używana przez ustawodawcę w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, odsyłając do systemu ocen i norm pozaprawnych, musi zostać skonkretyzowana.

Niezrozumiały jest również zarzut Zamawiającego, że *„nie sposób doszukać się w działaniach wykonawcy innych celów, jak tylko zabiegi mającego na celu uzyskanie zamówienia, poprzez sztuczne nie mające związku z rzeczywistością określenie ceny za dany element zamówienia, aby tym sposobem w danym kryterium pokonać konkurentów”*. Naturalnym celem każdego oferenta jest wygranie postępowania, w tym poprzez oferowanie najkorzystniejszej ceny. W tym wypadku gdy dany „element” zamówienia (etap zamówienia) sam w sobie nie miał wpływu na ocenę w kryterium cenowym, nie mógł też decydować o pokonaniu konkurentów. Zamawiający zdaje się nie dostrzegać tej istotnego zagadnienia. Złożenie oferty nie pozostaje w sprzeczności z *„dobrymi obyczajami”*, brak jest tu bowiem naruszenia i odwołania się Zamawiającego do jakichkolwiek niepisanych norm w tym

zakresie. Zarzut czynu nieuczciwej konkurencji nie jest zatem uzasadniony. Przepis art, 3 ust 1 w zw. z art. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określa przesłanki uznania konkretnego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji. Jest nim działanie lub zaniechanie, podjęte w związku z działalnością gospodarczą, będące szkodliwym, ponieważ zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy (względnie przedsiębiorców) lub klienta (względnie klientów), jeżeli jednocześnie jest bezprawne, jako sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. W niniejszej sprawie brak jest spełnienia tych przesłanek. W tym przypadku zgodnie z zasadą ciężaru dowodu to na Zamawiającym spoczywa obowiązek wykazania, że oferta Wykonawcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, skoro taki zarzut przedstawia wobec Odwołującego. Gdyby odwołującym się był inny wykonawca, to on musiałby wykazać, że działanie Odwołującego prowadzi do jego eliminacji z rynku. W niniejszej sprawie, jak już wyżej stwierdzono, nie wskazano żadnych dowodów ani przekonującej argumentacji w tym zakresie, poza ogólnikowymi sformułowaniami Zamawiającego.

Jeżeli Zamawiający chce zamówić całość usługi za jednym razem np. projektowanie wraz z nadzorem autorskim w okresie realizacji albo usługi inżyniera kontraktu na projektowanie, budowę i okres gwarancji w jednej całości, to organizuje go jako jeden przetarg i oferowana jest mu wówczas jedna cena za cały przedmiot zamówienia. Jeżeli Zamawiający chce osiągnąć cel w postaci zamówienia usługi głównej i usługi po-realizacyjnej (np. nadzór autorski po projektowaniu, inżynier kontraktu w okresie gwarancji) oraz poznania i oceniania osobnych wartości wynagrodzenia za takie osobne usługi, to powinien zorganizować dwa postępowania. Skoro jednak zorganizował jeden przetarg, to ocenie powinna podlegać całość oferowanej przez wykonawców kwoty, a nie jej części składowe.

II. Naruszenie art 7 ust 1, art 89 ust 1 pkt 2 i 5, art 24 ust 1 pkt 12 w związku z art. 22d ustawy poprzez błędną ocenę ofert Wykonawców: EKO-INWEST i NBQ i brak wykluczenia tych wykonawców

W ocenie Odwołującego oferta EKO-INWEST zawiera następujące braki, błędy i nieścisłości, które Zamawiający zobowiązany był wziąć pod uwagę przy ocenie ofert:

- 1) W Formularzu oferty w tabeli na str. 7, 8, 9 i 11 (dla wszystkich części zamówienia) nie wskazano Inżyniera Rezydenta,.
- 2) Inżynierów Rezydentów wskazano w Wykazach osób (personelu), które Inżynier skieruje do realizacji zamówienia (dla wszystkich części zamówienia).

3) W Wykazach osób (personelu), które Inżynier skieruje do realizacji zamówienia nie wskazano wszystkich wymaganych osób (dla Części I - brak osób w pkt od 4 do 9 wykazu, dla Części II, III i IV - brak osób w pkt od 3 do 9 wykazu).

Z kolei oferta NBQ zawiera brak w postaci nie załączenia Wykazów osób (personelu), które Inżynier skieruje do realizacji zamówienia (Załącznik nr 1 do SIWZ), a ponadto wykonawca ten nie złożył oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej w formie pisemnej w terminie wskazanym w art. 24 ust. 11 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego, należy wskazać, iż:

Zamawiający przewidział w Formularzu oferty (Załącznik nr 1 do SIWZ, wersja 02.01.2018) obowiązek wskazania (tabela w pkt 3, str. 6) osób skierowanych do realizacji zamówienia, które posiadają wskazane doświadczenie. Są to informacje, których Zamawiający wymagał w celu oceny oferty w kryterium opisanym w punkcie 13.6.2 SIWZ, czyli kryterium „Kwalifikacje i doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia” - stanowiącego kryterium o wadze 40%.

Zamawiający wskazał w pkt. 13.6.2 SIWZ, iż *„w tym kryterium ocena będzie się odbywała na podstawie informacji zawartych w tabeli w pkt 2 formularza ofert. Wykonawca musi wskazać te same osoby w celu potwierdzenia spełniania warunku oraz uzyskania dodatkowych punktów w kryterium. Wykonawca nie może wskazać w pkt 2 formularza oferty doświadczenia nabytego w ramach tej samej umowy lub umów, które zostały wskazane w JEDZ lub wykazie osób na potwierdzenie spełniania przez odpowiednie osoby warunku zdolności technicznej lub zawodowej. W przypadku wskazania doświadczenia osób zdobytego podczas realizacji tych samych umów o roboty budowlane na potwierdzenie warunku oraz w celu uzyskania punktów w niniejszym kryterium, Zamawiający najpierw uwzględni to doświadczenie przy ocenie spełniania warunku, a punkty przyzna tylko za doświadczenie wykraczające poza wymagane na potwierdzenie spełniania warunku, zgodnie z zasadami opisanymi w poniższych tabelach dla poszczególnych zadań (...).”*

Zatem, w ocenie Odwołującego, kwalifikacje i doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia stanowią zarówno warunki udziału w postępowaniu, jak i kryterium oceny ofert.

Oferent powinien, zdaniem Odwołującego, zatem przede wszystkim wykazać, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, co oznacza iż w zakresie kwalifikacji i doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia powinien wykazać, iż dysponuje wszystkimi osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, wskazanymi w pkt 5 ppkt 2 lit. b) SIWZ. Zamawiający w

celu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wymaga od wykonawców wskazania imion i nazwisk osób wykonujących czynności kierowania robotami budowlanymi przy realizacji zamówienia wraz z informacją o kwalifikacjach zawodowych lub doświadczeniu tych osób. W tym celu oferenci wypełniają Zał. nr 2.4 do SIWZ „Wykaz osób (personelu), które Inżynier skieruje do realizacji zamówienia”. Odwołujący zwrócił uwagę, iż Zamawiający w SIWZ na str. 19 błędnie wskazał, iż wzór wykazu stanowi Załącznik nr 6 do SIWZ, gdy w rzeczywistości jest to Załącznik nr 2.4 do SIWZ. Niezależnie jednak od tego błędnego wskazania numeru załącznika, z samej treści Załącznika nr 2.4 wynika wyraźnie, iż ma on dotyczyć wszystkich osób, co do których Zamawiający wymaga aby wykonawca nimi dysponował: Kierownika Projektu, Inżyniera Rezydenta, Inspektora nadzoru robót w specjalności konstrukcyjno - budowlanej, Inspektora nadzoru robót w specjalności drogowej, Inspektora nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych, Inspektora nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, Inspektora nadzoru robót branży instalacyjnej telekomunikacyjnej, Inspektora ds. rozliczeń oraz roszczeń, Radcy prawnego lub adwokata.

W tym zakresie, w ocenie Odwołującego, EKO-INWEST nie przedstawił w Wykazach osób (Zał. 2.4) wszystkich osób wymaganych przez Zamawiającego, przy czym dotyczy to wszystkich 4 części zamówienia.

NBQ Spółka z o.o. zaś w ogóle nie przedstawiła Wykazów osób.

Oznacza to, iż wykonawcy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W tym zakresie należy też wskazać, iż oferta EKO-INWEST jest wewnętrznie sprzeczna i niezgodna z zapisami SIWZ, w tym nie spełnia warunków wskazanych w SIWZ umożliwiających ocenę oferty w Kryterium „Kwalifikacje i doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia”. W zakresie w/w kryterium oceniane miało być dysponowanie przez wykonawcę:

dla części 1 - Kierownikiem Projektu, Inżynierem Rezydentem i Inspektorem nadzoru dla robót konstrukcyjno-budowlanych,

a dla części 2, 3 i 4 - Inżynierem Rezydentem i Inspektorem nadzoru dla robót konstrukcyjno-budowlanych.

Jak podniósł Odwołujący EKO-INWEST zaś w ogóle nie wskazał Inżyniera Rezydenta w Formularzu ofert (dla wszystkich 4 części zamówienia) i brak ten nie nadaje się do uzupełnienia ani poprzez uzupełnienie Wykazu osób ani poprzez złożenie nowego Formularza oferty. Brak ten w połączeniu ze wskazanymi wyżej brakami Wykazu osób nie jest w ocenie PM Services jedynie brakiem skutkującym niemożliwością przyznania

oferentowi punktów w opisywanym kryterium, ale stanowi brak skutkujący uznaniem oferty za niezgodną z treścią SIWZ. Zamawiający wyraźnie bowiem wskazał, iż wymaga, by Wykonawca wskazał te same osoby w celu potwierdzenia spełniania warunku oraz uzyskania dodatkowych punktów w ramach oceny spełniania kryterium.

Zupełny brak wskazania osób mających wykonywać funkcje Inżyniera Rezydenta jest, zdaniem Odwołującego, brakiem nieusuwalnym. Zamawiający nie przewidział bowiem sytuacji, w której wykonawca w ogóle nie wykaże w kryterium oceny ofert Inżyniera Rezydenta. W przypadku tego rodzaju błędu nie może, w ocenie Odwołującego, znaleźć zastosowania art 26 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem składanie nowego Formularza stanowiłoby naruszenie przepisów ustawy. Uzupełnieniu lub poprawieniu mogą podlegać jedynie oświadczenia, o których mowa w art. 25a ust. 1 ustawy PZP, oświadczenia lub dokumenty potwierdzające okoliczności, o których mowa w art 25 ust. 1, lub inne dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Nie można natomiast poprawiać samej treści oferty. Dodatkowo należy również wskazać, iż zgodnie z art 24 ust. 11 ustawy Prawo zamówień publicznych „Wykonawca, w terminie 3 dni od dnia przekazania informacji, o której mowa w art. 51 ust. 1a, art 57 ust. 1 lub art. 60d ust. 1, albo od zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5, przekazuje zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w ust. 1 pkt 23. Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.”

Oznacza to, w ocenie Odwołującego, iż oświadczenie o przynależności do grupy kapitałowej nie powinno być składane wraz z ofertą, ponieważ dopiero po złożeniu ofert wykonawcy dowiadują się o innych oferentach, a zatem dopiero od tego momentu mogą z całą stanowczością potwierdzić, iż nie należą do grupy kapitałowej obejmującej innych oferentów. Zamawiający powinien przyjąć oświadczenie wykonawcy o braku przynależności do jakiegokolwiek grupy kapitałowej bądź przynależności do grupy kapitałowej złożone wraz z ofertą jedynie w sytuacji gdy w postępowaniu złożono jedną ofertę, co w niniejszym postępowaniu nie miało miejsca.

W tym zakresie należy również podkreślić, iż NBQ nie złożył wskazanego wyżej oświadczenia w formie pisemnej w terminie wskazanym w art. 24 ust. 11 PZP.

Jak zostało wskazane w dalszej części uzasadnienia odwołania Zamawiający nie dochował należytej staranności przy ocenie ofert odrzucając ofertę Odwołującego, jednocześnie dokonując wyboru ofert, które powinny podlegać odrzuceniu i nie dokonując wykluczenia pozostałych oferentów. Oferta Odwołującego jest prawidłowa i powinna podlegać ocenie.

W świetle powyższego niniejsze odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, ofertą złożoną w postępowaniu przez Odwołującego, jak również ofertami wykonawców Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A. i NBQ Spółka z o.o. oraz korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnoszący odwołanie złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę w zakresie wszystkich czterech części zamówienia. W ramach podniesionych zarzutów zaskarżył czynność odrzucenia jego oferty oraz podniósł zarzuty wobec oferty uznanych za najkorzystniejsze, wnoszą o ich odrzucenie, jak również o wykluczenia wykonawców, którzy je złożyli. W przypadku zaś uwzględnienia odwołania ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, oferty złożonej w postępowaniu przez Odwołującego, ofert wykonawców Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A. i NBQ Spółka z

o.o., jak również korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie Zamówienia publicznego. Izba dopuściła również dowody zawnioskowane przez Odwołującego, w tym dowód z zestawienia złożonych ofert, z cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców oraz dowód w postaci oświadczenia Odwołującego w zakresie zatrudnienia.

Wniosek Odwołującego o przesłuchanie w charakterze strony p.B.Sz.– Prezesa Zarządu został wycofany na rozprawie.

