

Sygn. akt: KIO 1825/18

WYROK

z dnia 26 września 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek

Protokolant: Dominik Haczykowski

w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 września 2018 r. przez wykonawcę **G. & White Line Architects Sp. z o.o. Sp.k., ul. Niedziałkowskiego 24/26, 61-578 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Rybniku, ul. Kościuszki 17, 44- 200 Rybnik**

przy udziale wykonawcy **B. M., prowadzący działalność gospodarczą p.n. Amaya Architekci B. M., ul. J. Baidona 24c/10, 40-115 Katowice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert i odrzucenie oferty **B. M., prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Amaya Architekci B. M.** jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.
2. kosztami postępowania obciąża **Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Rybniku, ul. Kościuszki 17, 44- 200 Rybnik** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez **G. & White Line Architects Sp. z o.o. Sp.k., ul. Niedziałkowskiego 24/26, 61-578 Poznań** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od **Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w Rybniku, ul. Kościuszki 17, 44- 200 Rybnik** na rzecz **G. & White Line Architects Sp. z o.o. Sp.k., ul. Niedziałkowskiego 24/26, 61-578 Poznań** kwotę **13 212 zł 78 gr** (słownie: trzynaście tysięcy dwieście dwanaście złotych i siedemdziesiąt osiem groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu na rozprawę i noclegu, zgodnie ze złożonymi do akt sprawy rachunkami na łączną kwotę 5 712,78 zł.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1825/18

Uzasadnienie

Zamawiający - Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Rybniku - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na opracowanie wielobranżowej dokumentacji technicznej projektowo-kosztorysowej budynku senioralnego przy ul. 3 Maja w Rybniku. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) - zwanej dalej „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 26 lipca 2018r. pod poz. 594685-N-2018.

W dniu 11 września 2018r. Odwołujący – G. & White Line Architects sp. z o.o. sp.k. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez B. M. prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Amaya Architekci B. M. . Zaskarżonej czynności Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust.1 pkt 4 Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, w sytuacji gdy oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę ofertową i jako taka winna zostać odrzucona,
2. art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 i ust. 2 Pzp poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, w sytuacji gdy Wykonawca nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny w postępowaniu wyjaśniającym, a przeciwnie, złożonymi wyjaśnieniami potwierdził kalkulację ceny ofertowej poniżej kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji winno prowadzić do odrzucenia oferty,
3. art. 87 ust. 1 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 Pzp i art. 90 ust. 3 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez ich wadliwe zastosowanie i w konsekwencji ponowne wezwanie Wykonawcy do przedstawienia wyjaśnień, w sytuacji gdy już pierwotne wyjaśnienia, jako ogólnikowe, lakoniczne i niedające się zweryfikować powinny stanowić podstawę do odrzucenia oferty Wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę,
4. art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie kolejnych wyjaśnień Wykonawcy, stanowiących istotną modyfikację pierwotnej kalkulacji kosztowej oraz następczy wybór oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej, w sytuacji gdy kolejne wezwanie Wykonawcy do przedstawienia dalszych wyjaśnień powinno dążyć wyłącznie do rozwiania wątpliwości wynikających z jego pierwotnych wyjaśnień, a nie stwarzać dla Wykonawcy kolejną szansę na złożenie wyjaśnień merytorycznie odmiennych od wyjaśnień pierwotnych, ewentualnie, z daleko posuniętej ostrożności, Odwołujący zarzucił naruszenie:

5. art 24 ust. 1 pkt. 12 Pzp i art. 24 ust. 4 Pzp poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, w sytuacji gdy Wykonawca nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej i jako taki winien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta winna zostać uznana za odrzuconą,
6. art. 24 ust. 1 pkt. 12 Pzp i art. 24 ust. 4 Pzp w zw. z art. 26 ust. 2 Pzp poprzez ich wadliwe zastosowanie i w konsekwencji dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, w sytuacji gdy Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej i jako taki winien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta winna zostać uznana za odrzuconą.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej,
2. odrzucenia oferty Wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę,

ewentualnie:

3. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Wykonawcy z postępowania przetargowego jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji uznanie oferty Wykonawcy za odrzuconą,

w każdym przypadku:

4. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Spółki kosztów postępowania wg rachunku przedstawionego na rozprawie.

