

Sygn. akt: KIO 785/23

## WYROK

z dnia 4 kwietnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Ewa Sikorska

**Protokolant:** Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 marca 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 marca 2023 r. przez wykonawcę **BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Województwo Pomorskie w Gdańsku – Urząd Marszałkowski w Gdańsku**

przy udziale wykonawcy **J. M.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

### orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy **BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie** – na rzecz zamawiającego – **Województwa Pomorskiego w Gdańsku – Urzędu Marszałkowskiego w Gdańsku** – kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Województwo Pomorskie w Gdańsku – Urząd Marszałkowski w Gdańsku – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej wraz z kosztorysem, przedmiarem i szczegółową specyfikacją techniczną dla inwestycji polegającej na budowie nowego budynku biurowego poprzez wyeksponowanie zespołenia dawnych i współczesnych elementów architektury w ramach rewitalizacji przestrzeni Dolnego Miasta Gdańska.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2023 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 20 marca 2023 roku wykonawca BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie:

- 1) od niezgodnej z przepisami ustawy P.z.p. czynności zamawiającego, podjętej w postępowaniu, polegającej na: wyborze oferty wykonawcy Pracownia Architektów ZEN jako najkorzystniejszej,
- 2) na zaniechanie przez zamawiającego dokonania czynności, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy P.z.p., tj.: art. 16, art. 139, art. 224, art. 239, art. 253, art. w związku z art. 431 i nast. oraz art. 8 i art. 11 Kodeksu cywilnego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: badanie i ocenę i wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Pracownia Architektów ZEN, która nie powinna być rozpatrywana, jak też uznanie za właściwe wyjaśnienie niskiej ceny w sytuacji, gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, oraz uznanie, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy przedstawione poświadczenia i protokoły tego nie potwierdzają, zamiast jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego i przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert oraz wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący podniósł, że naruszenie ww. przepisów, spowodowało uszczerbek w interesie odwołującego, wyrażający się brakiem możliwości uzyskania zamówienia publicznego, pomimo złożenia najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu, zgodnie z zasadami określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 marca 2023 roku zamawiający wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania w całości,
- 2) zasądzenie od odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w oparciu o załączoną fakturę,
- 3) przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu pisma celem wykazania faktów szczegółowo tam wskazanych.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca J. M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Pracownia Architektów Zen J. M. w Pierwoszynie.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Zgodnie z rozdz. IV ust. 5 SWZ, wykonawca podczas realizacji przedmiotu zamówienia zapewni udział:

a) jednej osoby, która obejmie funkcję projektanta, posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa i nadające uprawnienia w zakresie niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia);

b) jednej osoby, która obejmie funkcję projektanta posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa i nadające uprawnienia w zakresie niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia);

c) jednej osoby, która obejmie funkcję projektanta posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa i nadające uprawnienia w zakresie niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia).

Zgodnie z rozdz. VIII. SWZ „Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia”:

1. O udzielenie przedmiotowego zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego.

2. Zamawiający wymaga spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy, tj.:

1) Wykonawca wykaże, że wykonał należycie w okresie 5 lat licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert w niniejszym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, co najmniej jedno opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej w zakresie budowy lub przebudowy lub rozbudowy lub nadbudowy budynku użyteczności publicznej lub zamieszkania zbiorowego o powierzchni użytkowej minimum 2000 m<sup>2</sup>, wpisanego do rejestru zabytków lub znajdującego się w strefie ochrony konserwatorskiej.

Jeżeli Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych innego podmiotu, powyższy warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli spełnia go w całości ten podmiot.

2) Wykonawca wykaże, że skieruje do realizacji niniejszego zamówienia publicznego osoby (które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia) zdolne do wykonania zamówienia, spełniające podane niżej warunki:

a) jedna osoba, która obejmie funkcję projektanta posiadającego uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej (lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa i nadające uprawnienia w zakresie niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia), która wykonała lub brała udział w wykonaniu 1 projektu budowy, przebudowy, rozbudowy lub nadbudowy budynku użyteczności publicznej lub zamieszkania zbiorowego o powierzchni użytkowej minimum 1000 m<sup>2</sup>.

Zgodnie z rozdz. X SWZ „Dokumenty składane na wezwanie, podmiotowe środki dowodowe”

1. Zamawiający żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tym samym:

1) Zgodnie z art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do

złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, aktualnych na dzień złożenia, następujących podmiotowych środków dowodowych:

a) wykaz usług na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 1) SWZ, wykonanych w okresie ostatnich 5 lat licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert w niniejszym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ), oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa są:

- referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane;

- oświadczenie Wykonawcy, jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego, nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów.

b) wykazu osób na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdz. VIII ust. 2 pkt 2) SWZ – 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 (według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SWZ).

Zgodnie z rozdz. XVIII ust. 2 SWZ wykonawca składa ofertę, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej podpisaną kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Zgodnie z rozdz. XIX. SWZ „Sposób obliczenia ceny”

1. Cena przedmiotu zamówienia powinna uwzględniać wszystkie elementy związane z prawidłową jego realizacją.

2. Cena musi uwzględniać wymagania SWZ oraz obejmować wszystkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.

3. Cenę należy podać w PLN i wyliczyć na podstawie indywidualnej kalkulacji wykonawcy, uwzględniając doświadczenie i wiedzę zawodową wykonawcy, jak i wszelkie koszty niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, podatki oraz rabaty, upusty itp., których Wykonawca zamierza udzielić.