Izba oddaliła wniosek dowodowy Odwołującego w postaci przesłuchania w charakterze świadka p. J.B.. Izba wskazuje, iż po doprecyzowaniu przez Odwołującego na rozprawie tez dowodowych odnoszących się do tego wniosku, po pierwsze wskazać należy, że przedmiotem dowodzenia dowodem z zeznań świadka winny być fakty, a nie intencje jakimi kierował się Odwołujący. Tym samym, kwestia jaki był cel ustalenia przez Odwołującego wynagrodzenia w odniesieniu do etapu gwarancji i rękojmi na poziomie 0 złotych, nie jest kwestią faktów, lecz intencji, których znajomość pozostaje bez wpływu na ocenę czynności Zamawiającego – stanowiącej w tym przypadku przedmiot zarzutu. Po drugie Izba wskazuje, że kwestia, czy wynagrodzenie za okres gwarancji i rękojmi została objęta całym wynagrodzeniem nie stanowi w ramach rozpoznawanego środka ochrony prawnej kwestii spornej. Okoliczność ta nie jest bowiem negowana przez Zamawiającego, lecz ten ostatni przyjął ją jako stanowisko Odwołującego uwzględniając ten fakt w ramach podjętej czynności, tj. uznał, że podstawą czynu nieuczciwej konkurencji jest dokonanie przesunięcia płatności za ten etap do wcześniejszych etapów – a zatem Zamawiający przyjął okoliczność, że wartość ta została ujęta w wynagrodzeniu. W zakresie ostatniej tezy, tj. charakteru kosztów ponoszonych przez Odwołującego w okresie gwarancji i rękojmi Izba wskazuje, że przedmiotem rozpoznania przez Izbę w ramach odwołania jest czynność podjęta przez Zamawiającego w kształcie mającym miejsce w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i przy uwzględnieniu faktów, jakie legły u podstaw podjętej czynności. Zamawiający wskazał na rozprawie, że Odwołujący był wzywany do wyjaśnień w zakresie wysokości wynagrodzenia za okres gwarancji oraz rękojmi i miał sposobność ustosunkować się do tych kwestii, zaś Zamawiający dokonując czynności odrzucenia jego oferty był związany informacjami, które uzyskał w drodze wyjaśnień. Izba bowiem mając na uwadze zakreślony odwołaniem przedmiot zaskarżenia ocenia podjętą w postępowaniu czynność z uwzględnieniem okoliczności faktycznych znanych i dostępnych Zamawiającemu. Izba nie może bowiem orzekać, co do zarzutów nie zawartych w odwołaniu (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp), a więc winna uwzględniać jedynie okolicznością składające się na przedmiot zaskarżenia, tj. uwzględniające zaskarżoną czynność, fakty, które legły u jej podstaw, postawione w odwołaniu zarzutu oraz ich podstawy faktyczne. Izba będąc związaną zarzutami nie może również prowadzić ponad te zarzuty postępowania dowodowego, tj.

czynić ustaleń, które nie były znane Zamawiającemu i tym samym nie mogły stanowić podstaw dla jego działań. Wyjście poza te fakty prowadziłoby bowiem do oceny działań podmiotu zamawiającego przez pryzmat okoliczności, które nie były mu znane i które nie mogą stanowić weryfikacji podjętej przez niego czynności. Tym samym Izba postanowiła, mając na uwadze sprecyzowane przez Odwołującego tezy dowodowe, odmówić przeprowadzenia dowodu w przesłuchania świadka, kierując się treścią art. 190 ust. 5 i 6 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zgodnie z Rozdziałem 2 SIWZ zatytułowanym TRYB ZAMÓWIENIA:

- 1.1. Postępowanie nr WIM.271.1.43.2017 prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego określonego w art. 39 i następnych Działu II rozdziału 3, Oddział 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579) zwanej dalej ustawą Pzp.
- 1.2. Tryb postępowania zatwierdził Prezydent Miasta Świnoujście.
- 1.3. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokona oceny ofert, a następnie zbada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Następnie Zamawiający w Rozdziale 3. Zatytułowanym PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA zawarł następujące postanowienia:

3.1 Zamówienie podstawowe - wykonanie usługi: Pełnienie roli inżyniera kontraktu na zadaniach inwestycyjnych Gminy Miasta Świnoujście w latach 2017-2021 dotyczących realizacji niżej wymienionych inwestycji kubaturowych.

3.2 Wykonawca może złożyć ofertę na: jedną, dwie, trzy, cztery, lub pięć dowolnie wybranych części zamówienia spośród niżej wymienionych:

Część 1: element 1a. Budowa Przedszkola Miejskiego przy ul. Bydgoskiej wraz z rozbudową ul. Bydgoskiej w Świnoujściu. element 1b. Budowa Zespołu Opieki Długoterminowej w Świnoujściu przy ul. Bydgoskiej na działce nr 243/26 obręb 0005 o powierzchni 1,22 ha.

Część 2 Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego zlokalizowanego w Świnoujściu przy ul. Kontradmirala Włodzimierza Steyera na działce nr 428/6 obręb 0010 wraz z częścią drogi dojazdowej na działce nr 428/2 obręb 0010.

Część 3 Budowy kompleksu obiektów sportowych przy Centrum Edukacji Zawodowej i Turystyki (CEZiT) w Świnoujściu przy ul. Gdyńskiej 26 oraz rozbudowy budynku szkoły CEZiT. Część 4 Budowy Centrum Kultury i Sportu w części dotyczącej zagospodarowania terenu Amfiteatru Miejskiego w Świnoujściu przy ul. Chopina 30 oraz rozbiórki budynku Domu Noclegowego OSiR Wyspiarz w Świnoujściu przy ul. Matejki 17A, a następnie budowy nowego budynku o tej funkcji wraz z towarzyszącym zagospodarowaniem terenu. Część 5 Budowa Etapu I i II wejścia na plażę i toalety publicznej w Świnoujściu przy ul. Uzdrowskiej.

3.3 Podstawowym celem umowy (dalej: „Umowa”) zawartej między Zamawiającym a Inżynierem-Kontraktu (dalej: „Inżynier Kontraktu” lub „Inżynier”) będzie efektywne, profesjonalne i rzetelne świadczenie usług w zakresie zarządzania Projektem, procesem inwestycyjnym, pełnienia funkcji inspektora nadzoru i doradztwa w zakresie realizacji zadań objętych przedmiotem umowy – wymienionych w załączniku nr 2.1 do siwz.

3.4 Połączenie kompetencji określonych w opisie przedmiotu zamówienia dla obsługi Projektu, ma na celu zapewnienie kompleksowości obsługi Projektu i ustaleniu jasnych reguł odpowiedzialności za jego poprawną realizację, a także zapewnienie sprawnego przepływu informacji.

3.5 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w załączniku nr 2.1 do siwz p.n. „Opis przedmiotu zamówienia”.

3.6 Opis zadań i zakresu robót objętych wykonywaniem czynności określonych w opisie przedmiotu zamówienia znajduje się w załączniku nr 2.2 do siwz. 3

W Rozdziale % zatytułowanym WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OCENA ICH SPEŁNIENIA Zamawiający w następujący sposób określił warunki w zakresie potencjału kadrowego:

W postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, niepodlegający wykluczeniu na podstawie art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych, spełniający warunki określone w art. 22 ust. 1, którzy wykażą ich spełnienie na poziomie wymaganym przez Zamawiającego, w zakresie:

2) Zdolności technicznej lub zawodowej; Określenie warunków: Minimalny poziom zdolności: zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne i/lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że:

b) dysponuje osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, tj.: I. Dla części 1 element 1a i 1b, części 3: – Kierownikiem Projektu posiadającym: doświadczenie w zarządzaniu, koordynacją, kontrolą i nadzorem zadania inwestycyjnego o wartości równej lub wyższej od 15 mln zł

brutto, przedmiotem, którego była budowa, rozbudowa lub przebudowa budynku mieszkalnego i/lub budynku użyteczności publicznej wraz z dokonywaniem rozliczeń .

– Inżynierem Rezydentem posiadającym: wykształcenie wyższe techniczne o kierunku budownictwo oraz doświadczenie zawodowe przy kierowaniu zespołem inspektorów nadzoru inwestorskiego przy realizacji co najmniej jednego zakończonego i należycie wykonanego zadania na roboty budowlane dotyczącego budowy lub przebudowy budynku mieszkalnego i/lub budynku użyteczności publicznej wartości robót nie niższej od 10 mln zł brutto. – Inspektorem nadzoru dla robót konstrukcyjno-budowlanych posiadającym: • uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej określone w art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo Budowlane lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawnienia uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), • minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót w specjalności jw. nad zakończonymi i należycie wykonanymi robotami w tym w ramach zadania dotyczącego budowy, rozbudowy lub przebudowy budynku mieszkalnego lub budynku użyteczności publicznej o wartości robót nie niższej od 10 mln zł brutto, – Inspektorem nadzoru dla robót branży drogowej posiadającym: • uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej określone w art. 14 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy Prawo Budowlane lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawnienia uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), • minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót w specjalności jw. nad zakończonymi i należycie wykonanymi robotami w tym w ramach zadania dotyczącego budowy, rozbudowy lub przebudowy drogi o wartości robót nie niższej od 2 mln zł brutto, – Inspektorem nadzoru dla robót branży instalacyjnej sanitarnej posiadającym: • uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej określone w art. 14 ust. 1 pkt 4 lit. b) ustawy Prawo Budowlane lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawnienia uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), • minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót w specjalności jw. nad zakończonymi i należycie wykonanymi robotami w tym w

ramach zadania dotyczącego budowy, rozbudowy lub przebudowy budynku mieszkalnego lub budynku użyteczności publicznej o wartości robót nie niższej od 10 mln zł brutto,

– Inspektorem nadzoru robót branży instalacyjnej elektrycznej posiadającym: • uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej określone w art. 14 ust. 1 pkt 4 lit. c) ustawy Prawo Budowlane lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawnienia uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), • minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót w specjalności jw. nad zakończonymi i należycie wykonanymi robotami w tym w ramach zadania dotyczącego budowy, rozbudowy lub przebudowy budynku mieszkalnego lub budynku użyteczności publicznej o wartości robót nie niższej od 10 mln zł brutto, – Inspektorem nadzoru robót branży instalacyjnej telekomunikacyjnej posiadającym: • uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej określone w art. 14 ust. 1 pkt 4 lit. a) ustawy Prawo Budowlane lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawnienia uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), • minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót w specjalności jw. nad zakończonymi i należycie wykonanymi robotami w tym w ramach zadania dotyczącego budowy, rozbudowy lub przebudowy budynku mieszkalnego lub budynku użyteczności publicznej o wartości robót nie niższej od 10 mln zł brutto, – Inspektorem ds. rozliczeń oraz roszczeń, posiadającym: • wykształcenie wyższe • doświadczenie w rozpatrywaniu roszczeń oraz dokonywaniu rozliczeń finansowych co najmniej 2 umów o roboty budowlane, aż do ich ukończenia (rozliczenie końcowe) o wartości każdej z umów nie mniej niż 5 mln zł netto. – Specjalistą z dziedziny Prawa zamówień publicznych posiadającym: • wykształcenie wyższe • doświadczenie przy przygotowaniu dokumentacji i prowadzeniu co najmniej dwóch postępowań w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2017, poz. 1579), których wartość szacunkowa była równa lub wyższa od kwot określonych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. – Radcą prawnym lub adwokatem, którego uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego zostały uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), posiadającym doświadczenie w reprezentacji w co najmniej 2 postępowaniach przed Krajową Izbą Odwoławczą;

II. Dla części 2, 4: – Inżynierem Rezydentem posiadającym: wykształcenie wyższe techniczne o kierunku budownictwo oraz doświadczenie zawodowe przy kierowaniu zespołem inspektorów nadzoru inwestorskiego przy realizacji co najmniej jednego zakończonego i należyście wykonanego zadania na roboty budowlane dotyczącego budowy lub przebudowy budynku mieszkalnego i/lub budynku użyteczności publicznej wartości robót nie niższej od 6 mln zł brutto. – Inspektorem nadzoru dla robót konstrukcyjno-budowlanych posiadającym: • uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej określone w art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo Budowlane lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawnienia uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), • minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót w specjalności jw. nad zakończonymi i należyście wykonanymi robotami w tym w ramach zadania dotyczącego budowy, rozbudowy lub przebudowy budynku mieszkalnego lub budynku użyteczności publicznej o wartości robót nie niższej od 6 mln zł brutto, – Inspektorem nadzoru dla robót branży drogowej posiadającym: • uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej określone w art. 14 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy Prawo Budowlane lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawnienia uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), • minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót w specjalności jw. nad zakończonymi i należyście wykonanymi robotami w tym w ramach zadania dotyczącego budowy, rozbudowy lub przebudowy drogi o wartości robót nie niższej od 2 mln zł brutto, – Inspektorem nadzoru dla robót branży instalacyjnej sanitarnej posiadającym: • uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej określone w art. 14 ust. 1 pkt 4 lit. b) ustawy Prawo Budowlane lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawnienia uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), • minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót w specjalności jw. nad zakończonymi i należyście wykonanymi robotami w tym w ramach zadania dotyczącego budowy, rozbudowy lub przebudowy budynku mieszkalnego lub budynku użyteczności publicznej o wartości robót nie niższej od 6 mln zł brutto, – Inspektorem nadzoru robót branży instalacyjnej elektrycznej posiadającym: • uprawnienia

budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej określone w art. 14 ust. 1 pkt 4 lit. c) ustawy Prawo Budowlane lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawnienia uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), • minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót w specjalności jw. nad zakończonymi i należycie wykonanymi robotami w tym w ramach zadania dotyczącego budowy, rozbudowy lub przebudowy budynku mieszkalnego lub budynku użyteczności publicznej o wartości robót nie niższej od 6 mln zł brutto, – Inspektorem nadzoru robót branży instalacyjnej telekomunikacyjnej posiadającym: • uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej określone w art. 14 ust. 1 pkt 4 lit. a) ustawy Prawo Budowlane lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawnienia uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), • minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót w specjalności jw. nad zakończonymi i należycie wykonanymi robotami w tym w ramach zadania dotyczącego budowy, rozbudowy lub przebudowy budynku mieszkalnego lub budynku użyteczności publicznej o wartości robót nie niższej od 6 mln zł brutto, – Inspektorem ds. rozliczeń oraz roszczeń, posiadającym: • wykształcenie wyższe • doświadczenie w rozpatrywaniu roszczeń oraz dokonywaniu rozliczeń finansowych co najmniej 2 umów o roboty budowlane, aż do ich ukończenia (rozliczenie końcowe) o wartości każdej z umów nie mniej niż 5 mln zł netto. – Specjalistą z dziedziny Prawa zamówień publicznych posiadającym: • wykształcenie wyższe • doświadczenie przy przygotowaniu dokumentacji i prowadzeniu co najmniej dwóch postępowań w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2017, poz. 1579), których wartość szacunkowa była równa lub wyższa od kwot określonych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. – Radcą prawnym lub adwokatem, którego uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego zostały uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), posiadającym doświadczenie w reprezentacji w co najmniej 2 postępowaniach przed Krajową Izbą Odwoławczą;