Uzasadniając swoje stanowisko, Odwołujący podniósł, że wykonawca B. M., prowadzący działalność gospodarczą p.n. Amaya Architekci B. M., wezwany do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie obalił powstałego domniemania. Pierwotne wyjaśnienia Wykonawcy są lakoniczne i ogólnikowe. Przedstawiona kalkulacja kosztowa zawiera błędy matematyczne i nie uwzględnia wszystkich elementów przedmiotu zamówienia. Kolejne wyjaśnienia stanowią faktycznie ponowną kalkulację kosztową, znacząco zmieniającą treść pierwotnych wyjaśnień i w tym przypadku kalkulacji kosztów jest jednak nierzetelna i wewnętrznie sprzeczna. Cena ofertowa Wykonawcy jest nierynkowa, nie dając zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Zdaniem Odwołującego, oferta Wykonawcy powinna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę.

Wskazał w tym zakresie, że przedstawiona przez Wykonawcę w dniu 17 sierpnia 2018r. kalkulacja kosztowa obejmowała wyłącznie zaprojektowanie budynku o powierzchni 5.800 m², nie obejmując wymaganego przez Zamawiającego garażu zlokalizowanego w kondygnacji podziemnej. Mając na uwadze zaoficerowaną cenę ofertową w wysokości 305.901,00 złotych brutto, Wykonawca oszacował swój zysk z realizacji przedmiotu

zamówienia na poziomie 901,00 złotych brutto. Jedynymi dowodami przedstawionymi przez Wykonawcę na poparcie założeń i kalkulacji cenowych były referencje potwierdzające należyte wykonanie dokumentacji projektowych na rzecz inwestorów innych niż Zamawiający.

Zamawiający, pismem z dnia 24 sierpnia, wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia wątpliwości dotyczących przedstawionych wyliczeń matematycznych, wskazując, że wyliczenia przedstawione w wyjaśnieniach z dnia 17 sierpnia 2018 roku zawierają „błędne przeliczenia” uniemożliwiające prawidłowe zweryfikowanie ceny przez Zamawiającego. Zamawiający wezwał także Wykonawcę do wyjaśnienia wpływu znajomości dostawców mediów dla miasta Kołbuska na znajomość warunków miejscowych. W odpowiedzi, Wykonawca złożył pismo stanowiące faktycznie nową kalkulację elementów cenotwórczych oferty. Wykonawca przedstawił bowiem tabelaryczną kalkulację kosztów tylko pozornie odpowiadającą kalkulacji przedstawionej w wyjaśnieniach z dnia 17 sierpnia 2018 roku. Obie tabele zawierały istotne różnice, rzutujące na całość kalkulacji cenowej. I tak, w tabeli kosztowej z dnia 27 sierpnia 2018 roku Wykonawca:

- a) skalkulował koszty realizacji dokumentacji projektowej budynku o powierzchni 5.800 m wraz z garażem podziemnym, pozostawiając przy tym bez zmian pierwotne wynagrodzenie, skalkulowane za wykonanie wyłącznie samego budynku,
- b) skalkulował koszt realizacji projektu budowlanego i wykonawczego w branży architektonicznej na poziomie 86.000,00 zł, tj. zwiększył koszt realizacji projektów w branży architektonicznej o 16.000,00 zł,
- c) skalkulował koszt realizacji projektu budowlanego i wykonawczego w branży sanitarnej na poziomie 30.000,00 zł , tj. zmniejszył koszt realizacji projektów w branży sanitarnej o 10.000,00 zł., zwiększając przy tym zakres obowiązków projektanta branży sanitarnej o wykonanie kosztorysów i STWiOR,
- d) zwiększył zakres obowiązków projektanta branży elektrycznej i słaboprądowej o wykonanie kosztorysów i STWiOR, pozostawiając bez zmian pierwotnie skalkulowane wynagrodzenie,
- e) zmienił kalkulację kosztów wykonania kosztorysów inwestorskich, przedmiarów i specyfikacji, ograniczając ją do kosztorysów, przedmiarów i specyfikacji w branży architektoniczno-budowlanej i ograniczając koszty z pozycji nr 8 tabeli z 8.000,00 zł do 4.000,00 zł.