W rozdz. XX SWZ zamawiający wskazał następujące kryteria oceny ofert:

- 1) Cena brutto wykonania zamówienia (waga 80%)
- 2) Doświadczenie projektanta w specjalności architektonicznej (cena 20%)

Ocena oferty w kryterium „Doświadczenie projektanta w specjalności architektonicznej” dokonywana była w następujący sposób:

Jeżeli Wykonawca wykaże, że skieruje do realizacji zamówienia publicznego osobę, która obejmie funkcję Projektanta w specjalności architektonicznej, która wykonała lub brała udział w wykonaniu:

- 1 projektu budowy, przebudowy, rozbudowy lub nadbudowy budynku użyteczności publicznej lub zamieszkania zbiorowego o powierzchni użytkowej minimum 1000 m<sup>2</sup> - oferta Wykonawcy otrzyma 0 pkt

- 2 projektów budowy, przebudowy, rozbudowy lub nadbudowy budynku użyteczności publicznej lub zamieszkania zbiorowego o powierzchni użytkowej minimum 1000 m<sup>2</sup> - oferta Wykonawcy otrzyma 10 pkt

- 3 projektów budowy, przebudowy, rozbudowy lub nadbudowy budynku użyteczności publicznej lub zamieszkania zbiorowego o powierzchni użytkowej minimum 1000 m<sup>2</sup> - oferta Wykonawcy otrzyma 20 pkt

Zgodnie z rozdz. IV ust. 27 pkt 1 na podstawie art. 95 ust. 1 ustawy P.z.p., zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy w rozumieniu ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy, osób wykonujących czynności administracyjno-organizacyjne w trakcie realizacji zamówienia. W myśl pkt. 2, jeżeli czynności wskazane w pkt. 1 spełniające przesłanki art. 22 § 1 Kodeksu Pracy wykonawca będzie wykonywał samodzielnie (jako właściciel/współwłaściciel), zamawiający uzna to za spełnienie warunku zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osób wykonujących czynności związane z realizacją zamówienia.

Zgodnie z § 6 projektu umowy przedmiot umowy w całości należy wykonać w terminie 9 miesięcy od dnia podpisania umowy.

Szacunkowa wartość zamówienia wyniosła 731 707,32 zł, co stanowi równowartość kwoty 164 295,70 euro.

W dniu 18 stycznia 2023 roku zamawiający udostępnił kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia: 900 000 zł.

W postępowaniu wpłynęło 21 ofert.

Przystępujący w złożonym formularzu ofertowym wskazał następujące dane identyfikujące: Pracownia Architektów ZEN, ul. Krause 8B, 81-198 Pierwoszytno, osoba odpowiedzialna za kontakty z zamawiającym: J. M..

Do formularza ofertowego dołączono oświadczenie dotyczące niepodlegania wykluczeniu oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu. W oświadczeniu podano takie same oznaczenia podmiotu, jak w formularzu ofertowym. Ponadto wskazano numer identyfikacji podatkowej (NIP) przedsiębiorcy: 5881380493.

Oferta i oświadczenie zostały podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Pana J.M..

Przystępujący w swojej ofercie zaoferował cenę 293 300 zł brutto. Wykazał również wykonanie 3 projektów budowy, przebudowy, rozbudowy lub nadbudowy budynku użyteczności publicznej lub zamieszkania zbiorowego o powierzchni użytkowej minimum 1000 m<sup>2</sup>.

Pismem następującej treści z dnia 8 lutego 2023 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień:

*Na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, w nawiązaniu do prowadzonego ww. postępowania, Zamawiający wzywa do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych.*

*Zaproponowana w Państwa ofercie cena ofertowa brutto jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, a także od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10.*

*Zamawiający informuje, że przedmiotowe wyjaśnienia muszą być poparte stosownymi dowodami, z których będzie w sposób czytelny oraz niepodlegający wątpliwościom wynikało, iż przedstawiona w ofercie cena nie jest w sposób zamierzony zaniżona i nieadekwatna do rzeczywistej wartości zamówienia.*

*Lakoniczne wyjaśnienia, nie zawierające przydatnych informacji dla oceny oferty, potwierdzają rażąco niską cenę. Wykonawca, składając wyjaśnienia, powinien więc wskazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz stopień, w jakim cena została obniżona dzięki wskazanym czynnikom. Należy wskazać takie czynniki, które odróżniają sytuację badanego wykonawcy od innych, a jednocześnie mają wymierne przełożenie na*



cenę. Należy przy tym uzasadnić w jaki sposób i w jakim stopniu ich istnienie przekłada się na obniżenie kosztów wykonania zamówienia.

Wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i powinny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę (w tym wykazanie zysku), tak aby nie pozostawiały wątpliwości, co do prawidłowego jej wyliczenia. Ponadto przedłożone wyjaśnienia powinny dotyczyć w szczególności:

- zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Powyższe wyjaśnienia są niezbędne Zamawiającemu do ustalenia, czy Państwa oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną, podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny,

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż w przypadku ustalenia rażąco niskiej ceny, Państwa oferta zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp.

Pismem z dnia 12 lutego 2023 roku przystępujący udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na Państwa pismo ws postępowania nr DAZ-Z.272.67.2022 odebrane mailowo dnia 8.02.2023 r. załączam poniżej wyjaśnienia dotyczące mojej oferty, okoliczności wpływających na jej wysokość oraz założeń przyjętych na etapie jej kalkulacji. Nasza oferta została przygotowana w oparciu o analizę wszystkich informacji, załączników i wytycznych zawartych w SIWZ dla tego zamówienia, w oparciu o nasze kompetencje poparte wieloletnim i szerokim doświadczeniem projektowym oraz z uwzględnieniem pomocy publicznej, z której od wielu lat korzystamy w ramach naszej działalności.