III. Dla części 5: – Inżynierem Rezydentem posiadającym: wykształcenie wyższe techniczne o kierunku budownictwo oraz doświadczenie zawodowe przy kierowaniu zespołem inspektorów nadzoru inwestorskiego przy realizacji co najmniej jednego zakończonego i

należycie wykonanego zadania na roboty budowlane dotyczącego budowy lub przebudowy budynku mieszkalnego i/lub budynku użyteczności publicznej wartości robót nie niższej od 2 mln zł brutto. – Inspektorem nadzoru dla robót konstrukcyjno-budowlanych posiadającym: • uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej określone w art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo Budowlane lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawnienia uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), • minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót w specjalności jw. nad zakończonymi i należycie wykonanymi robotami w tym w ramach zadania dotyczącego budowy, rozbudowy lub przebudowy budynku mieszkalnego lub budynku użyteczności publicznej o wartości robót nie niższej od 2 mln zł brutto, – Inspektorem nadzoru dla robót branży drogowej posiadającym: • uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej określone w art. 14 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy Prawo Budowlane lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawnienia uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), • minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót w specjalności jw. nad zakończonymi i należycie wykonanymi robotami w tym w ramach zadania dotyczącego budowy, rozbudowy lub przebudowy drogi o wartości robót nie niższej od 1 mln zł brutto, – Inspektorem nadzoru dla robót branży instalacyjnej sanitarnej posiadającym: • uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej określone w art. 14 ust. 1 pkt 4 lit. b) ustawy Prawo Budowlane lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawnienia uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), • minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót w specjalności jw. nad zakończonymi i należycie wykonanymi robotami w tym w ramach zadania dotyczącego budowy, rozbudowy lub przebudowy budynku mieszkalnego lub budynku użyteczności publicznej o wartości robót nie niższej od 2 mln zł brutto, – Inspektorem nadzoru robót branży instalacyjnej elektrycznej posiadającym: • uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej określone w art. 14 ust. 1 pkt 4 lit. c) ustawy Prawo Budowlane lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawnienia uznane na podstawie

ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), • minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót w specjalności jw. nad zakończonymi i należycie wykonanymi robotami w tym w ramach zadania dotyczącego budowy, rozbudowy lub przebudowy budynku mieszkalnego lub budynku użyteczności publicznej o wartości robót nie niższej od 2 mln zł brutto, – Inspektorem nadzoru robót branży instalacyjnej telekomunikacyjnej posiadającym: • uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej określone w art. 14 ust. 1 pkt 4 lit. a) ustawy Prawo Budowlane lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub uprawnienia uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), • minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika robót, kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót w specjalności jw. nad zakończonymi i należycie wykonanymi robotami w tym w ramach zadania dotyczącego budowy, rozbudowy lub przebudowy budynku mieszkalnego lub budynku użyteczności publicznej o wartości robót nie niższej od 2 mln zł brutto, – Inspektorem ds. rozliczeń oraz rozszczeń, posiadającym: • wykształcenie wyższe • doświadczenie w rozpatrywaniu rozszczeń oraz dokonywaniu rozliczeń finansowych co najmniej 2 umów o roboty budowlane, aż do ich ukończenia (rozliczenie końcowe) o wartości każdej z umów nie mniej niż 5 mln zł netto. – Specjalistą z dziedziny Prawa zamówień publicznych posiadającym: • wykształcenie wyższe • doświadczenie przy przygotowaniu dokumentacji i prowadzeniu co najmniej dwóch postępowań w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2017, poz. 1579), których wartość szacunkowa była równa lub wyższa od kwot określonych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Radcą prawnym lub adwokatem, którego uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego zostały uznane na podstawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 65), posiadającym doświadczenie w reprezentacji w co najmniej 2 postępowaniach przed Krajową Izbą Odwoławczą;

UWAGA! W przypadku składania oferty przez jednego wykonawcę na więcej niż jedną część, Zamawiający wymaga, aby funkcje: – Inżyniera Rezydenta, – Inspektora nadzoru robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej – Inspektora nadzoru robót w specjalności drogowej**, – Inspektora nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych, – Inspektora nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, były sprawowane przez różne osoby w każdej

z części*. * Zamawiający dopuszcza łączenie wymienionych wyżej funkcji w wypadku zadań inwestycyjnych wymienionych w części 1 elementy 1a i 1b. Pozostałe funkcje mogą być wykonywane przez te same osoby w każdej z części na którą wykonawca złoży ofertę. ** Zamawiający dopuszcza łączenie w danym zadaniu inwestycyjnym w danej części zamówienia funkcji inspektora nadzoru branży konstrukcyjnobudowlanej i branży drogowej pod warunkiem, że osoba, która funkcje te będzie pełnić, posiadać będzie uprawnienia budowlane o zakresie obejmującym specjalność konstrukcyjno-budowlaną i drogową. Zamawiający wymaga od wykonawców wskazania imion i nazwisk osób wykonujących czynności kierowania robotami budowlanymi przy realizacji zamówienia wraz z informacją o kwalifikacjach zawodowych lub doświadczeniu tych osób. W przypadku składania oferty wspólnej ww. warunek wykonawcy mogą spełnić wspólnie. Wszystkie osoby przewidziane do realizacji zamówienia muszą biegle posługiwać się językiem polskim, w przeciwnym wypadku wykonawca udostępnia wystarczającą ilość tłumaczy, wykazujących znajomość języka technicznego w zakresie terminologii budowlanej w specjalności występujących przy realizacji zamówienia. W przypadku, gdy jakkolwiek wartość dotycząca ww. warunków wyrażona będzie w walucie obcej, zamawiający przeliczy tę wartość w oparciu o średni kurs walut NBP dla danej waluty z daty wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (za datę wszczęcia postępowania zamawiający uznaje datę zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej). Jeżeli w tym dniu nie będzie opublikowany średni kurs NBP, zamawiający przyjmie kurs średni z ostatniej tabeli przed wszczęciem postępowania.

6. WYKAZ OŚWIADCZEŃ LUB DOKUMENTÓW, POTWIERDZAJĄCYCH SPEŁNIANIE WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ BRAK PODSTAW WYKLUCZENIA

6.1.1. W celu wstępnego potwierdzenia, że wykonawca: 1) nie podlega wykluczeniu, z powodów określonych w punkcie 5a. siwz, 2) spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 5 siwz, 3) oraz podmioty trzecie, na zasobach których wykonawca polega spełniają warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlegają wykluczeniu; wykonawca dołącza do oferty aktualne na dzień składania ofert oświadczenie w formie jednolitego dokumentu sporządzonego zgodnie z wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej wydanym na podstawie art. 59 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 80 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE, zwanego dalej Jednolitym Europejskim Dokumentem Zamówienia lub „JEDZ” wg wzoru (formularza) stanowiącego załącznik nr 3 do siwz.

2) wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 5 siwz, tj.:

d) wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i

wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (wzór stanowi załącznik nr 6 do siwz);

W kolejnym Rozdziale Zamawiający określił warunki komunikacji.

7. INFORMACJE O SPOSOBIE POROZUMIEWANIA SIĘ ZAMAWIAJĄCEGO Z WYKONAWCAMI ORAZ PRZEKAZYWANIA OŚWIADCZEŃ LUB DOKUMENTÓW, JEŻELI ZAMAWIAJĄCY, W SYTUACJACH OKREŚLONYCH W ART. 10C-10E USTAWY PZP, PRZEWIDUJE INNY SPOSÓB POROZUMIEWANIA SIĘ NIŻ PRZY UŻYCIU ŚRODKÓW KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ, A TAKŻE WSKAZANIE OSÓB UPRAWNIONYCH DO POROZUMIEWANIA SIĘ Z WYKONAWCAMI

7.1. Zamawiający urzęduje w następujących dniach (pracujących) od poniedziałku do piątku w godzinach od 7:30 do 15:30.

7.2. Oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawca przekazują pisemnie, z zastrzeżeniem pkt 3.

Forma pisemna zastrzeżona jest dla następujących czynności:

- a) złożenie oferty;
- b) wycofanie oferty;
- c) zmiana oferty;
- d) uzupełnienie oferty w przypadkach wynikających z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, przy czym wykonawca w celu dochowania terminu na uzupełnienie może przesłać oświadczenia lub dokumenty faksem lub e-mailem pod warunkiem ich niezwłocznego dostarczenia w formie pisemnej.

7.3. Zamawiający dopuszcza porozumiewanie się za pomocą faksu oraz e-maila przy przekazywaniu następujących dokumentów:

- a) pytania wykonawców i wyjaśnienia zamawiającego dotyczące treści siwz,
- b) modyfikacje treści siwz,
- c) wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty i odpowiedź wykonawcy,
- d) wezwanie kierowane do wykonawców na podstawie art. 26 ustawy Pzp,
- e) wezwanie do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oraz odpowiedź wykonawcy,
- f) informacja o poprawieniu oferty na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp,
- g) oświadczenie wykonawcy w kwestii wyrażenia zgody na poprawienie innych omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.
- h) wezwanie zamawiającego do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oraz odpowiedź wykonawcy,
- i) oświadczenie wykonawcy o przedłużeniu terminu związania ofertą,

- j) zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy Pzp,
- k) zawiadomienie o unieważnieniu postępowania,
- l) informacje i zawiadomienia kierowane do wykonawców na podstawie art. 181, 184 i 185 ustawy Pzp.

7.4. Jeżeli zamawiający lub wykonawca przekazują ww. oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje faksem albo e-mailem, każda ze stron na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania. W przypadku przekazywania dokumentów faksem lub e-mailem dowód transmisji danych oznacza, że wykonawca otrzymał korespondencję w momencie jej przekazania przez zamawiającego, niezależnie od ewentualnego potwierdzenia faktu jej otrzymania. Zamawiający nie ponosi odpowiedzialności za niesprawne działanie urzędzeń wykonawcy.

Zamawiający w Rozdziale 12 zatytułowanym: Obliczanie ceny ofertowej wskazał, co następuje:

- 12.1. Zamawiający wymaga określenia w ofercie niezmiennego wynagrodzenia ryczałtowego za realizację przedmiotu zamówienia w złotych polskich z dokładnością do pełnych groszy.
- 12.2. Jediną właściwą ryczałtową ceną ofertową jest ta wpisana w formularzu oferty.
- 12.3. Pod pojęciem „wynagrodzenie ryczałtowe” należy rozumieć niezmiennie wynagrodzenie na warunkach określonych w art. 632 ustawy Kodeks cywilny.
- 12.4. W każdym przypadku użycia zamiennie określenia „cena ryczałtowa” należy przez to rozumieć wynagrodzenie ryczałtowe.
- 12.5. Cenę oferty należy podać jako cenę ryczałtową brutto, tj. z uwzględnieniem podatku VAT.
- 12.6. Pojęcia netto i brutto odnoszące się do wynagrodzenia ryczałtowego lub ceny ryczałtowej oznaczają odpowiednio: wynagrodzenie ryczałtowe bez uwzględnienia VAT (netto) lub wynagrodzenie ryczałtowe zawierające obowiązujący VAT (brutto).
- 12.7. Prawidłowe ustalenie stawki podatku VAT leży po stronie wykonawcy. Należy przyjąć obowiązującą stawkę podatku VAT zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2017 poz. 1221 z późn. zm.).
- 12.8. Wykonawca wskaże w formularzu oferty łączną cenę za realizację zamówienia dla danej części. Cena musi uwzględniać wykonywanie wszystkich czynności wymienionych w Opisie przedmiotu zamówienia i dotyczących danej części.
- 12.9. Wszystkie obliczenia oraz wpisywanie ich wyników do dokumentów stanowiących ofertę należy wykonać ze szczególną starannością i poddać sprawdzeniu w celu uniknięcia omyłek rachunkowych i pisarskich.
- 12.10. Zamawiający poprawia zauważone przez komisję przetargową omyłki w obliczeniu ceny w sposób określony w art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
- 12.11. Oferta zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do

przedmiotu zamówienia może zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 z uwzględnieniem postanowień zawartych w art. 90 ustawy Pzp.