Wykonawca przedstawił kalkulację wyceny dokumentacji projektowej w branżach sanitarnej i elektrycznej/niskoprądowej „potwierdzoną” przez projektantów M. S. oraz T. B. . Przedstawione kalkulacje pokrywały się z globalnymi wartościami wskazanymi w tabeli kosztowej dla każdej z branż, różniąc się jednak zakresem opracowań. I tak, zgodnie z tabelą

kosztową, kwota 30.000,00 złotych netto miała pokrywać koszt realizacji projektu architektonicznego budowlanego i wykonawczego, koszt opracowania kosztorysów oraz specyfikacji technicznych w branży sanitarnej. Zgodnie natomiast z kalkulacją szczegółową, kwota ta miała obejmować także wykonanie przyłączy (uwzględnionych *nota bene* w pozycji nr 3 tabeli kosztowej) oraz realizację nadzoru autorskiego w wymiarze 10 pobyków na budowie. Rzecz ma się analogicznie w przypadku wyliczeń dotyczących branży elektrycznej /słaboprądowej. Zgodnie z tabelą kosztową kwota 20 000 zł miała obejmować koszt realizacji projektu architektonicznego budowlanego i wykonawczego oraz projektu sygnalizacji alarmu pożaru, koszt opracowania kosztorysów oraz specyfikacji technicznych w branży elektrycznej/słaboprądowej. Zgodnie natomiast z kalkulacją szczegółową, kwota ta miała natomiast obejmować także koszty nadzoru autorskiego, ale już nie koszty opracowania kosztorysów i specyfikacji technicznych. W oparciu o przedstawioną kalkulację nie sposób przy tym stwierdzić ilości pobyków projektanta branży elektrycznej/słaboprądowej na budowie w ramach pełnienia nadzoru autorskiego oraz jednostkowego kosztu takiego pobytu. Nie jest także możliwe ustalenie jednostkowego wynagrodzenia dla projektanta branży elektrycznej oraz jednostkowego wynagrodzenia dla projektanta branży teletechnicznej.

Odwołujący wskazał także, iż wykonawca ograniczył się do przyporządkowania pewnych kwot do poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia publicznego, nie wyjaśniając jednak w jaki sposób kwoty te zostały skalkulowane. W szczególności Wykonawca nie podał ilości osób, które będą brały udział w realizacji przedmiotu zamówienia, ani nie określił ich stanowiska lub kwalifikacji zawodowych. Wykonawca dokonał także łącznej kalkulacji wynagrodzenia projektantów w dwóch różnych branżach, tj. w branży elektrycznej i teletechnicznej. W konsekwencji, Wykonawca pozbawił Zamawiającego możliwości weryfikacji stawek wynagrodzeń pracowników (współpracowników) Wykonawcy biorących udział w realizacji zamówienia publicznego, zarówno w kontekście rynkowości wynagrodzeń, jak i ich zgodności z ustawą z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Nadto, Odwołujący podniósł, że przedstawiona przez Wykonawcę kalkulacja cenowa nie obejmowała wszystkich elementów przedmiotu zamówienia publicznego. Wykonawca pominął bowiem tak istotne elementy cenotwórcze oferty jak:

realizacja garażu podziemnego,

- a) koszty projektu aranżacji wnętrz,
- b) wynagrodzenie projektanta branży drogowej,
- c) wynagrodzenie projektanta branży teletechnicznej
- d) wynagrodzenie projektantów sprawdzających we wszystkich branżach,

- e) koszty nadzoru autorskiego projektantów wszystkich branż,
- f) koszty wydruków, składania, opraw dokumentacji projektowej i kosztorysowej,
- g) koszty biurowo-administracyjne (utrzymanie lokalu, zakup materiałów biurowych, zużycie urządzeń, ubezpieczenie pracowni projektowej)

Odwołujący wskazał także, iż wykonawca nie powiązał żadnego z 6 wskazanych przez siebie czynników cenotwórczych, które miały pozwolić na optymalizację kosztów projektu z przedmiotem zamówienia. Nie wyjaśnił w jakim stopniu każdy z tych czynników wpływa na obniżenie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia.