Zgodnie z warunkami tego zamówienia najniższa cena nie jest jedynym kryterium wyboru oferty, gdyż drugim istotnym czynnikiem jest doświadczenie w realizacji projektów wielobranżowych budynków użyteczności publicznej lub zamieszkania zbiorowego o Pu min. 2000 m<sup>2</sup> wpisanych do rejestru zabytków lub znajdujących się w strefie ochrony konserwatorskiej. Od 20 lat realizujemy projekty obejmujące zabytkowe budynki istniejące

*jak też nowoprojektowane w obrębie zabudowanych terenów zurbanizowanych i objętych ochroną konserwatorską zarówno na terenie Pomorza Gdańskiego, jak też Krakowa, Warszawy, Wrocławia, Katowic czy Bydgoszczy, a ich ilość (o powierzchni użytkowej > 1000 m<sup>2</sup>) wykracza poza tę maksymalną wskazaną przez Państwa w pkt. XX SIWZ.*

*Z udostępnionej przez Państwa informacji z otwarcia ofert z dnia 20.01.2023 wynika, że poza naszą ofertą złożono jeszcze 5 innych ofert, których wartość waha się w granicach 37 - 41 % wysokości kwoty jaką dysponują Państwo na to zamówienie, a ponadto jeszcze 12 innych ofert, których wartość nie przekracza 70% wartości tego zamówienia. Z tego wynika, że 18 na 21 złożonych w tym postępowaniu ofert ma wartość niższą o ponad 30% od wartości zamówienia. Czyli poza naszą ofertą ten sam przypadek dotyczy 17 innych ofert.*

*Średnia złożonych ofert to 517 527 zł i ta wartość jest niższa o ponad 42 % od wartości tego zamówienia.*

*W świetle powyższej analizy wynika, że niemal 86% oferentów bazując na udostępnionych przez Państwa materiałach dokonało oszacowania tego zamówienia o ponad 30% poniżej wartości środków, jakie przeznaczyli Państwo na to zamówienie.*

*Odnosząc się do wykazanych przez Państwa w piśmie kryteriów informuję, że w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę osób zaangażowanych w realizację zamówienia nie odbiegamy od aktualnie obowiązujących stawek, a do wykonania tego zadania jest przewidziany doświadczony, lokalny i sprawny zespół projektantów i asystentów.*

*W odróżnieniu od innych oferentów spoza rejonu Trójmiasta ma to istotny wpływ sprawność i szybkość działania w ramach tego zamówienia, co przekłada się też na oszczędność wykonania dokumentacji projektowej.*

*Ponadto ze względu na długoletnią tradycję zatrudniania i dawania szansy pracy i rozwoju w naszej firmie osobom niepełnosprawnym korzystamy od lat z pomocy publicznej w formie dofinansowania PFRON, co ma wpływ na istotne obniżenie kosztów pracy w naszej firmie. Dzięki regularnemu comiesięcznemu dofinansowaniu z PFRON w odróżnieniu od innych firm uzyskujemy wymierne oszczędności mające konkretny wpływ na wartość ponoszonych comiesięcznych kosztów, co wpłynęło istotnie na wysokość złożonej oferty. Biorąc pod uwagę harmonogram tego zamówienia oszczędności z tego tytułu sięgają ok. 7% wartości brutto naszej oferty tylko dla 1 pracownika objętego pomocą. Co do zgodności z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego w miejscu realizacji zamówienia nie odbiegamy od ogólnie obowiązujących w tym zakresie przepisów.*

*Poniżej załączam szczegółowe wyjaśnienia dotyczące wyliczenia kosztów oraz kopie dokumentów (dowodów) potwierdzających oszacowanie prac i wartość oszczędności.*

1. Co do dofinansowania PFRON w naszej firmie jako dowód i potwierdzenie otrzymywania comiesięcznego dofinansowania załączam przykładowy dokument PFRON (plik Wn-D - załącznik 1) informujący o wysokości dofinansowania na 1 pracownika, które w perspektywie harmonogramu realizacji zamówienia przekłada się na oszczędności (tylko dla 1 osoby) rzędu ok. 20.250 zł. (od końca stycznia 2023 roku wartość pomocy PFRON wzrosła o 7% w odniesieniu do 2022 roku, aktualna informacja pod linkiem:

<https://www.pfron.org.pl/aktualnosci/szczegoly-aktualnosci/news/od-stycznia-2023-r-nowekwoty-dofinansowania-do-wynagrodzen/>)

2. Podstawą kalkulacji ceny prac projektowych jest stawka jednostki nakładu pracy (j.n.p.) określona przez Izbę Projektowania Budowlanego (załącznik nr 2) ustalająca na rok 2023 stawkę j.n.p. na poziomie 25.32 zł. Na podstawie wstępnego oszacowania tego zamówienia na etapie przygotowania oferty, biorąc pod uwagę opis przedmiotu zamówienia, który Państwo przygotowali oraz aktualną wysokość tej stawki dokonano poniższej kalkulacji dla poszczególnych etapów zamówienia (ceny netto)

ETAP I -Prace przedprojektowe (474 j.n.p. x 25.32 zł) - ok. 12001,68 zł

(mapa dc proj, inwentaryzacja, koncepcja, proj. rozbiórki)

ETAP II –Projekt arch. budowlany, Proj. techniczny (3820 j.n.p. x 25.32 zł) -ok. 96.722,40 zł

ETAP III- Projekty Wykonawcze, (3983 j.n.p. x 25.32 zł) -ok.100.849,56 zł

przedmiary, kosztorysy, STWiORB

ETAP IV - Nadzór autorski (390 j.n.p. x 25.32 zł) - ok. 9874,80 zł

Zysk (ok. 8%) - ok. 19006,84 zł

Razem netto: 238.455,28 zł

+23% VAT 293.300,00 zł

W związku z powyższym jednoznacznie stwierdzam, że nasza oferta nie stanowi rażąco niskiej ceny w tym postępowaniu, lecz jest wynikiem szczegółowej analizy zakresu informacji zawartych w SIWZ oraz realnego i wynikającego z naszych wieloletnich kompetencji oszacowania wszystkich niezbędnych prac i kosztów niezbędnych do rzetelnego wykonania tego zamówienia biorąc pod uwagę wyżej wymienione okoliczności i uzyskiwaną pomoc publiczną.