Zamawiający w treści SIWZ wskazał m.in., iż: „wymaga określenia w ofercie niezmiennego wynagrodzenia ryczałtowego za realizację przedmiotu zamówienia w złotych polskich z dokładnością do pełnych groszy” (pkt 12.1), ponadto, iż „Jedyną właściwą ryczałtową ceną ofertową jest ta wpisana w formularzu oferty” (pkt 12.2). Dalej wskazano, iż „pod pojęciem „wynagrodzenie ryczałtowe” należy rozumieć niezmienną wynagrodzenie na warunkach określonych w art 632 ustawy Kodeks cywilny” (pkt 12,3) i „Wykonawca wskaże w formularzu oferty łączną cenę za realizację zamówienia dla danej części. (podkreślenie Izby) Jak wynika z pkt 12.8 SIWZ „Cena musi uwzględniać wykonywanie wszystkich czynności wymienionych w Opisie przedmiotu zamówienia i dotyczących danej części” (podkreślenie Izby).

Punkty dla każdej części oferty w poszczególnych kryteriach miały być przyznawane wg następujących zasad:

Cena oferty (C) - 60%. $C = 0,6 \times (C_{min} / C_{ob}) \times 100$ pkt gdzie:

G_{min} - cena brutto najniższa dla danej części,

C_{ob} - cena brutto oferty badanej dla danej części.

W treści projektu umowy (zał. nr 2 do SIWZ) Zamawiający wskazał, że „wynagrodzenie oznacza sumę kwot ryczałtowych brutto (określonych w załączniku nr 3 do umowy) ustaloną na podstawie oferty; płatną Inżynierowi za właściwe wykonywanie umowy wg zasad określonych w art. 11”.

W artykule 11 w punktach od 1 do 7 projektu Umowy Zamawiający wskazał, że:

„1. Wynagrodzenie Inżyniera za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w trakcie realizacji robót:

a) Zamawiający zapłaci Inżynierowi za czynności zgodnie z ofertą i postanowieniami umowy miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w trakcie realizacji robót, za każdy miesiąc realizacji umowy **w odniesieniu do zadań** i stawek określonych w tabeli 1 załącznika nr 3 do umowy (podkreślenie Izby),

b) szacunkowe wynagrodzenie umowne brutto za te czynności wynosi

..... złotych (słownie:/ 100 zł) w tym VAT% w kwocie złotych (słownie:/ 100 zł).

c) w przypadku wykonywania czynności umownych w niepełnym wymiarze miesiąca, należne wynagrodzenie za czynności za dany miesiąc zostanie obliczone jako iloczyn kwoty wynagrodzenia miesięcznego dla danego zadania i ilorazu liczby dni wykonywania czynności

umownych w danym miesiącu do całkowitej liczby dni danego miesiąca, d) za okres zawieszenia czynności dla danego zadania, Inżynier nie otrzymuje wynagrodzenia

2 Wynagrodzenie Inżyniera za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w trakcie przygotowania i projektowania:

a) Zamawiający zapłaci Inżynierowi za czynności zgodnie z ofertą i postanowieniami umowy wynagrodzenie ryczałtowe za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w danym zadaniu, po zakończeniu czynności, wg tabeli 2 załącznika nr 3 do umowy (podkreślenie Izby),

b) ryczałtowe wynagrodzenie umowne brutto za te czynności wynosi złotych (słownie: /100 zł) w tym VAT w kwocie złotych (słownie: /100 zł).

3. Wynagrodzenie Inżyniera za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w trakcie okresu rękojmi i gwarancji:

a) Zamawiający zapłaci Inżynierowi za czynności zgodnie z ofertą i postanowieniami umowy wynagrodzenie ryczałtowe za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w danym zadaniu, po zakończeniu czynności, wg tabeli 3 załącznika nr 3 do umowy,

b) ryczałtowe wynagrodzenie umowne brutto za te czynności wynosi złotych Załącznik nr 2 do SIWZ - W1M.271.1.43.2017 Projekt umowy 12/25 (słownie:/ 100 zł) w tym VAT% w kwocie Złotych (słownie:/100 zł).

4. Łączne szacunkowe wynagrodzenie Inżyniera za wykonywanie czynności objętych przedmiotem umowy wynosi: złotych (słownie: /100 zł) w tym VAT%złotych /100 zł).

5. Wszystkie wynagrodzenia częściowe mają charakter wynagrodzenia ryczałtowego w rozumieniu art. 632 Kc.

6. Kwota określona w formularzu Oferty stanowi wynagrodzenie Inżyniera Kontraktu za wszystkie czynności, urządzenia, materiały / narzędzia użyte przez Inżyniera do wykonania Przedmiotu Umowy oraz pokrywa wszelkie koszty i ryzyka Inżyniera związane w realizacją wszystkich jego zobowiązań wynikających z Umowy.

7. Fakturowanie i terminy płatności, a) Inżynier będzie przedkładał faktury za okres wykonywania czynności w trakcie pełnienia funkcji w czasie realizacji robót, każdego ostatniego roboczego dnia miesiąca; b) Inżynier będzie przedkładał faktury za czynności w trakcie przygotowania i projektowania,, odpowiednio: po podpisaniu umowy z projektantem lub wykonawcą oraz po podpisaniu protokołu odbioru prac projektowych przez Zamawiającego; c) Inżynier będzie przedkładał faktury za okres wykonywania czynności w trakcie okresu rękojmi i gwarancji, po przyjęciu przez Zamawiającego raportu zamknięcia, d) faktury wystawiane będą przez Inżyniera na kwoty wynikające odpowiednio z tabel w załączniku nr 3 do umowy, e) kwoty wynikające z faktur i należne Inżynierowi będą płacone bez zwłoki, w terminie 21 dni od dnia przyjęcia przez Zamawiającego faktury, wystawionej przez Inżyniera. ”

W projekcie umowy, stanowiącym Załącznik nr 2 do SIWZ, w następujący sposób określono wynagrodzenie i płatności:

ARTYKUŁ 11 WYNAGRODZENIE I PŁATNOŚCI

1. Wynagrodzenie Inżyniera za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w trakcie realizacji robót:

a) Zamawiający zapłaci Inżynierowi za czynności zgodnie z ofertą i postanowieniami umowy miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w trakcie realizacji robót, za każdy miesiąc realizacji umowy, w odniesieniu do zadań i stawek określonych w tabeli 1 załącznika nr 3 do umowy,

b) szacunkowe wynagrodzenie umowne brutto za te czynności wynosi złotych (słownie:/100 zł) w tym VAT% w kwocie złotych (słownie: /100 zł).

c) w przypadku wykonywania czynności umownych w niepełnym wymiarze miesiąca, należne wynagrodzenie za czynności za dany miesiąc zostanie obliczone jako iloczyn kwoty wynagrodzenia miesięcznego dla danego zadania i ilorazu liczby dni wykonywania czynności umownych w danym miesiącu do całkowitej liczby dni danego miesiąca,

d) za okres zawieszenia czynności dla danego zadania, Inżynier nie otrzymuje wynagrodzenia.

2. Wynagrodzenie Inżyniera za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w trakcie przygotowania i projektowania:

a) Zamawiający zapłaci Inżynierowi za czynności zgodnie z ofertą i postanowieniami umowy wynagrodzenie ryczałtowe za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w danym zadaniu, po zakończeniu czynności, wg tabeli 2 załącznika nr 3 do umowy, b) ryczałtowe wynagrodzenie umowne brutto za te czynności wynosi złotych (słownie:/100 zł) w tym VAT% w kwocie złotych (słownie: /100 zł).

3. Wynagrodzenie Inżyniera za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w trakcie okresu rękojmi i gwarancji:

a) Zamawiający zapłaci Inżynierowi za czynności zgodnie z ofertą i postanowieniami umowy wynagrodzenie ryczałtowe za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w danym zadaniu, po zakończeniu czynności, wg tabeli 3 załącznika nr 3 do umowy, b) ryczałtowe wynagrodzenie umowne brutto za te czynności wynosi złotych

(słownie:/ 100 zł) w tym VAT% w kwocie złotych (słownie:..... /100 zł).

4. Łączne szacunkowe wynagrodzenie Inżyniera za wykonywanie czynności objętych przedmiotem umowy wynosi: złotych (słownie:/100 zł) w tym VAT

....% w kwocie złotych
(słownie:..... /100 zł).

5. Wszystkie wynagrodzenia cząstkowe mają charakter wynagrodzenia ryczałtowego w rozumieniu art. 632 k.c.

6. Kwota określona w formularzu Oferty stanowi wynagrodzenie Inżyniera Kontraktu za wszystkie czynności, urządzenia, materiały i narzędzia użyte przez Inżyniera do wykonania Przedmiotu Umowy oraz pokrywa wszelkie koszty i ryzyka Inżyniera związane w realizacją wszystkich jego zobowiązań wynikających z Umowy.

7. Fakturowanie i terminy płatności.

a) Inżynier będzie przedkładał faktury za okres wykonywania czynności w trakcie pełnienia funkcji w czasie realizacji robót, każdego ostatniego roboczego dnia miesiąca,

b) Inżynier będzie przedkładał faktury za czynności w trakcie przygotowania i projektowania, odpowiednio: po podpisaniu umowy z projektantem lub wykonawcą oraz po podpisaniu protokołu odbioru prac projektowych przez Zamawiającego,

c) Inżynier będzie przedkładał faktury za okres wykonywania czynności w trakcie okresu rękojmi i gwarancji, po przyjęciu przez Zamawiającego raportu zamknięcia,

d) faktury wystawiane będą przez Inżyniera na kwoty wynikające odpowiednio z tabel w załączniku nr 3 do umowy,

e) kwoty wynikające z faktur i należne Inżynierowi będą płacone bez zwłoki, w terminie 21 dni od dnia przyjęcia przez Zamawiającego faktury, wystawionej przez Inżyniera.

8. Jeżeli Inżynier nie otrzyma płatności w terminie wskazanym w ust. 7e to będą mu wypłacone odsetki ustawowe za zwłokę obliczane w stosunku do kwoty należnej, poczynając od następnego dnia od dnia, w którym przypada płatność faktury.

9. Jeżeli jakaś pozycja lub część pozycji faktury przedłożonej przez Inżyniera jest kwestionowana przez Zamawiającego, Zamawiający powiadomi niezwłocznie Inżyniera o swoich racjach. W takiej sytuacji ustala się, że termin płatności faktury ulega odpowiedniemu wydłużeniu o okres wyjaśnienia stanowisk stron i zaakceptowania jej treści przez Zamawiającego i jest liczony od momentu ostatecznego wyjaśnienia.

10. Inżynier wystawia fakturę odpowiednio (za czynności wymienione w załączniku nr 3 do umowy) na: Gmina Miasto Świnoujście, ul. Wojska Polskiego 1/5, 72 – 600 Świnoujście, NIP 855-15-71-375 lub na: Zakład Wodociągów i Kanalizacji, ul. Kołłątaja 4, 72-600 Świnoujście, NIP: 855-00-24-412.

11. Za dzień zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego

Wykonawca P.U.I. EKO-INWEST S.A. w złożonej ofercie na str. 52 (załącznik nr 5 do SIWZ) złożył oświadczenie, że nie należy do tej samej grupy kapitałowej z żadnym z wykonawców biorących udział w postępowaniu. Nadto na str. 37 – 49 zamieścił wykazy osób (personelu),

które Inżynier skieruje do realizacji zamówienia – objęte zastrzeżeniem jako tajemnica przedsiębiorstwa. Dane te zostały również zamieszczone w zał. Nr 1 do SIWZ w formie tabelarycznej w ramach punktu nr 3 (informacje w części dotyczącej kryteriów oceny ofert).

Wykonawca NBQ Spółka z o.o. w złożonej ofercie w zał. Nr 1 do SWIZ w ramach punktu nr 3 wskazał osoby, które skieruje do realizacji przedmiotu zamówienia (informacje służące ocenie ofert w kryterium opisanym w pkt 13.6.2. SIWZ).

Wykonawca PM Services Poland Spółka z o.o. w ramach złożonej oferty w pkt 1.1. zał. Nr 1 do SIWZ – formularz cenowy w zakresie części zamówienia oznaczonych numerami 1 – 4 w ramach czynności „Pełnienie roli Inżyniera Kontraktu w okresie rękojmi i gwarancji” wskazał wynagrodzenie w wysokości 0 złotych.

W związku z powyższą okolicznością Zamawiający wezwał wykonawcę PM Services Poland Spółka z o.o. pismem z dnia 12.01.2018 r., działając na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, do złożenia w terminie do dnia 19 stycznia 2018 r. pisemnych wyjaśnień dotyczących treści oferty dotyczących zamieszczonych na stronach: 2, 3, 4, 5 oferty, wycen szacowanych cen dla poszczególnych czterech części zamówienia, na wykonanie których wykonawca złożył ofertę; w zakresie dotyczącym zerowej wyceny pełnienia roli Inżyniera Kontraktu w okresie rękojmi i gwarancji:

W odpowiedzi na powyższe pismo wykonawca PM Services Poland Spółka z o.o. w piśmie z dnia 16.01.2018 r. wskazał m.in. , że kierował się formą wynagrodzenia ryczałtowego, faktem, iż Zamawiający wprowadził w ramach kryteriów ocenę ceny całkowitej oraz tym , iż w jego ocenie choć każda część zamówienia została podzielona na etapy to nie stanowią one odrębnych części zamówienia. Wskazał również, że: *Łączna cena za realizację zamówienia obejmuje realizację danej części w całości, bez wyłączenia jakiegokolwiek etapu.* Wykonawca wziął zatem pod uwagę definicję wynagrodzenia ryczałtowego wskazaną w art. 632 K.c. Nadto wykonawca w wyjaśnieniach wskazał, że: *Oferent przyjął zatem jako podstawę swoich ustaleń istotę wynagrodzenia ryczałtowego, którą jest uzgodnienie przez strony oznaczonej kwoty należnej przyjmującemu zamówienie jako ekwiwalent za wykonanie dzieła bez względu na rozmiar świadczonych prac i wartość poniesionych kosztów. W tym zakresie odróżnić należy wynagrodzenie kosztorysowe od wynagrodzenia ryczałtowego. „W tym modelu (w odróżnieniu od kosztorysu) wartość należnego wynagrodzenia nie jest uzależniona od czynników określających przewidywany lub zrealizowany rozmiar prac (np. zestawień robót do wykonania, jednostek obmiarowych), ilość zużytego materiału ani od przyjętych cen jednostkowych lub stawek robocizny. Dalszym elementem*

charakterystycznym jest brak jurydycznego powiązania między uzgodnioną kwotą wynagrodzenia a możliwością przewidywania przez strony w chwili zawarcia umowy rozmiaru prac lub wartości kosztów koniecznych do wykonania dzieła. W tym zakresie jednak granice ryzyka ponoszonego przez przyjmującego zamówienie wyznacza art. 632 § 2 (zob. uwagi 4—8). Generalnie należy stwierdzić, że akceptując model wynagrodzenia ryczałtowego — przyjmujący zamówienie przyjmuje gospodarcze ryzyko wzrostu cen materiałów, stawek robocizny lub innych kosztów oraz ryzyko wynikające z konieczności wykonania prac, których nie przewidywał. ” (J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, WKP 2017).