Z ostrożności Odwołujący wskazał także, iż z przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów nie wynika, że Wykonawca wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej 1 projekt budynku mieszkalnego wielorodzinnego z min. 30 mieszkaniami lub 1 projekt zespołu dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych o łącznej liczbie mieszkań nie mniejszej niż 30. Wobec braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Wykonawca winien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta winna zostać uznana za odrzuconą.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uznanie.

Odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 w zw. z art. 90 ust. 1 i ust. 2 Pzp polegający na dokonaniu wyboru oferty wykonawcy B. M., prowadzącego działalność gospodarczą p.n. Amaya Architekci B. M. (dalej Amaya lub Przystępujący) w sytuacji, gdy udzielone przez tego wykonawcę wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 Pzp potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

W tym zakresie Izba ustaliła, że wartość szacunkowa zamówienia publicznego została ustalona w dniu 2.07.2018 wg wyceny inwestorskiej na kwotę 602 508,00zł. Bezpośrednio

przed otwarciem ofert Zamawiający podał, iż przeznaczy na realizację kwotę 741 084,84zł. W postępowaniu wpłynęło 9 ofert, z czego oferta wykonawcy Amaya z najniższą ceną w wysokości 305 901 zł, oferta Odwołującego z ceną 419 676 zł, a najdroższa z ofert z ceną 1 141 440zł.

W dniu 14 sierpnia 2018r. Zamawiający wezwał wykonawcę Amaya w trybie art. 90 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający zwrócił się o przedłożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie:

1. oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
2. pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów (...).

W odpowiedzi, pismem z dnia 17 sierpnia 2018r., wykonawca Amaya przedstawił kalkulację cenową, wskazując na cyt. „dowody wyliczenia ceny dla budynku o powierzchni 5800m2(bez garażu)”. W wyjaśnieniach podał, że posiada duże doświadczenie w wykonywaniu podobnych dokumentacji, a jako sprzyjające warunki realizacji wskazał lokalizację (firma znajduje się bezpośrednio przy trasie DTs połączonej autostradą A4 a odległość między siedzibą firmy a terenem budowy wynosi 52km, 40 min jazdy samochodem), biuro posiada kilka nowych stanowisk komputerowych uzyskanych dzięki refundacji stanowisk pracy, jak również ploterów i drukarek, których firma nie musiała kupować, redukując w ten sposób koszty, firma zatrudnia asystenta projektanta, który będzie wykonywał prace pomocnicze przy opracowaniu dokumentacji, na podstawie umowy stażowej z dnia 1.06.2018r, staż będzie trwał od 1.06 do 31.08.2018r. co oznacza, że firma zaoszczędzi pensję min. w wysokości ok. 2000 zł/m-c, co daje oszczędności w wys. ok 6 tys. Ponadto wykonawca wskazał na znajomość warunków miejscowych i to, że w zeszłym roku wykonał na zlecenie Urzędu Miasta Rybnik 8 dokumentacji oraz to, że projektanci instalacji elektrycznych i sanitarnych są mieszkańcami miasta Rybnika, dzięki czemu doskonale znają warunki miejscowe.

W dniu 24 sierpnia 2018r. Zamawiający, na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp zwrócił się do wykonawcy Amaya o udzielenie dodatkowych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający wskazał, że jego wątpliwości budzą przedstawione wyliczenia matematyczne, które zawierają błędne przeliczenia i uniemożliwiają prawidłowe zweryfikowanie ceny przez Zamawiającego. Ponadto Zamawiający prosił o wyjaśnienie jaki wpływ na znajomość warunków miejscowych ma znajomość dostawców

mediów dla miasta Kłobucka. W odpowiedzi, w dniu 27 sierpnia 2018r, wykonawca Amaya przedstawił wyjaśnienia i „poprawione dowody wyliczenia ceny dla budynku o powierzchni 5800m²+garaż”, przedstawiając ponownie kalkulację ceny oferty. Załączył także referencje i poświadczenia należytego wykonania prac.