Pismem z dnia 3 marca 2023 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych:

a) wykazu usług na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 1) SWZ, wykonanych w okresie ostatnich 5 lat licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert w niniejszym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ), oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należyście, przy czym dowodami, o których mowa są:

- referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane;
- oświadczenie Wykonawcy, jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego, nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów.

b) wykazu osób na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdz. VIII ust. 2 pkt 2) SWZ – 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 (według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SWZ).

Stosownie natomiast do rozdz. VIII ust. 2 pkt 2) SWZ:

Wykonawca wykaże, że skieruje do realizacji niniejszego zamówienia publicznego osoby (które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia) zdolne do wykonania zamówienia, spełniające podane niżej warunki:

a) jedna osoba, która obejmie funkcję projektanta posiadającego uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej (lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa i nadające uprawnienia w zakresie niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia), która wykonała lub brała udział w wykonaniu 1 projektu budowy, przebudowy, rozbudowy lub nadbudowy budynku użyteczności publicznej lub zamieszkania zbiorowego o powierzchni użytkowej minimum 1000 m<sup>2</sup>.

W złożonym przez przystępującego wykazie usług, zgodnym ze wzorem stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ, powołał się on m.in. na usługę: „Wielobranżowa dokumentacja projektowo kosztorysowa rewitalizacji, przebudowy i rozbudowy zabytkowego młyna w Chełmie na potrzeby działalności kulturalno-muzealnej”. Przystępujący wskazał, że powierzchnia budynku, którego dotyczy opracowanie, wynosiła 2468 m<sup>2</sup>.

Przystępujący, w celu wykazania, że wskazana wyżej usługa została wykonana należyście, przedłożył referencje wydane przez Miasto Chełm, w których potwierdzono, że „Usługi świadczone przez ZEN – Pracownia Architektów J. M. zostały wykonane z należytą starannością”.

Przystępujący w złożonym wykazie osób wskazał osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji projektanta w specjalności architektonicznej.

Przystępujący w wyniku czynności badania i oceny ofert otrzymał 100 punktów (80 punktów w kryterium ceny i 20 punktów w kryterium doświadczenie projektanta w specjalności architektonicznej).

W dniu 15 marca 2023 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Przystępując do rozpoznania zarzutów Izba dokonała ich kwalifikacji prawnej i ustalenia, jakiego rodzaju czynność bądź zaniechanie zamawiającego kwestionuje. Okoliczności te nie zostały przez odwołującego doprecyzowane, jak również nie wskazano podstawy prawnej podnoszonych zarzutów. Analiza zawartej w odwołaniu argumentacji wskazuje, że odwołujący zakwestionował zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, która w jego ocenie:

- jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów (art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p.),
- zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p.),
- została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy P.z.p.).

Kompetencja Izby do dokonania tego rodzaju czynności wynika z faktu, że prawidłowo podniesiony zarzut nie musi zawierać wskazania konkretnego przepisu, którego naruszenia dopuścił się zamawiający. W myśl łącińskiej zasady *da mihi factum dabo tibi ius* (podaj mi fakty, a ja wskażę ci prawo) wystarczy, że odwołujący zarzut swój sformułuje w sposób jednoznacznie określający jego stanowisko w kwestii budzącej jego sprzeciw. Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z 29 czerwca 2009 r., sygn. akt X Ga 110/09/za stwierdził, iż o tym, jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu, nie przesądza

bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna, ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut dotyczący zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty przystępującego, która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p.

Odwołujący podniósł, że oferta została złożona przez Pracownię Architektów ZEN, podczas gdy osoba, która popisała ofertę – Pan J. M. – prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą ZEN – Pracownia Architektów J. M.. W ocenie odwołującego nie można określić, kto złożył ofertę i czy ten podmiot (oznaczenie, nazwa) ma zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych.

W ocenie Izby zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

W rozpoznawanym przypadku, zgodnie z rozdz. XVIII ust. 2 SWZ, wykonawca obowiązany był złożyć ofertę, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej podpisaną kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Zakwestionowana w odwołaniu oferta została złożona w formie elektronicznej i podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez J. M..

Stosownie do treści art. 78<sup>1</sup> § 1 K.c. do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Ze wskazanych wyżej unormowań wynika, że osobą, która składa oświadczenie woli (w tym przypadku ofertę) jest osoba, która złożyła opatrzyla oświadczenie woli kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W przedmiotowym postępowaniu był to Pan J. M. – osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą.

Okoliczności, w których osoba fizyczna, składa oświadczenie woli w imieniu kogoś innego niż własne, wynikają z właściwych przepisów, w tym przepisów zawartych w Księdze pierwszej Dziale VI K.c. czy przepisów regulujących zasady reprezentacji zawartych w ustawie z dnia 15 września 2000 roku – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1467 ze zm.). Odwołujący nie wykazał, by Pan J. M., złożył ofertę w imieniu innego podmiotu. Okoliczność taka nie wynika również z ustaleń dokonanych w sprawie. Zasadnym zatem jest stwierdzenie, że Pan J.M. złożył ofertę we własnym imieniu.

Osoba fizyczna, zgodnie z art. 8 § 1 K.c., posiada zdolność prawną od chwili urodzenia. Pełna zdolność do czynności prawnych, w myśl art. 11 K.c., przysługuje każdej osobie fizycznej z chwilą uzyskania pełnoletności. Zgodnie z art. 12 K.c. nie mają zdolności

do czynności prawnych osoby, które nie ukończyły lat trzynastu, oraz osoby ubezwłasnowolnione całkowicie. Odwołujący nie wykazał, by Panu J. M. nie przysługiwała zdolność do czynności prawnych.