Wykonawca P.U.I. EKO-INWEST S.A. pismem z dnia 13.02.2018 r. złożył w odpowiedzi na wezwanie z dnia 02.02.2018 r. dokumenty podmiotowe, w tym wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia (dla części nr 1 i 4 zamówienia) zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa. Dla części nr 1 wskazano ogółem 9 osób, zaś dla części 4 zamówienia ogółem 9 osób.

Wykonawca NBQ Spółka z o.o. pismem z dnia 12.02.2018 r. złożył w odpowiedzi na wezwanie z dnia 02.02.2018 r. dokumenty podmiotowe, w tym wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia (dla części nr 2 i 3 zamówienia). Dla obu części, tj. nr 2 i 3 wskazano ogółem 9 tożsamych osób.

Jak Izba ustaliła, w oparciu o akta sprawy, w tym protokół postępowania z dnia 16.02.2018 r., że wykonawcy NBQ Spółka z o.o. (dla części nr 2 i 3) i P.U.I. EKO-INWEST S.A. (dla części nr 1 i 4), na pisemne wezwanie oparte o treść 26 ust. 1 w związku z art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp, złożyli następujące dokumenty:

- zaświadczenie właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego;
- zaświadczenie właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS;
- odpis właściwego rejestru KRS;
- oświadczenie wykonawcy o braku wydania wobec niego prawomocnego wyroku sadu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne;
- oświadczenie wykonawcy o braku orzeczenia wobec niego tytułem środka zabezpieczającego zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne;
- oświadczenia wykonawcy i niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych;
- informacji banku potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej;

- dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej;
- wykazu usług wraz z dowodami, że usługi te zostały wykonane należycie;
- wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresie wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Dodatkowo do ww. protokołu dołączono dokument w układzie tabelarycznym, gdzie znajduje się weryfikacja spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia.

Wykonawca P.U.I. EKO-INWEST S.A. pismem z dnia 05.03.2018 r. przedłużył termin związania ofertą oraz wadium wniesione w gotówce do dnia 15.04.2018 r.

Wykonawca NBQ Spółka z o.o. pismem z dnia 01.03.2018 r. wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium do dnia 15.04.2018 r.

Izba ustaliła, iż w ramach przedmiotowego postępowania Zamawiający pismem z dnia 20.02.2018 r. , działając na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy Pzp przekazał informację o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę (firmę), siedzibę i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano oraz uzasadnienie jej wyboru, a także nazwy (firmy), siedziby i adresy wykonawców, którzy złożyli oferty wraz ze streszczeniem oceny i porównania r) złożonych ofert zawierającym punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację;

2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,

3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności,

1. Wybór oferty najkorzystniejszej:

1.1.Część pierwsza zamówienia: „Pełnienie roli inżyniera kontraktu na zadaniu inwestycyjnym: Budowa Przedszkola Miejskiego przy ul. Bydgoskiej wraz z rozbudową ul. Bydgoskiej w Świnoujściu”; ofertę nr 2 złożoną przez Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., ul. Jerzego Zimowskiego 20, 71-281 Szczecin, o cenie brutto 659 772,00 zł (słownie sześćset pięćdziesiąt dziewięć siedemset siedemdziesiąt dwa 00/100).

1.2. Część druga zamówienia: „Pełnienie roli inżyniera kontraktu na zadaniu inwestycyjnym: Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego zlokalizowanego w Świnoujściu przy ul. Kontradmirala Włodzimierza Steyera na działce nr 428/6 obręb 0010 wraz z częścią drogi dojazdowej na działce nr 428/2 obręb 0010” wybrano ofertę nr 1 złożoną przez NBQ Sp. z o.o. z siedzibą ul. Tadeusza Wendy IOC, 70-655 Szczecin, o cenie brutto 231 240,00 zł (słownie dwieście trzydzieści jeden tysięcy dwieście czterdzieści 00/100).

1.3. Część trzecia zamówienia: „Pełnienie roli inżyniera kontraktu na zadaniu inwestycyjnym: Budowy Centrum Kultury i Sportu w części dotyczącej zagospodarowania terenu Amfiteatru Miejskiego w Świnoujściu przy ul. Chopina 30 oraz rozbiórki budynku Domu Noclegowego OSiR Wyspiarz w Świnoujściu przy ul. Matejki 17A, a następnie budowy nowego budynku o tej funkcji wraz z towarzyszącym zagospodarowaniem terenu.” wybrano ofertę nr 1 złożoną przez NBQ Sp. z o.o. z siedzibą ul. Tadeusza Wendy IOC, 70-655 Szczecin, o cenie brutto 3 19 800,00 zł (słownie trzysta dziewiętnaście tysięcy osiemset 00/100).

1.4. Część czwarta zamówienia: Pełnienie roli inżyniera kontraktu na zadaniu inwestycyjnym: Budowa Etapu I i II wejścia na plażę i toalety publicznej w Świnoujściu przy ul. Uzdrowskiej i przebudowa ul. Uzdrowskiej” wybrano ofertę nr 2 złożoną przez Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., ul. Jerzego Zimowskiego 20, 71-281 Szczecin, o cenie brutto 109 962,00 zł (słownie sto dziewięć tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt dwa 00/100).

W dalszej części pisma Zamawiający wskazał, że w postępowaniu odrzucono oferty złożone przez następujących wykonawców:

PM Services Poland Sp. z o.o. z siedzibą Al. Piastów 30, 71-064 Szczecin; na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy z dnia, 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, który stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wykonawca wycenił na zero zł cenę ryczałtową za pełnienie funkcji inżyniera kontraktu w okresie rękojmi i gwarancji w każdej spośród z czterech części zamówienia na które złożył ofertę.

W dniu 12.01.2018 r. na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wezwano wykonawcę do złożenia w terminie do dnia 19 stycznia 2018 r. pisemnych wyjaśnień dotyczących treści oferty dotyczących zamieszczonych na stronach: 2, 3, 4, 5 oferty, wycen szacowanych cen dla poszczególnych czterech części zamówienia, na wykonanie których wykonawca złożył ofertę; w zakresie dotyczącym zerowej wyceny pełnienia roli Inżyniera Kontraktu w okresie rękojmi i gwarancji:

Wykonawca w wyznaczonym terminie złożył wyjaśnienia, z których wynika, że przyjął za podstawę ustalenia ceny za wykonanie każdej z części zamówienia zasadę wynagrodzenia

ryczałtowego, skoro większość zapisów siwz odnosi się do wynagrodzenia ryczałtowego (niezmiennego, poza wyjątkami wskazanymi w umowie i przepisach prawa), a każda z poszczególnych części zamówienia obejmuje wszystkie etapy jej realizacji, w tym okres gwarancji i rękojmi, to Oferent ma pełną swobodę w ukształtowaniu wysokości wynagrodzenia za poszczególne etapy. Skoro każda z części zamówienia stanowi odrębną całość (można złożyć ofertę na poszczególne części i nie można złożyć oferty na niektóre tylko etapy w poszczególnych częściach), to podanie łącznego wynagrodzenia za każdą z części zamówienia obejmuje również okres rękojmi i gwarancji. Jest to ostatni etap realizacji każdej z części zamówienia i płatność następuje na samym końcu tego etapu (po przyjęciu przez Zamawiającego raportu zamknięcia). Wskazując płatność za ten etap jako „zerową” PM Services Sp. z o.o. przyjęła, iż otrzymane przez Inżyniera kontraktu wynagrodzenie za wcześniejsze etapy w danej części zamówienia pokryje również koszty prac wykonywanych przez Inżyniera kontraktu w okresie rękojmi i gwarancji i stanowić będzie ryczałtowe wynagrodzenie - Inżyniera za całą część zamówienia. Wykonawca wskazuje, iż określając na zero złotych wynagrodzenie ryczałtowe za pełnienie roli Inżyniera kontraktu w okresie rękojmi i gwarancji dla części nr 1, 2, 3 i 4 zamówienia kierował się założeniem, iż w niniejszym postępowaniu Zamawiający chciał uzyskać od wykonawców oferty zawierające ceny ryczałtowe na każdą z części zamówienia, a wynagrodzenie ryczałtowe za każdą część (mimo jego podziału na poszczególne etapy) stanowi całość i obejmuje również wynagrodzenie za okres rękojmi i gwarancji.

Zamawiający wskazał w dalszej części uzasadnienia zaskarżonej czynności, że nie może zgodzić się z argumentacją wykonawcy co do poprawności określenia przez niego ceny ryczałtowej w każdej z czterech części zamówienia, dla których wykonawca złożył ofertę za pełnienie roli inżyniera kontraktu w okresie rękojmi i gwarancji. Zamawiający zarówno w formularzu oferty stanowiącym załącznik nr 1 do siwz, jak i w projekcie umowy (zał. Nr 2 do siwz), jak i w wykazie wycenionych elementów rozliczeniowych (zał. Nr 2.3. do siwz) wyspecyfikował pozycje dotyczące wynagrodzenia za pełnienie funkcji Inżyniera kontraktu w okresie rękojmi i gwarancji. Jeżeli wykonawca jako podmiot profesjonalny podczas zapoznania się z treścią siwz powziął wątpliwości co do sposobu wypełnienia formularza ofertowego, to powinien zgodnie z treścią art. 38 ust. 1 ustawy Pzp zwrócić się zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści siwz. Tym bardziej, że ze względu na wartość zamówienia powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, wykonawca miał wystraszająco dużo czasu na dokładne i staranne zapoznanie się z treścią siwz i ewentualne uzyskanie wyjaśnień co do treści siwz w razie swoich w tym zakresie wątpliwości. Natomiast obecne próby uzasadnienia takiego, a nie innego sposobu wypełnienia formularza należy uznać za próbę odwrócenia uwagi zamawiającego od faktu, że zerowe stawki wskazane przez wykonawcę są nierealne do

wykonania wskazanego zakresu, a podanie ich przez wykonawcę świadczy, iż zaoferowano je w celu nieuczciwego wpływu na wynik postępowania i jest to jedynie, oderwany od realiów wykonania zamówienia, zabieg mający na celu uzyskanie zamówienia, poprzez manipulowanie cenami. Takie działanie wykonawców nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, stanowiącym iż „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy.” Określenie zerowego wynagrodzenia może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji, w sytuacji gdy o przyznaniu zamówienia mogą decydować minimalne różnice punktowe, zwłaszcza, gdy inni wykonawcy skalkulowali realne, a więc nie zerowe koszty wykonania usługi w tym zakresie. Zgodnie z ugruntowaną linią orzecznictwa KIO (wyrok KIO sygn.. KIO 473/17, ZA UZP orzeczenie sygn. UZP/ZO/O-3026/06, wyroku KIO sygn. KIO 1934/12). Analogiczne stanowiska KIO zajmowała w sprawach sygn. akt: KIO 640/11 oraz sygn. akt: KIO 2787/11, czy sygn. akt: KIO 7/13. Z kolei za dobre obyczaje, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nielegalnej konkurencji uznaje się pozaprawne reguły, normy postępowania - odwołujące się do zasad słuszności, moralności, etyki, norm współżycia społecznego, które powinny cechować przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. Artykuł 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stanowi, iż przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów. Nie sposób doszukać się w działaniach wykonawcy innych celów, jak tylko zabiegu mającego na celu uzyskanie zamówienia, poprzez sztuczne nie mające związku z rzeczywistością określenie ceny za dany element zamówienia, aby tym sposobem w danym kryterium pokonać konkurentów. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiedziała się w kwestii manipulowania cenami ofert w celu sztucznego podwyższenia punktacji oferty, uznając takie praktyki za naganne i predestynujące oferty wykonawców, którzy je stosują - do odrzucenia. W ocenie Zamawiającego potwierdzają to wyroki KIO m.in. sygn. akt: KIO 2553/15 wyrok sygn. akt: KIO 2015-12-03 LEX nr 1978069: „Działanie wykonawcy - profesjonalisty obowiązane do należytego działania - polegające na przyjęciu wartości dla poszczególnych zadań, z pominięciem realności ponoszonych kosztów stanowi działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami. Uczciwe konkurowanie przedsiębiorców ma opierać się na elemencie rywalizacji cenowej i jakościowej.”