Izba podziela pogląd, zgodnie z którym ponowne wezwanie do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust.1 Pzp, jest dopuszczalne wyłącznie w zakresie uszczegółowienia i doprecyzowania pierwotnie udzielonych wyjaśnień lub innych kwestii nowych dotyczących ceny oferty, o których Zamawiający uprzednio nie pytał a które nadal budzą jego wątpliwości. Ponownie udzielone wyjaśnienia nie mogą w żadnym przypadku modyfikować pierwotnie udzielonych wyjaśnień, gdyż prowadziłyby to do zmiany oświadczenia woli złożonego pierwotnie przez wykonawcę i obejścia przepisu art. 90 ust. 1 Pzp, który zasadniczo w odniesieniu do danej kwestii może być zastosowany tylko raz. W konsekwencji działanie takie mogłoby doprowadzić do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

W rozpatrywanym przypadku mamy do czynienia z sytuacją, w której pierwotnie przedstawiona Zamawiającemu w dniu 17 sierpnia 2018r. kalkulacja cenowa została zmieniona w wyniku udzielenia przez wykonawcę Amaya wyjaśnień z dnia 27 sierpnia 2018r. Zauważyć należy, że ponowne wezwanie Zamawiającego z dnia 24 sierpnia dotyczyło jedynie dwóch kwestii: błędnego wyliczenia matematycznego, które uniemożliwiało zweryfikowanie ceny oraz wyjaśnienia wpływu na znajomość warunków miejscowych znajomości dostawców mediów dla miasta Kłobucka. Zatem, udzielone w odpowiedzi na powyższe, dalsze wyjaśnienia wykonawcy winny odnosić się wyłącznie do kwestii wskazanych w ponownym wezwaniu z dnia 24 sierpnia 2018r. Zauważyć także należy, że jako podstawę prawną kolejnego wezwania Zamawiający podał art. 87 ust. 1 Pzp dotyczący wyjaśnień treści oferty a nie art. 90 ust. 1 Pzp dotyczący podania okoliczności, mających wpływ na wysokość ceny. Świadczy to o tym, że celem działania Zamawiającego było uzyskanie jedynie dodatkowych wyjaśnień co do kwestii budzących jego wątpliwości w wyjaśnieniach z dnia 17 sierpnia 2018r. a nie umożliwienie wykonawcy złożenia nowej kalkulacji cenowej i ponownego wyjaśnienia elementów, mających wpływ na wysokość ceny oferty.

Tymczasem w wyjaśnieniach z dnia 27 sierpnia 2018r. wykonawca Amaya zmienił w szeregu pozycjach kalkulacji cenowej zarówno zakres prac do wykonania jak i zaoferowane pierwotnie ceny. Po pierwsze - nowa kalkulacja dotyczy kosztów dokumentacji projektowej budynku o powierzchni 5 800m² wraz z garażem podziemnym, podczas gdy pierwotna kalkulacja z dnia 17 sierpnia 2018r. obejmowała cenę dokumentacji projektowej budynku o powierzchni 5 800m² bez garażu podziemnego. Co istotnie mimo zmiany zakresu prac, cena tej pozycji kosztorysu nie uległa zmianie. Na marginesie wskazać należy, że Zamawiający wymagał, aby