Izba nie podziela argumentacji odwołującego, że ofertę w przedmiotowym postępowaniu złożył podmiot Pracownia Architektów ZEN, który nie posiada zdolności prawnej ani zdolności do czynności prawnych.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 43<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. W myśl art. 43<sup>2</sup> § 1 przedsiębiorca działa pod firmą. Firmą osoby fizycznej, zgodnie z art. 43<sup>4</sup>, jest jej imię i nazwisko. Nie wyklucza to włączenia do firmy pseudonimu lub określeń wskazujących na przedmiot działalności przedsiębiorcy, miejsce jej prowadzenia oraz innych określeń dowolnie obranych.

Z powyższego wynika, że przedsiębiorca będący osobą fizyczną, funkcjonuje z obrocie gospodarczym pod swoim imieniem i nazwiskiem. Inne elementy włączone do firmy stanowią jej dodatkowe oznaczenia i pozwalają na identyfikację danego podmiotu.

Faktem jest, że wykonawca – Pan J. M. – w formularzu ofertowym w miejscu przeznaczonym na wskazanie danych identyfikujących podał niewłaściwą firmę, pod którą prowadzi działalność gospodarczą. W ocenie Izby nie stanowi to jednak o nieważności złożonej oferty. W razie jakichkolwiek wątpliwości co do identyfikacji podmiotu składającego ofertę, przedsiębiorcę identyfikuje podany przez niego numer identyfikacji podatkowej (NIP). Zważywszy na fakt, że oferta została podpisana przez przedsiębiorcę, przyjęć należy, że błąd w zakresie oznaczenia wykonawcy nie był istotny i powstał bez jego woli. Zgodnie zaś z art. 65 § 2 K.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Z powyższego wynika, że osoba składająca ofertę (Pan J. M.) jest uprawniony do występowania w obrocie prawnym i gospodarczym, posiada zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych, zaś niewłaściwe oznaczenie przez niego firmy, pod którą występuje, nie ma wpływu na ważność dokonywanych przez niego czynności prawnych. Tym samym podniesiony w tym zakresie zarzut należy uznać za bezpodstawny.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut dotyczący zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty przystępującego, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p.

Zawarte w zakresie tego zarzutu uzasadnienie odwołania sprowadza się do następujących argumentów:

- wyjaśnienia złożone przez przystępującego w zakresie zaoferowanej ceny są bardzo ogólne i nie zawierają żadnych okoliczności, właściwych temu wykonawcy, które uzasadniałyby zaoferowanie ceny na tak niskim poziomie,

- do wyjaśnień nie zostały załączone dowody potwierdzające wskazane w wyjaśnieniach fakty,

- brak uzasadnienia, dla którego wykonawca z południa Polski miałby ponosić mniejsze koszty realizacji zamówienia w Trójmieście niż lokalni wykonawcy,

- brak dowodu na to, że przystępujący otrzymuje dofinansowanie z PFRON, a nadto – otrzymany wcześniej dofinansowanie jest na tak niskim poziomie, że nie ma wpływu na zniżenie ceny oferty,

- brak kalkulacji ceny oferty cenę oferty oraz wskazania czynników cenotwórczych, jakie zostały w niej uwzględnione i w jakiej wysokości,

- zastosowana przez przystępującego stawka w wysokości 25,32 zł za j.n.p. jest niższa niż mediana zarobków projektantów i należy uznać, że nie jest możliwe zatrudnienie projektantów we wskazanej kwocie,

- przystępujący nie udowodnił, iż zatrudnia lub ma możliwość zatrudnienia projektantów w kwocie poniżej 25,32 zł netto,

- stawka 25,32 zł netto nie odpowiada kwocie netto wynagrodzenia pracownika,

- przystępujący nie wykazał podstaw przyjętej ilości godzin pracy,

- nieuwzględnienie w cenie realizacji ogólnych, których minimalne wysokości wynoszą: materiały biurowe, logistyka i wydruki - 4 000 zł, koszty gwarancji należytego wykonania – 4 000 zł, partycypacja w kosztach ubezpieczenia – 4 000 zł, harmonogram rzeczowy – 1 500 zł, harmonogram prowadzenia i uzyskiwania uzgodnień – 3 500 zł, koszty właścicielskie – 3 500 zł, partycypacje w kosztach najmu i utrzymania powierzchni biurowej dla projektantów – 6 000 zł, ryczałtowy koszt obsługi prawnej kontraktu – 4 000 zł, koszt amortyzacji sprzętu i oprogramowania (5 000 zł), łącznie: 35 000 zł,

- brak uwzględnienia szeregu kosztów bezpośrednich takich jak: mapa do celów projektowych, badania geologiczne, opinia geologiczna, dokumentacja geologiczno-inżynierska, koszty uzgodnień dokumentacji z rzeczoznawcą Sanepid, koszty uzgodnień dokumentacji z rzeczoznawcą p.poż., przedmiary, kosztorysy, stwiorby, nadzory autorskie, na kwotę minimum 25 000 zł.

W ocenie odwołującego powyższe powoduje, iż razem z niedoszacowaniem kosztów pośrednich (min. 35 tys. netto) i bezpośrednich (min. 25 tys. netto) oferta została zniżona o kwotę minimum 60 tys. netto.



Izba podziela stanowisko odwołującego w zakresie tego, że przystępujący nie wykazał, że w okresie realizacji zamówienia będzie otrzymywał dofinansowanie z PFRON oraz w jaki sposób to dofinansowanie może wpływać na wysokość zaoferowanej przez niego ceny. W szczególności dowodem takim nie jest wniosek o wypłatę dofinansowania za listopad 2022 roku z dnia 23 lutego 2023 roku, jako że termin wykonania zamówienia przewidziany został na 9 miesięcy od dnia wykonania zamówienia. Ponadto zawarte w wyjaśnieniach przystępującego stwierdzenie: „Biorąc pod uwagę harmonogram tego zamówienia oszczędności z tego tytułu sięgają ok. 7% wartości brutto naszej oferty tylko dla 1 pracownika objętego pomocą” nie pozwala na ustalenie, o jaką kwotę udało się przystępującemu obniżyć cenę oferty z tytułu uzyskiwanego dofinansowania.