W ocenie Zamawiającego okolicznością przesądzającą o naganności postępowania w stopniu uzasadniającym zastosowanie powołanego przepisu jest więc „manipulowanie” proporcjami poszczególnych usług; a w konsekwencji ich ceną i w konsekwencji ceną oferty, aby otrzymać przedmiotowe zamówienie. Ponieważ takie działanie zagraża niewątpliwie interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo skalkulowali ceny za poszczególne usługi

składowe w danej części zamówienia, a więc zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego i znaleźliby się w gorszej sytuacji podczas dokonywania oceny ich ofert, niewątpliwym jest, że działanie odwołującego utrudniło im dostęp do rynku, mimo zaoferowania wykonania usługi zgodnie z wymogami SIWZ”. (SO w Poznaniu sygn. IX Gc 19/07, tak też: P. Sokal: Czyn nieuczciwej konkurencji a dobre obyczaje, Monitor Prawniczy nr 24/2011 str. 1322). Analogiczne stanowiska KIO zajmowała w sprawach sygn. akt: KIO 640/11 oraz sygn. akt: KIO 2787/11, czy sygn. akt: KIO 7/13, gdzie w szczególności w tej ostatniej negatywnie oceniła manipulowanie przez wykonawcę elementami oferty,

Jak wskazano w podsumowaniu informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego w świetle art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający dokonując oceny ofert ma obowiązek zbadać - czy ich złożenie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przy czym przepis art. 89 ust. 1 pkt 3 stanowi w pełni samodzielną podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy z omawianej przyczyny.

Na powyższą czynność Odwołujący wniósł odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

1. Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Izba pragnie wskazać na, przywołane w treści odwołania, postanowienia Rozdziału 12 SIWZ oraz projektu umowy. Zgodnie z pkt 12.8. SIWZ *Wykonawca wskaże w formularzu oferty łączną cenę za realizację zamówienia dla danej części. Cena musi uwzględniać wykonywanie wszystkich czynności wymienionych w Opisie przedmiotu zamówienia i dotyczących danej części* (podkreślenie Izby). Postanowienia te, odnoszące się do etapu i sposobu wyceny zamówienia wskazują, że zamiarem Zamawiającego było nie tylko uzyskanie globalnej ceny za całość świadczenia, ale również cen częściowych za poszczególne etapy i wszystkie czynności, dla których wynagrodzenie również nosi znamiona cen ryczałtowych. Na powyższe jednoznacznie wskazuje art. 11 pkt 5 projektu umowy, gdzie zostało wskazane, że: *Wszystkie wynagrodzenia częściowe mają charakter wynagrodzenia ryczałtowego w rozumieniu art. 632 Kc.*

Co istotne sam Odwołujący w drugim akapicie na str. 7 wniesionego odwołania wskazał, że: *Każda z części Zamówienia została w Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) podzielona na etapy: etap przygotowania i projektowania, etap prowadzenia robót budowlanych i okres rękojmi i gwarancji. Etapy miały być osobno wycenione zgodnie ze wzorem Wykaz elementów rozliczeniowych.* Tym samym, w ocenie Izby, mamy w tym wypadku z tzw. „etapowaniem” czynności, które mają znaczenie dla procesu rozliczenia wykonanych usług. Wyżej przytoczone twierdzenia Odwołujący odnosi do kwestii ukształtowania kryteriów oceny ofert, do czego Izba odniesie się w dalszej części uzasadnienia. W tym miejscu jedynie należy wskazać, że Zamawiający w uzasadnieniu dokonanej czynności w sposób nieprecyzyjny ukształtował intencje, którymi się kierował i przesłanki wedle których doszło do ziszczenia się hipotezy normy prawnej ujętej w treści art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Tym samym, choć konieczność wyceny poszczególnych etapów nie miała wpływu na ocenę ofert, w oparciu o kryteria, to nie pozostaje ona bez znaczenia dla procesu realizacji przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze wyjaśnienia Odwołującego złożone Zamawiającemu i zawarte w piśmie z dnia 16.01.2018 r. należy odnieść się nie tyle do teoretycznych podstaw poczynionych przez Odwołującego wniosków, ale poczynionych tam założeń i ich skutków dla niniejszego postępowania. Izba pragnie wskazać, iż należy odróżnić dwa etapy odnoszące się do formy wynagrodzenia pozwalające na ocenę, z jakim wynagrodzeniem mamy do czynienia w określonym stanie faktycznym. Pierwszym etapem jest etap ustalania ceny, zaś drugim jest etap rozliczenia wynagrodzenia na etapie realizacji przedmiotu umowy (zamówienia). W ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego złożenie oferty w postępowaniu obejmuje, w odniesieniu do formy wynagrodzenia, etap pierwszy – etap ustalania (obliczania) przez wykonawcę ceny ofertowej. To elementy i postanowienia stron dotyczące tego etapu mają zasadniczy wpływ na ustalenie, z jakim wynagrodzeniem mamy do czynienia w danym stanie faktycznym. To postanowienia dotyczące sposobu obliczenia ceny pozwalają określić, na którym podmiocie ciąży ryzyko jej prawidłowego określenia, jak również który podmiot jest odpowiedzialny za prawidłowe ustalenie zakresu przedmiotowego zamówienia i kto ponosi ryzyko braku wyceny wszystkich elementów i czynności składających się na przedmiot zamówienia. Jednocześnie aby mogło dojść do prawidłowego rozliczenia zrealizowanego zakresu przedmiotowego na etapie realizacji umowy, musi dojść do takiego wyliczenia i takiej prezentacji tego wynagrodzenia (jego poszczególnych składników) aby to rozliczenie było możliwe w takim kształcie – jakie został przewidziany przez podmiot zamawiający.

Odnosząc się do dokonanej przez Odwołującego analizy formy wynagrodzenia wskazać należy, że zasadniczą cechą wynagrodzenia ryczałtowego nie jest, jak wynika z

powszechnej opinii, jego niezmiennosc, czy brak koniecznosci ustalania wykonanego zakresu celem dokonania jego rozliczenia (rozliczenie powykonawcze), lecz przerzucenie ryzyka braku mozliwosci identyfikacji zakresu przedmiotowego lub jego wartosci (a wiec koniecznych do wykonania czynnosci i ich mozliwej wyceny) na przyjmujacego zlecenie, tj. mowiac ogolnie na strone zobowiazana do spehlenia swiadczenia niepieniężnego. To wlasnie przypisanie zobowiazanemu do spehlenia swiadczenia niepieniężnego odpowiedzialnosci za jego identyfikacje i tym samym ryzyka zwiazanego z obiektywnym brakiem mozliwosci dookrelenia calego zakresu przedmiotowego lub jego wartosci cechuje te forme wynagrodzenia. O powyższym jednoznacznie swiadczy tresc art. 632 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 Nr 16, poz. 93, z 1971 r. Nr 27, poz. 252 z późn. zm.), który stanowi, że: *„Jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmując zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac”*. Wobec powyższego istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest jego niezmiennosc na etapie realizacji zobowiazania umownego w przypadku gdyby okazalo się, że zakres czynnosci do wykonania jest wiekszy, niz mozliwy do zidentyfikowania lub rzeczywiscie zidentyfikowany na etapie jego wyceny, co w ramach zamowien publicznych wiąże się z przerzuceniem ryzyka ekonomicznego realizowanego zobowiazania na wykonawce. Mając na uwadze powyższe, jedynie na marginesie Izba wskazuje, że istnieją wątpliwosci, czy tego rodzaju forma wynagrodzenia jest dopuszczalna w ramach zamowien publicznych, przy uwzględnieniu tresci art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Tym samym, w ocenie Izby, sposob rozliczenia wynagrodzenia na etapie realizacji przedmiotu umowy nie przesadza jednoznacznie o zastosowanej formie wynagrodzenia. Zarówno w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego, jak również wynagrodzenia ryczałtowego możemy mieć do czynienia z rozliczeniem powykonawczym. W przypadku ryczałtu nic bowiem nie stoi na przeszkodzie aby strony dokonaly tzw. powykonawczego rozliczenia wynagrodzenia, przy uwzględnieniu rzeczywiscie wykonanego zakresu przedmiotowego – a zatem to nie ta cecha rozliczenia decyduje z jaką formą wynagrodzenia mamy do czynienia. Taki sposob rozliczenia wynagrodzenia zostal wszakże określony przez Zamawiajacego w art. 11 projektu umowy, tj. nosi on specyficzne cechy wynagrodzenia rozliczanego powykonawczo stosownie do postępu zrealizowanych uslug z uwzględnieniem wskazanych w ofercie wynagrodzen cząstkowych. Dodatkowo, co jest niezwykle istotne dla zaistnialego pomiedzy Stronami sporu, Zamawiajacy w art. 11 pkt 3 lit. a) projektu umowy wskazal, że: *Zamawiajacy zapłaci Inżynierowi za czynnosci zgodnie z ofertą i postanowieniami umowy wynagrodzenie ryczałtowe za pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w danym zadaniu, po zakończeniu czynnosci, wg tabeli 3 załącznika nr 3 do umowy. Aby takie „powykonawcze” rozliczenie bylo w niniejszym przypadku mozliwe, winno dojść do*

odrębnej wyceny przez każdego wykonawcę wszystkich etapów i wszystkich wyodrębnionych czynności.

Także w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego możemy mieć do czynienia z jego niezmiennością, jeżeli realizacji zostanie poddany tożsamy zakres przedmiotowy z tym, który podlegał wycenie.

Przechodząc od ogólnych rozważań na kanwę niniejszego sporu Odwołujący nie miał w niniejszym wypadku pełnej swobody w ukształtowaniu wynagrodzenia. Izba bowiem nie podzieliła zaprezentowanego w treści odwołania stanowiska, że ze względu na ryczałtowy charakter wynagrodzenia, *konsekwencją takiego przyjęcia sposobu rozliczenia jest swoboda wykonawców w ukształtowaniu wynagrodzenia*. W tym miejscu Izba wskazuje, że swoboda ta odnosi się wysokości wynagrodzenia, oszacowania istniejących ryzyk – nie zaś do narzuconych przez Zamawiającego składników tego wynagrodzenia, które powinny być wycenione w ramach etapów, do których odnoszą się poszczególne czynności. Dodatkowo Izba nie zgadza się z prezentowanym przez Odwołującego stanowiskiem, że czynności związane z obsługą rękojmi i gwarancji nie wymagają nakładów finansowych, gdyż doświadczenie życiowe przeczy tym twierdzeniom. Etap usuwania wad i usterek przez wykonawcę w ramach rękojmi i gwarancji oraz obsługa tego etapu przez Inżyniera kontraktu jest najbardziej nieprzewidywalnym etapem umowy, gdyż jest ona uzależniona zarówno od jakości wykonanych robót, jak również od podejścia i skrupulatności do swoich obowiązków uczestników procesu budowlanego. Czynności realizowane na tym etapie stanowią bowiem konsekwencję wielu zdarzeń i czynników, w tym jakości opracowanego projektu i jakości wykonanych robót, jakości zastosowanych materiałów, panujących warunków gruntowych, skrupulatności sprawowanych funkcji przez uczestników procesu budowlanego, czynników atmosferycznych panujących w trakcie realizacji, jak również podejścia podmiotu zamawiającego do kwestii estetyki i trwałości wykonanych robót. To na tym etapie bowiem materializują się wszelkie niedociągnięcia procesu realizacji robót. Nie sposób zatem uznać, że etap ten będzie miał charakter całkowicie bezkosztowy.

W tym miejscu Izba pragnie odnieść się również do prezentowanego na rozprawie stanowiska Zamawiającego oraz Przystępującego, że wynagrodzenie wykonawcy za etap realizacji czynności dla okresu rękojmi i gwarancji stanowią środki niekwalifikowane – a więc wyjęte ze współfinansowania w ramach środków UE, argument ten Izba uznała za pozbawiony jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu. Zgodnie bowiem z treścią sekcji II.2.13) ogłoszenia o zamówieniu zamówienie to nie dotyczy projektu/programu finansowanego ze środków Unii Europejskiej.