W ocenie Izby istotną informacją zawartą w wyjaśnieniach przystępującego jest informacja, że podstawą kalkulacji ceny prac projektowych w ofercie przystępującego jest stawka jednostki nakładu pracy (j.n.p.) określona przez Izbę Projektowania Budowlanego (załącznik nr 2) ustalająca na rok 2023 stawkę j.n.p. na poziomie 25.32 zł.

Zgodnie z art. 628 K.c. wysokość wynagrodzenia za wykonywanie dzieła można określić przez wskazanie podstaw do jego ustalenia. W ocenie Izby taką podstawą mogą być Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych oraz corocznie ustalone ceny wartości pomocniczej, czyli jednostki nakładu pracy.

Izba przeprowadziła dowód z pisma Izby Projektowania Budowlanego z dnia 8 listopada 2022 roku, załączony do wyjaśnień złożonych przez przystępującego w zakresie zaoferowanej ceny i stwierdziła, że jego treść potwierdza stawkę j.n.p. na rok 2023 w wysokości 25,32 zł. Ponadto z przedmiotowego pisma wynika, że przy jej ustalaniu uwzględniono treść komunikatu Prezesa GUS z dnia 14.10.2022 r. (GUS Komunikat z 14.10.2022) w sprawie wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych w okresie pierwszych trzech kwartałów 2022 r. – wskaźnik ten w okresie I–III kwartału 2022 r. w stosunku do I–III kwartału 2021 r. wyniósł 113,3 (wzrost o 13,3 %).

Ustalenie ceny ofertowej w oparciu o stawkę za jednostkę nakładu pracy oznacza, że przystępujący przyjął za własne ustalenia zawarte przy określaniu tej stawki, a – tym samym – niewymagające osobnego dowodu w tym zakresie.

Jednocześnie Izba wskazuje, że oparcie własnej kalkulacji na stawce ustalonej przez określoną instytucję (w tym przypadku Izbę Projektowania Budowlanego), niemającą kompetencji do ustalania wysokości stawek o charakterze bezwzględny i powszechnie obowiązującym, może być zakwestionowane w sytuacji, gdy podmiot konkurencyjny (w tym przypadku odwołujący) jest przekonany, że określony wykonawca, z uwagi na specyficzne i dotyczące go uwarunkowania nie jest w stanie wykonać przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę. W ocenie Izby odwołujący w rozpoznawanym przypadku nie dokonał jednak tego w sposób skuteczny.

Odwołujący podniósł, że mediana wysokości stawki za umowną godzinę pracy projektanta plasuje się w przedziale 29,55 – 33,00 zł netto patrząc na wynagrodzenie pracownika, co jest przesłanką do twierdzenia, że cena przedstawiona przez Wykonawcę Pracownia Architektury ZEN jest rażąco niska. Odwołujący poparł swoją argumentację odpowiednimi wykresami zawartymi w treści odwołania.

Izba przeanalizowała wskazane wykresy i dane z nich wynikające skonfrontowała z definicją mediany zawartą na stronie internetowej Urzędu Statystycznego (stat.gov.pl), zgodnie z którą mediana to wartość cechy, która dzieli uporządkowaną zbiorowość statystyczną na dwie równoliczne części w ten sposób, że poniżej i powyżej tej wartości znajduje się jednakowa liczba obserwacji. Dokonane w ten sposób ustalenia pozwalają na wniosek, iż mediana wynagrodzeń w danym zawodzie czy specjalizacji nie może stanowić sztywnej wartości determinującej owo wynagrodzenie. Jest to rodzaj pewnej wartości uśrednionej, co oznacza, że w danej branży występują zarówno wynagrodzenia wyższe, jak i niższe.

Ponadto podkreślić należy, że odwołujący oparł swą argumentację w zakresie wynagrodzenia stawki godzinowej projektanta na założeniu, że określona stawka 25,32 zł odnosi się do stawki godzinowej wynagrodzenia pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę, podnosząc podczas rozprawy, że zamawiający wymagał od wykonawców takiej formy zatrudnienia osób realizujących przedmiot zamówienia. Założenie takie należy uznać za nieprawidłowe. Zamawiający w treści SWZ (rozd. IV ust. 27 pkt 1) wskazał taki wymóg jedynie wobec osób wykonujących czynności administracyjno-organizacyjne w trakcie realizacji zamówienia. Jednocześnie, zgodnie z pkt. 2 zamawiający uznał za spełnianie warunku zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osób wykonujących czynności związane z realizacją zamówienia, jeżeli czynności wskazane w pkt 1 spełniające przesłanki art. 22 § 1 Kodeksu pracy wykonawca będzie wykonywał samodzielnie (jako właściciel/współwłaściciel).

Odnosząc się do zawartego w odwołaniu argumentu, że przystępujący nie wykazał podstaw przyjętej ilości godzin pracy, Izba wskazuje, że dla skuteczności zarzutu podniesionego w tym zakresie nie wystarczy informacja, że wykonawca nie wykazał podstaw przyjętej ilości godzin pracy, ale także wskazanie, że przyjęta przez przystępującego ilość jest nieprawidłowa wraz z podaniem argumentacji do takiego sformułowania oraz określeniem – przynajmniej orientacyjnym – ilości godzin, jaka – w przekonaniu odwołującego – jest niezbędna do wykonania przedmiotu zamówienia.