Odnosząc się do kwestii uzasadnienia, dokonanej przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty Odwołującego, wskazać należy, że prawidłowo Zamawiający wskazał na czynność „manipulowania” proporcjami poszczególnych usług, a w konsekwencji ceną celem

uzyskania zamówienia jednakże w sposób nieuprawiony odniósł się tam do kryteriów oceny ofert i tym samym pogorszenia sytuacji innych wykonawców na skutek ich niewłaściwego zastosowania. W niniejszym postępowaniu w ramach kryteriów ocenie podlegała cena jako wartość globalna. Jednakże niewątpliwie dokonane przez Odwołującego „przeniesienie” wynagrodzenia za etap obsługi rękojmi i gwarancji godzi w interesy Zamawiającego oraz narusza zasadę równego traktowania wykonawców, ze względu na uprzywilejowujące ukształtowanie wynagrodzenia przez Odwołującego w stosunku do innych wykonawców. Odwołujący bowiem niezgodnie z wymaganiami SIWZ skalkulował należne mu wynagrodzenie, powodując *de facto* dla etapu rękojmi i gwarancji możliwość uzyskania płatności na wcześniejszym etapie świadczenia za czynności, które nie zostały jeszcze zrealizowane i które potencjalnie mogą nie stanowić przedmiotu świadczenia – czym w ocenie Izby wypełnił hipotezę normy prawnej uregulowanej w treści art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Jak wyżej zostało wskazane, choć można mieć zastrzeżenia, co do podstaw faktycznych zawartych w uzasadnieniu dokonanej przez Zamawiającego czynności, w tym w szczególności wskazania tam podstaw, że doszło do czynu nieuczciwej konkurencji Izba oceniając zaskarżoną czynność, zasadę ekonomiki postępowania oraz realną możliwość obrony Odwołującego swoich uzasadnionych interesów (prawo do obrony) i możliwość przedstawienia zarzutów uznała, że zaskarżona czynność, co do zasady odpowiada prawu – jednakże z innym uzasadnieniem dla niej. Izba winna bowiem, w takim wypadku z jakim mamy do czynienia w niniejszej sprawie, poddać ocenie okoliczność, czy braki uzasadnienia czynności rzutowały na sytuację podmiotową Odwołującego i możliwość podjęcia przez Niego skutecznej obrony swoich uzasadnionych interesów. W tak sformułowanych ramach Izba przeprowadziła weryfikację w tym zakresie uznając, że Odwołujący w sposób właściwy „odkodował” intencje Zamawiającego podejmując w tym zakresie polemikę, zarówno w treści odwołania, jak również na rozprawie. Izba nie zgadza się zaś z tezą Przystępującego, że brak zaskarżenia uzasadnienia czynności mógłby stanowić przeszkodę do uwzględnienia postawionego w odwołaniu zarzutu. W ocenie Izby zadaniem Odwołującego nie jest „poszukiwanie” innych intencji podmiotu zamawiającego w ramach zaskarżonej czynności, jeżeli nie da się ich w sposób łatwy odkodować z okoliczności sprawy, lub jeżeli podmiot zamawiający nie da im wyrazu na późniejszym etapie sporu. Jeżeli ich identyfikacja nie jest możliwa rolą podmiotu odwołującego się jest zaskarżenie czynności w takim kształcie, jaki został ujawniony na zewnątrz.

Tym samym Izba poddając ocenie obie czynności, tj. odrzucenie oferty Odwołującego i czynność jej zaskarżenia w drodze środków ochrony prawnej uznała, że Odwołujący prawidłowo odczytał i zidentyfikował podstawy, jakie legły u tej czynności, w tym podjął skuteczną i trafną co

do kierunku obronę wobec tych podstaw, na co wskazuje jego argumentacja, a zatem nie doszło, w ocenie Izby, do naruszenia Jego prawa do obrony.

Odwołujący miał świadomość, że takie określenie wynagrodzenia może być przez Zamawiającego uznane jako próba uzyskania nienależnego świadczenia na wstępnym etapie realizacji usługi, w tym że istnieje zagrożenie odstąpienia od umowy i niezrealizowania całego jego zakresu, bez prawa do skorzystania w takim wypadku z zabezpieczenia w postaci gwarancji należytego wykonania kontraktu. Za kolejny argument, do którego odniósł się Odwołujący, a który został wskazany na rozprawie była kwestia celowego przeniesienia świadczenia w postaci płatności za etap rękojmi i gwarancji – które to elementy, w ocenie Izby, w sposób rażąco naruszają interes Zamawiającego oraz nie czynią zadość jego intencjom, co do kształtu wynagrodzenia wskazanego w treści SIWZ, i tym samym godzą również pośrednio w interesy innych uczestników postępowania, którzy, jak wskazał Zamawiający w piśmie z dnia 20.02.2018 r. (...) *prawidłowo skalkulowali ceny za poszczególne usługi składowe w danej części zamówienia, a więc zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego i znaleźliby się w gorszej sytuacji podczas dokonywania oceny ich ofert, niewątpliwym jest, że działania odwołującego utrudniło im dostęp do rynku, mimo zaoferowania usług zgodnie z wymogami SIWZ.* Tak postawiona teza jest, w ocenie Izby, w pełni zasadna, gdyż Odwołujący kalkulując wynagrodzenie wbrew oczekiwaniom Zamawiającego wyrażonym w SIWZ uzyskał nad innymi uczestnikami postępowania przewagę ekonomiczną pozwalającą mu na uzyskanie najniższej ceny w części 1 oraz 4. Przewaga ta ma wymiar *stricte* ekonomiczny, gdyż uzyskując płatność na wcześniejszych etapach realizacji umowy wykonawca mógł w zupełnie innych sposób skalkulować swoje ryzyko – a jak wyżej wskazano, to właśnie ryzyko stanowi podstawowy element wyceny w ramach wynagrodzenia ryczałtowego.

O ile nie sposób wprost uznać, że działanie Odwołującego wypełnia przesłanki stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji, o których mowa w art. 5 -17 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 419) to jednak nawet wtedy, gdy kwestionowane zachowania nie mieszczą się w hipotezie żadnego z wyspecyfikowanych przepisów, powstaje uzasadnienie dla ich oceny w świetle unormowań art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określającego uniwersalną postać czynu nieuczciwej konkurencji. W myśl art. 3 ust. 1 ww. ustawy *czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.* Okolicznością przesądzającą o naganności postępowania odwołującego w stopniu uzasadniającym zastosowanie powołanego przepisu jest więc „manipulowanie” proporcjami poszczególnych usług, a w konsekwencji ich ceną i w konsekwencji ceną oferty, aby otrzymać przedmiotowe zamówienie z jednoczesnym naruszeniem w sposób niewątpliwie interesów Zamawiającego (Klienta) prowadzący do uniemożliwienia prawidłowego rozliczenia kontraktu oraz konieczności wypłaty Odwołującemu

wynagrodzenia przed zrealizowaniem etapu świadczenia usługi dla okresu rękojmi i gwarancji. Ponieważ takie działanie zagraża niewątpliwie interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo skalkulowali ceny za poszczególne usługi, a więc zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego i znaleźli się w gorszej sytuacji podczas dokonywania oceny ich ofert, niewątpliwym jest, że działanie odwołującego utrudniło im dostęp do rynku, mimo zaoferowania wykonania usługi zgodnie z wymogami SIWZ. W tym zakresie Izba podzieliła w całości stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 13 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 2787/11 oraz w wyroku z dnia 26 września 2012 r., sygn. akt KIO 1934/12. Tym samym stwierdzić należy, iż działanie Odwołującego wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.

Mając na uwadze powyższe Izba powyższy zarzut uznała za niezasadny, gdyż dokonana przez Zamawiającego czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp znajduje uzasadnienie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym.

2. W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż podniesione w treści odwołania zarzuty w postaci art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zostały postawione w sposób nieprawidłowy i nieadekwatny do podjętych w postępowaniu czynności. Jeżeli bowiem Odwołujący upatruje nieprawidłowości w działaniach Zamawiającego związanych z warunkami udziału w postępowaniu powinien, w ramach art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, wykazać, że doszło do zróżnicowania sytuacji wykonawców znajdujących się w identycznej sytuacji faktycznej i prawnej, tj. że Zamawiający w identycznych okolicznościach prawnych i faktycznych zastosował odmienne mierniki oceny tej sytuacji, lub w ramach zasady proporcjonalności ujętej w tym przepisie zastosował nieadekwatne działania do celów, jakie zamierzał osiągnąć. Co do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp trudno jest dostrzec, gdzie Odwołujący uparuje niezgodności ofert wykonawców EKO-INWEST S.A. i NBQ Spółka z o.o. pod względem merytorycznym, tj. odnoszącym się do przedmiotu przyszłego świadczenia.

W zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 22d ustawy Pzp zostanie on poddany ocenie z uwzględnieniem wskazanych w odwołaniu podstaw faktycznych.

Odwołujący bowiem nieprawidłowości w postaci zaniechania wykluczenia wykonawców EKO-INWEST S.A. i NBQ Spółka z o.o. ze względu na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu upatruje w braku wykazania przez te podmioty zdolności technicznej i zawodowej.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że okolicznością przemawiającą za oddaleniem zarzutów zawartych w odwołaniu było m.in. zastosowanie przez Zamawiającego procedury odwróconej uregulowanej w treści art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp. Odrębność tej procedury wymusiła bowiem odmienną ocenę czynności Zamawiającego w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym. W tym zakresie Izba podzieliła w całej rozciągłości argumentację Zamawiającego i Przystępującego podniesioną na rozprawie. Na wstępie, mając na uwadze charakter sporu pomiędzy Stronami postępowania, odnoszący się do kwestii prawnych i faktycznych związanych z oceną ofert Izba pragnie wskazać kilka argumentów natury ogólnej.

Ostatnia nowelizacja ustawy Pzp wprowadzona w związku z wejściem w życie z dniem 28.07.2016 r. nowelizacji zawartej w ustawie z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020) implementującej dyrektywy 2014/24/UE oraz 2014/25/UE doprowadziła do przemodelowania procesu ubiegania się o zamówienie publiczne, w szczególności w obszarze komunikacji oraz form i zakresu dokumentów składanych przez wykonawców w postępowaniu.

Prawodawca Unijny, a za nim ustawodawca krajowy dokonał zmiany sposobu prezentowania informacji w postępowaniu skupiając się na konieczności składania przez wykonawców własnych oświadczeń wiedzy celem wykazania okoliczności mających znaczenie dla procesu ubiegania się o zamówienie publiczne (odnoszących się do przesłanek wykluczenia, warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert, czy też elementów związanych z przedmiotem zamówienia).

Jednym z elementów procesu prowadzącego do zmian w obszarze prezentacji informacji w postępowaniu jest wprowadzenie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ). W art. 59 dyrektywy 2014/24/UE zostało podniesione, iż jednolity europejski dokument zamówienia jest dokumentem przedstawianym wyłącznie elektronicznie, obejmującym zaktualizowane ustandaryzowane i formalne oświadczenie własne wykonawcy, które stanowi dowód wstępny zastępujący zaświadczenia wydawane przez organy publiczne lub podmioty trzecie wobec wykonawcy na potwierdzenie, że dany wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 57 dyrektywy, spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w art. 58 dyrektywy w zakresie kompetencji do prowadzenia działalności zawodowej, sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności technicznej i zawodowej, jak również potwierdzającym w postępowaniach dwuetapowych, że wykonawca spełnia obiektywne zasady i warunki, na których opiera się prekwalfikacja.

Mając na względzie zawarte w załączniku nr 1 zatytułowanym „instrukcje” do *Rozporządzenia Wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiające*

standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia stwierdzenie, że oświadczenie to będzie stanowiło dowód wstępny zastępujący zaświadczenia wydawane przez organy publiczne lub osoby trzecie, oświadczenie ujęte w tym standardowym formularzu należy zakwalifikować jako klasyczne oświadczenie wiedzy wykonawcy mogące być przedmiotem oceny pod względem jego prawdziwości – a więc zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Jak wyżej wskazano za najbardziej odformalizowany przykład nowego ujęcia procedury należy uznać regulację art. 24aa ustawy Pzp, gdzie w ramach tzw. procedury odwróconej podmiot zamawiający swoje decyzje opiera na oświadczeniach własnych podmiotu dodatkowo z możliwością ograniczenia się do badania tylko oferty uznanej za najkorzystniejszą. Co istotne możliwość jej zastosowania została przewidziana przez Zamawiającego w treści pkt 13.2 SIWZ. Mając na uwadze powyższe, w tak prowadzonej procedurze, Zamawiający, co do zasady decyzje opiera głównie na oświadczeniach własnych wykonawców, zaś kwalifikację podmiotową wykonawców ogranicza jedynie do oferty uznanej za najkorzystniejszą.

W dalszej kolejności wskazać należy na kolejne konsekwencje ww. nowelizacji ustawy Pzp. Otóż proces oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia ma charakter dynamiczny i został znacznie rozciągnięty w czasie (vide art. 22d ust. 2 oraz art. 24 ust. 12 ustawy Pzp). Z tej ostatniej regulacji wynika bowiem, że Zamawiający może wykluczyć wykonawcę na każdym etapie postępowania, zaś spełnienie warunków ocenia aż do momentu udzielenia zamówienia.

Izba poddając ocenie akta sprawy, w szczególności złożone przez wykonawców dokumenty w postaci pisma EKO-INWEST S.A. z dnia 13.02.2018 r. (odpowieź na wezwanie Zamawiającego do złożenia dokumentów) i zawartego wraz z nim wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia (załącznik nr 2.4. do SIWZ) oraz pismo NBQ Spółka z o.o. z dnia 12.02.2018 r. wraz z załączonym załącznikiem nr 2.4. do SIWZ uznała, że wykonawcy złożyli żądane przez Zamawiającego dokumenty, zaś ich weryfikacja i kontrola, zgodnie ze wskazanym wyżej kształtem prowadzonej procedury, jest rozciągnięta w czasie i może podlegać weryfikacji aż do momentu udzielenia zamówienia (tj. podpisania umowy). Izba zwraca również uwagę, że wykonawcy zostali jeden raz wezwani do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24aa ustawy Pzp. W przypadku gdyby dokumenty te były niekompletne, lub zawierały błędy, Zamawiający stosownie do treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest zobligowany do ich uzupełnienia. Jednakże takiego zarzutu Odwołujący nie sformułował w treści odwołania. Izba mając na uwadze złożone wykazy ustaliła, że wykonawcy EKO-INWEST S.A. oraz NBQ Spółka z o.o. dla części, w ramach których ich oferty zostały uznane za najkorzystniejsze, wskazali osoby skierowane do realizacji zamówienia wskazując dla nich zakres wykonywanych czynności, kwalifikacje

zawodowe, doświadczenie oraz posiadane uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz podstawę dysponowania.

W zakresie wskazanych przez Odwołującego braków znajdujących się w pkt 2 i 3 załącznika nr 1 do SIWZ Izba wskazuje, że rolą tych informacji, (stosownie do postanowień zawartych w pkt 3 tego załącznika) jest ocena ofert w kryterium opisanym w pkt 13.6.2. SIWZ – a zatem ich ewentualny brak mógłby jedynie stanowić podstawę do obniżenia punktacji przyznanej wykonawcom, którego to zarzutu Odwołujący nie sformułował w treści wniesionego odwołania.