Izba uznała za nieuzasadniony podnoszony przez odwołującego argument, iż z treści wyjaśnień nie można wywieść, dlaczego wykonawca z południa Polski miałby ponosić mniejsze koszty realizacji zamówienia w Trójmieście niż lokalni wykonawcy. Izba przeprowadziła dowód z wydruku z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności

Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej oraz z wydruku zmian we wpisie do tej ewidencji dotyczących Pana J. M. i stwierdziła, że zgłoszonym w ewidencji adresem do doręczeń jest miejscowość Pierwoszyno, gm. Kosakowo, pow. pucki, woj. Pomorskie.

Izba uznała za niezasadną argumentację dotyczącą nieuwzględnienia przez przystępującego w cenie oferty kosztów pośrednich. Argumentacja to pozostaje w sprzeczności z treścią złożonych przez przystępującego wyjaśnień. I tak: mapa do celów projektowych została uwzględniona w kalkulacji w Etapie I wraz z inwentaryzacją, koncepcją i projektem rozbiórki. Przedmiary, kosztorysy, STWiORB zostały wymienione w ramach Etapu III. Nadzór autorski został uwzględniony w kalkulacji w Etapie IV.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty przystępującego, mimo że nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu, tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy P.z.p.

Odwołujący w tym zakresie podniósł, że:

- przystępujący na wezwanie z dnia 3 marca 2023 r. nie wskazał pełnego wykazu osób, niezbędnych do realizacji zadania, a jedynie osobę projektanta w specjalności architektonicznej,

- referencje przedstawione przez wykonawcę Pracownia Architektury ZEN zostały wystawione na inny podmiot niż ten, który został wpisany w Formularzu oferty. W ofercie został wskazany podmiot: Pracownia Architektów Zen, zaś referencje zostały wystawione dla podmiotu: J. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Pracownia Architektów ZEN J. M..

- Pracownia Architektów ZEN w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 9 marca 2023 r. przesłała referencje opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym wykonawcy, lecz nadal są to referencje dotyczące budynku poniżej 2000 m<sup>2</sup> (Rozbudowa i nadbudowa budynku Zespołu Szkół i Placówek w Piwnicznej Zdroju wraz z zagospodarowaniem terenu). Wykonawca nie przedstawił innych referencji dla usług, które spełniałyby warunki udziału w postępowaniu (wykonawca przedstawił referencje dla obiektu, który nie znajduje się w strefie ochrony konserwatorskiej – „Przebudowa kompleksu sportowego w Zespole Szkół Sportowych i Sportowych i Mistrzostwa Sportowego w Gdańsku ul. Subisława”). Zatem jedyną usługą, którą mógł brać pod uwagę zamawiający, jest „Wykonanie i odbiór robót budowlanych na rewitalizację budynku tzn. „Młyna Michaleniki” wraz z przyległą działką, która znajduje się w Chełmie przy ulicy Lubelskiej 105 na potrzeby działalności kulturalno-muzealnej, w ramach zadania pn. „Infrastruktura Kultury”. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z warunkami udziału opisanymi w SWZ, przedmiotem usługi miała być budowa/przebudowa/nadbudowa/rozbudowa. Zaś przedmiotem ww. usługi była rewitalizacja, a więc inna usługa niż wymagana przez Zamawiającego.

Odnosząc się do stanowiska, iż przystępujący na wezwanie z dnia 3 marca 2023 r. nie wskazał pełnego wykazu osób, niezbędnych do realizacji zadania, a jedynie osobę – projektanta w specjalności architektonicznej, Izba wskazuje, że zgodnie z rozdz. VIII. SWZ „Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia” ust. 2 zamawiający wymaga spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy. W myśl pkt. 2, wykonawca wykaże, że skieruje do realizacji niniejszego zamówienia publicznego osoby (które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia) zdolne do wykonania zamówienia, spełniające podane niżej warunki:

a) jedna osoba, która obejmie funkcję projektanta posiadającego uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej (lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa i nadające uprawnienia w zakresie niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia), która wykonała lub brała udział w wykonaniu 1 projektu budowy, przebudowy, rozbudowy lub nadbudowy budynku użyteczności publicznej lub zamieszkania zbiorowego o powierzchni użytkowej minimum 1000 m<sup>2</sup>.

Powyższe wskazuje, że wykonawca, dla wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu obowiązany był wskazać jedną osobę spełniającą warunki wskazane wyżej. Również zamawiający w wezwaniu z dnia 3 marca 2023 roku wezwał przystępującego do złożenia wykazu osób na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdz. VIII ust. 2 pkt 2 SWZ. Przystępujący nie był zatem obowiązany do wykazywania dysponowania większą ilością projektantów.

Odwołujący podniesiony w tym zakresie zarzut uzasadnił treścią rozdz. IV ust. 5 SWZ, wykonawca podczas realizacji przedmiotu zamówienia zapewni udział:

a) jednej osoby, która obejmie funkcję projektanta, posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa i nadające uprawnienia w zakresie niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia);

b) jednej osoby, która obejmie funkcję projektanta posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa i nadające uprawnienia w zakresie niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia);

c) jednej osoby, która obejmie funkcję projektanta posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa i nadające uprawnienia w zakresie niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia).

Izba wskazuje, że – istotnie – we wskazanej treści SWZ zamawiający określił konieczność dysponowania trzema osobami projektantów o wskazanych kwalifikacjach, niemniej jednak wymagania tego nie sformułował jako warunek udziału w postępowaniu. Warunki te zostały określone w rozdz. VIII i nie są one tożsame z wymogami określonymi w rozdz. IV ust. 5.