Wskazać bowiem należy, iż Odwołujący konstruując środek ochrony prawnej nie uwzględnił wszystkich czynności podjętych w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, w tym nie odniósł się do wezwań skierowanych przez Zamawiającego w dniu 02.02.2018 r. do wykonawcy EKO-INWEST S.A. oraz NBQ Spółka z o.o. i odpowiedzi na te wezwania odpowiednio z dnia 13 i 12 lutego 2018 r. w ramach których doszło do złożenia m.in. wykazów osób (personelu) sporządzonych na drukach zał. Nr 2.4. do SIWZ. Jak wynika z informacji zawartej na wstępie załącznika nr 2.4. do SIWZ, wbrew twierdzeniom Odwołującego zawartym w treści odwołania, wykonawcy, których oferty zostały uznane za najkorzystniejsze wypełniają i składają ten załącznik w stosunku do części na wykonanie których składają ofertę.

Odnosząc się do stanowiska zawartego na str. 14 uzasadnienia odwołania Izba uznała za konieczne przywołanie tego stanowiska w całości. Otóż Odwołujący wskazał, że: *W tym zakresie należy też wskazać, iż oferta EKO-INWEST jest wewnętrznie sprzeczna i niezgodna z zapisami SIWZ, w tym nie spełnia warunków wskazanych w SIWZ umożliwiających ocenę oferty w Kryterium „Kwalifikacje i doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia”. W zakresie w/w kryterium oceniane miało być dysponowanie przez wykonawcę: dla części 1 - Kierownikiem Projektu, Inżynierem Rezydentem i Inspektorem nadzoru dla robót konstrukcyjno-budowlanych, a dla części 2, 3 i 4 - Inżynierem Rezydentem i Inspektorem nadzoru dla robót konstrukcyjno-budowlanych. EKO-INWEST zaś w ogóle nie wskazał Inżyniera Rezydenta w Formularzu ofert (dla wszystkich 4 części zamówienia) i brak ten nie nadaje się do uzupełnienia ani poprzez uzupełnienie Wykazu osób ani poprzez złożenie nowego Formularza oferty. Brak ten w połączeniu ze wskazanymi wyżej brakami Wykazu osób nie jest w ocenie PM Services jedynie brakiem skutkującym niemożliwością przyznania oferentowi punktów w opisywanym kryterium, ale stanowi brak skutkujący uznaniem oferty za niezgodną z treścią SIWZ. Zamawiający wyraźnie bowiem wskazał, iż wymaga, by Wykonawca wskazał te same osoby w celu potwierdzenia spełniania warunku oraz uzyskania dodatkowych punktów w ramach oceny spełniania kryterium.*

W odniesieniu do powyższego Izba wskazuje, że rolą pozacenowych kryteriów oceny ofert jest przyznanie wykonawcom dodatkowych punktów, jeżeli, jak w tym wypadku,

spełniają oni warunki dotyczące personelu w sposób nadmiarowy w stosunku do minimalnych wymagań ujętych w warunkach udziału. Brak wskazania osób w tabeli w pkt 2 i 3 formularza ofertowego może, co do zasady, skutkować jedynie brakiem punktów w zakresie kryteriów określonych w pkt 13.4.2. (Kwalifikacje i doświadczenie zawodowe osób skierowanych do realizacji zamówienia), gdyż zarówno SIWZ, jak również przepisy ustawy Pzp nie uprawniają podmiotu zamawiającego do odrzucenia oferty z tego tytułu, jak również nie uprawniają do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Wskazanie tożsamyh informacji (doświadczenie zdobyte podczas realizacji tych samych umów) dla kryteriów oceny ofert oraz warunków udziału w postępowaniu powodowało, że: *Zamawiający najpierw uwzględni to doświadczenie przy ocenie spełnienia warunku, a punkty przyzna tylko za doświadczenie wykraczające poza wymagane (...)* (pkt 13.06.2. SIWZ). Na całkowitą odrębność doświadczenia wskazywanego celem spełnienia warunków i kryteriów oceny ofert wskazuje postanowienie zawarte w ww. informacji, tj. w pkt 13.6.2. SIWZ. W tym wypadku istotne było aby doświadczenie dla obu celów (na potrzeby kryteriów i warunków) było zdobyte przez tę samą osobę, tj. skierowaną do realizacji przedmiotu zamówienia. Wykonawca EKO-INWEST S.A. w załączniku nr 1 do SIWZ (formularz oferty) w tabeli pod punktami 2 i 3 (str. 6 – 13 oferty) odrębnie np. dla Kierownika projektu, Inspektora nadzoru dla robót konstrukcyjno-budowlanych wskazał doświadczenie na potrzeby punktacji i odrębnie dla potrzeb spełnienia warunków. Wykonawca NBQ Spółka z o.o. w załączniku nr 1 do SIWZ (formularz oferty) w tabeli pod punktami 2 i 3 wskazał jedynie doświadczenie dla potrzeb kryteriów, zaś inne realizacje (na potrzeby warunków) wskazał w uzupełnionym piśmie z dnia 12.02.2018 r. załączniku nr 2.4. do SIWZ – Wykaz osób (personelu), które Inżynier skieruje do realizacji zamówienia (np. dla Inżyniera kontraktu oraz Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych).

W tym miejscu Izba wskazuje, iż w ramach środków ochrony prawnej kontroli podlegają czynności podmiotu zamawiającego przy uwzględnieniu postawionych w odwołaniu zarzutów, ich podstaw faktycznych oraz ustaleń faktycznych poczynionych przez Izbę na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego (w tym wypadku dokumentacji postępowania obejmującej ogłoszenie o zamówieniu, SIWZ, oferty wykonawców oraz korespondencję pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia publicznego). Izba uwzględniając powyższy materiał dowodowy uznała, że Zamawiający dokonał prawidłowej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, gdyż wykonawcy EKO-INWEST S.A. oraz NBQ Spółka z o.o. potwierdzili spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. spełnił wszystkie wymagania SIWZ, które zostały zakwestionowane we wniesionym odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, iż Zamawiający dokonał w prawidłowy sposób wyboru oferty najkorzystniejszej uznając, że wykonawcy EKO-INWEST S.A. oraz NBQ Spółka z o.o. spełniają warunki udziału w postępowaniu i nie podlegają wykluczeniu. Tym samym Izba uznała, że nie doszło w niniejszym postępowaniu do naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów w postaci art. 24 ust. 1 pkt 12 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W zakresie normy ujętej w art. 22d ustawy Pzp, Izba wskazuje, że norma ta ma charakter kompetencyjny określając możliwy do sformułowania przez podmiot zamawiający poziom wymagań, a zatem jej ewentualne naruszenie przez Zamawiającego mogłoby mieć miejsce przy formułowaniu wymagań na etapie ogłoszenia o zamówieniu lub treści SIWZ. Wynika bowiem z niej, że podmiot zamawiający może postawić wobec wykonawców minimalne warunki, w ramach oceny ich zdolności technicznej i zawodowej, które będą umożliwiały realizację przedmiotu zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Tym samym Izba powyższy zarzut uznała za bezzasadny.

3. Poddając analizie zarzuty zawarte w odwołaniu oraz dokumentację postępowania w kontekście oświadczeń dotyczących grupy kapitałowej Izba ustaliła, że wykonawca EKO-INWEST S.A. złożył oświadczenie o braku przynależności do grupy kapitałowej wraz z ofertą (str. 52 i 53 oferty), zaś wykonawca NBQ Spółka z o.o. przekazał to oświadczenie mailem w dniu 11.01.2018 r. o godzinie 9.00 oraz wysłał pocztą. Jednakże w aktach sprawy znajduje się oświadczenie wykonawcy NBQ Spółka z o.o. z podpisem p. M.J.– Prezesa Zarządu złożone w kopii „potwierdzonej za zgodność z oryginałem” z adnotacją o jego rejestracji u Zamawiającego w dniu 11.01.2018 r.

Odwołujący zaś w sformułowanych zarzutach nie wskazał precyzyjnie z jakiego faktu wywodzi brak formy pisemnej i niedochowanie terminu przez wykonawcę NBQ Spółka z o.o.

Odnosząc się do zarzutu związanego z oświadczeniem o przynależności do grupy kapitałowej Izba wskazuje, iż w zakresie oświadczeń odnoszących się do tego zakresu istotne, z punktu widzenia prawidłowości procedury, jest aby składane przez wykonawców oświadczenia były zgodne z rzeczywistością. Otóż w zasadzie bez znaczenia pozostaje forma złożenia takiego oświadczenia, jeżeli podmiot który je składa dysponuje i prezentuje zgodne z rzeczywistością dane na temat objęty treścią tego oświadczenia. Otóż jeżeli podmiot nie jest członkiem żadnej grupy kapitałowej lub jeżeli żaden z jej członków, przy założeniu, że wykonawca przynależy do takiej grupy, nie składa oferty w tym samym postępowaniu – brak jest przeszkód do złożenia takiego oświadczenia wraz ofertą, tj. przed

poznaniem ofert pozostałych wykonawców. Istota tego oświadczenia jest jego zgodność z rzeczywistością i tym samym niezakłócenie konkurencji wskutek udziału w tym samym postępowaniu podmiotów powiązanych ze sobą. Jeżeli nie zakwestionowano prawdziwości takiego oświadczenia – trudno jest w tym wypadku mówić o naruszeniu któregośkolwiek przepisu, jeżeli został zrealizowany prewencyjny i informacyjny cel złożenia takiego oświadczenia.

Mając na uwadze powyższe Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że tylko wówczas, gdy w postępowaniu została złożona jedna oferta możliwe jest złożenie takiego oświadczenia wraz z ofertą. Otóż na etapie przygotowania i składania ofert wykonawcy nie posiadają wiedzy na temat ilości ofert i podmiotów, które je złożyły. Jednakże jeżeli sytuacja podmiotowa, organizacyjna i kapitałowa wykonawcy jest taka, że nie mieści się ona w hipotezie normy prawnej regulującej te powiązania, tj. świadczące o przynależności do grupy kapitałowej, to złożenie takiego oświadczenia na tym etapie, jest w ocenie Izby, w pełni dopuszczalne. Jest ono również dopuszczalne, gdy podmiot, co prawda przynależy do grupy kapitałowej, lecz żaden z jej pozostałych członków nie złożył w postępowaniu ofert. Wówczas oświadczenie takie jest prawdziwe na moment przygotowania się wykonawcy do postępowania i nie ma co do zasady konieczności powielania jego złożenia. Normy prawne obejmujące obowiązek złożenia oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej (art. 24 ust. 11 ustawy Pzp) są powiązane z procedurą oceny braku podstaw do wykluczenia, tj. mechanizmów mających na celu ochronę uczciwej konkurencji (art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp) – powinny być zatem oceniane i wykładane ze względu na cel, dla którego zostały wprowadzone do krajowego systemu prawnego. W ocenie Izby wskazany w treści art. 24 ust. 11 ustawy Pzp 3-dniowy termin ma charakter minimalny i nic nie stoi na przeszkodzie, w kontekście ochrony stojących za tymi regulacjami zasad zamówień publicznych, aby wykonawca z wyprzedzeniem złożył oświadczenie o braku przynależności do grupy kapitałowej w znaczeniu ogólnym, które to oświadczenie może wynikać z faktu, np. braku powiązań kapitałowych, osobowych i organizacyjnych danego wykonawcy.

W zakresie odnoszącym się do formy i terminu przekazania przez wykonawcę NBQ Spółka z o.o. przedmiotowego oświadczenia Izba pragnie jedynie wskazać na treść pkt 7.2. zawartego w Rozdziale 7 SIWZ.

Zgodnie z pkt 7.2. tego Rozdziału *Oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawca przekazują pisemnie, z zastrzeżeniem pkt 3.*

Forma pisemna zastrzeżona jest dla następujących czynności:

a) złożenie oferty;

b) wycofanie oferty; c) zmiana oferty;

d) uzupełnienie oferty w przypadkach wynikających z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, przy czym wykonawca w celu dochowania terminu na uzupełnienie może przesłać oświadczenia lub

dokumenty faksem lub e-mailem pod warunkiem ich niezwłocznego dostarczenia w formie pisemnej.

7.3. Zamawiający dopuszcza porozumiewanie się za pomocą faksu oraz e-maila przy przekazywaniu następujących dokumentów:

- a) pytania wykonawców i wyjaśnienia zamawiającego dotyczące treści siwz,*
- b) modyfikacje treści siwz,*
- c) wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty i odpowiedź wykonawcy,*
- d) wezwanie kierowane do wykonawców na podstawie art. 26 ustawy Pzp,*
- e) wezwanie do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oraz odpowiedź wykonawcy,*
- f) informacja o poprawieniu oferty na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp,*
- g) oświadczenie wykonawcy w kwestii wyrażenia zgody na poprawienie innych omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.*
- h) wezwanie zamawiającego do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oraz odpowiedź wykonawcy,*
- i) oświadczenie wykonawcy o przedłużeniu terminu związania ofertą,*
- j) zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy Pzp,*
- k) zawiadomienie o unieważnieniu postępowania,*
- l) informacje i zawiadomienia kierowane do wykonawców na podstawie art. 181, 184 i 185 ustawy Pzp. 7*

Tym samym, w ocenie Izby, nie potwierdziły się zarzuty odnoszące się do składanego przez wykonawców oświadczenia o braku przynależności do grupy kapitałowej, w tym wskazany w uzasadnieniu odwołania art. 24 ust. 11 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i

sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

.....