Izba podkreśla przy tym, że sytuacja, w której zachodzi niejednoznaczność SWZ, nie może powodować negatywnych skutków dla wykonawców, a wszelkie wątpliwości zamawiający powinien rozstrzygać na korzyść wykonawcy - tak orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygn. akt KIO 643/12 z dnia 16 kwietnia 2012 roku: "Badanie i ocenę ofert powinien zamawiający prowadzić z uwzględnieniem zasady, iż wszelkiego rodzaju niedopowiedzenia, niejasności, niedoprecyzowania, zawarte w postanowieniach SIWZ należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. To zamawiającego obciąża obowiązek takiego przygotowania postępowania, aby postanowienia SIWZ były jednoznacznie i nie budziły wątpliwości w toku prowadzonej procedury" Z kolei Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z 10 lipca 2015 r., sygn. akt. I C 2/15 stwierdził, że "Doprecyzowanie zamówienia następuje poprzez przygotowanie przez zamawiającego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - jednego z podstawowych dokumentów, niezbędnych dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego obligatoryjna treść została wskazana przez ustawodawcę w art. 36 ustawy P.z.p. (m. in. co do opisu przedmiotu świadczenia oraz sposobu obliczenia ceny). To na podstawie informacji w niej zawartych wykonawcy przygotowują swe oferty. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego i jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych, natomiast dla oferenta jest ona wiążąca od momentu złożenia oferty (art. 70<sup>1</sup> § 4 k.c). Należy jednak podkreślić, że dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z postanowień specyfikacji, winny być one jasne i precyzyjne i nie powinny nasuwać wątpliwości interpretacyjnych. Jeżeli zaś takowe się pojawiają, w ocenie Sądu winny być one rozstrzygane na korzyść wykonawców, którzy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji niezastosowania się do niewłaściwie sformułowanych, niejasnych postanowień specyfikacji."

Z powyższego wynika, że przystępujący, który złożył wykaz osób zgodnie z treścią rozdz. VIII ust. 2 pkt 2 SWZ i treścią wezwania z dnia 3 marca 2023 roku, uczynił zadość wymaganiom postępowania, a w sytuacji, w której istniały jakiegokolwiek wątpliwości co do treści złożonego wykazu, to wynikały one z niejednoznaczności SWZ, co oznacza, że przystępujący nie może ponosić konsekwencji takiego a nie innego sformułowania jej treści.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego faktu złożenia przez przystępującego referencji wystawionych na inny podmiot niż ten, który został wpisany w Formularzu oferty, Izba w pełni podtrzymuje argumentację przedstawioną przy rozpoznawaniu zarzutu dotyczącego zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty przystępującego, która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p.

Odnosząc się do zarzutu, iż wykazana przez przystępującego na potwierdzenie udziału w postępowaniu usługa pn. „Wykonanie i odbiór robót budowlanych na rewitalizację budynku tzn. „Młyna Michaleniki” nie jest budową, przebudową, nadbudową ani rozbudową, ale rewitalizacją, Izba wskazuje, co następuje:

Zgodnie z rozdz. VIII ust. 2 pkt 1 SWZ, zamawiający wymaga spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy, tj.: wykonawca wykaże, że wykonał należycie w okresie 5 lat licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert w niniejszym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, co najmniej jedno opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej w zakresie budowy lub przebudowy lub rozbudowy lub nadbudowy budynku użyteczności publicznej lub zamieszkania zbiorowego o powierzchni użytkowej minimum 2000 m<sup>2</sup>, wpisanego do rejestru zabytków lub znajdującego się w strefie ochrony konserwatorskiej.

Przystępujący w złożonym wykazie usług wskazał usługę pn. „Wielobranżowa dokumentacja projektowo kosztorysowa rewitalizacji ,przebudowy i rozbudowy zabytkowego młyna w Chełmie na potrzeby działalności kulturalno-muzealnej”.

Izba przeprowadziła dowód ze złożonych przez przystępującego dokumentów: fragment projektu budowlanego na przebudowę, rozbudowę budynku dawnego młyna ze zmianą sposobu użytkowania na salę wielofunkcyjną i muzeum wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą techniczną oraz specyfikacja warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na rewitalizację i termomodernizację budynków użyteczności publicznej przeznaczonych na cele kulturalne i oświatowe i stwierdziła, że dokumenty te potwierdzają, iż wykazana przez przystępującego usługa obejmowała opracowanie dokumentacji obejmującej przebudowę i rozbudowę budynku dawnego młyna.

Konstatacja wynika z następujących fragmentów złożonych dokumentów: projekt budowlany str. 7 rozdz. IV „Opis projektowanych zmian”, zdanie drugie: „Celem inwestycji jest zwiększenie skali i oferty działalności kulturalnej miasta, a przy okazji nadanie zaniedbanemu i nieużytkowanemu budynkowi nowej funkcji poprzez jego przebudowę, rozbudowę obejmującą dodanie nowych pomieszczeń i funkcji służących lokalnej społeczności”, specyfikacja warunków zamówienia: str. 3 ust. 2 pkt 1: „Zakres zamówienia obejmuje przebudowę, rozbudowę budynku dawnego młyna ze zmianą sposobu użytkowania na salę wielofunkcyjną, muzeum i kawiarnię z zapleczem”.

Z powyższego wynika, że usługa wykazana przez przystępującego spełnia warunki określone w rozdz. VIII ust. 2 pkt 1 SWZ, zatem podniesiony w tym zakresie zarzut należy uznać za nieuzasadniony.

Izba oddaliła wnioski odwołującego o przeprowadzenie dowodu z dokumentów: fragmentu projektu budowlanego na przebudowę, rozbudowę budynku dawnego młyna ze zmianą sposobu użytkowania na salę wielofunkcyjną i muzeum wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą techniczną oraz i rysunku obejmującego przekrój C-C budynku danego młyna w Chełmie na okoliczność wykazania, że wykazany projekt nie dotyczył budynku o powierzchni użytkowej minimum 2000 m<sup>2</sup>. Izba wskazuje, że zarzut taki nie został podniesiony w treści odwołania, a Izba – stosownie do art. 555 ustawy P.z.p. – nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....