na potrzeby prac projektowych przewidzieć 80 miejsc postojowych, z czego 60 w garażu podziemnym, na jednej kondygnacji. Po drugie - w nowej kalkulacji wykonawca zwiększył koszty realizacji projektu budowlanego i wykonawczego w branży architektonicznej o 16 000 zł., bez podania żadnego uzasadnienia tego zwiększenia. Po trzecie - w nowej kalkulacji wykonawca zmniejszył koszty realizacji projektów w branży sanitarnej o 10 000zł jednocześnie zwiększając zakres prac o wykonanie kosztorysów i STWiOR, Po czwarte - w nowej kalkulacji wykonawca zwiększył zakres prac w branży elektrycznej i słaboprądowej o wykonanie kosztorysów i STWiOR, pozostawiając jednocześnie bez zmian wynagrodzenie. Po piąte - w nowej kalkulacji wykonawca w sposób znaczny (o połowę) zmniejszył koszt wykonania kosztorysów inwestorskich, przedmiarów i specyfikacji w branży architektoniczno-budowlanej z 8000 zł do 4000zł. Wszystkie te okoliczności wskazują na to, że wykonawca w sposób nieuzasadniony dokonał modyfikacji pierwotnie złożonej kalkulacji cenowej i doprowadził w ten sposób do modyfikacji pierwotnie złożonego oświadczenia woli.

Ponadto, jak słusznie zauważył Odwołujący w samych wyjaśnieniach z dnia 27 sierpnia 2018r. istnieją rozbieżności pomiędzy zakresem prac ujętych w tabeli kosztów a zakresem przypisanym projektantom Panu M. S. oraz T. B. . Nie wiadomo tak naprawdę, z uwagi na istniejące sprzeczności, czy zakres ich prac za zaoferowaną cenę obejmuje wykonanie kosztorysów, przedmiarów i specyfikacji oraz pełnienie nadzorów autorskich. Złożone przez wykonawcę Amaya w toku rozprawy oświadczenia projektantów pana T. B., D. F., M. S. nie usuwają istniejących rozbieżności.

Odnosząc się do treści udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień co do elementów, mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, zdaniem Izby, wyjaśnienia wykonawcy Amaya są ogólnikowe i lakoniczne. Za wyjątkowo sprzyjające warunki, pozwalające na obniżenie ceny nie można uznać doświadczenia wykonawcy w wykonywaniu podobnych dokumentacji, gdyż takim doświadczeniem może i powinien wykazać się każdy wykonawca, ubiegający się o udzielenie tego zamówienia. Jako jedyną wyjątkowo sprzyjającą okoliczność wykonania zamówienia można uznać niewielką odległość pomiędzy siedzibą firmy a terenem budowy (52km). Okoliczność ta może mieć jednak jedynie wpływ na wysokość kosztów pełnienia nadzorów, ale już nie na wysokość wynagrodzenia należnego projektantom, które jest głównym składnikiem ceny oferty. Wykonawca nie wyjaśnił w jaki sposób i na ile ta okoliczność wpływa na obniżenie ceny ofertowej. Podana w wyjaśnieniach okoliczność zatrudnienia stażysty, która miałaby wpłynąć na zmniejszenie kosztów pracy, nie może być wzięta pod uwagę, z uwagi na to, że jak sam wskazał wykonawca staż tej osoby trwał jedynie przez okres 2 miesięcy i zakończył się 31 sierpnia 2018r., a zatem jeszcze przed rozstrzygnięciem postępowania i przystąpieniem do realizacji prac. Okoliczność znajomości warunków rynkowych, wykonywania prac na zlecenie Urzędu Miasta Rybnik nie jest okolicznością

wyjątkowo sprzyjającą wyłącznie temu wykonawcy i pozwalającą na znaczne obniżenie kosztów wykonania projektów.

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że ofert nie zawiera ceny rażąco niskiej spoczywa na wykonawcy, wezwanym do udzielenia wyjaśnień. Wyjaśnienia powinny być jednoznaczne, spójne i szczegółowe, tak aby nie pozostawiać żadnych wątpliwości co do tego, że cena oferty skalkulowana jest w sposób rzetelny i obejmuje wszystkie koszty niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia. Z wyjaśnień złożonych Zamawiającemu w dniach 17 i 18 sierpnia 2018r. nie wynika w sposób jednoznaczny, że obejmują one wszystkie koszty, jakie należało zgodnie z SIWZ ująć w cenie oferty. Wątpliwości budzą koszty, które nie zostały wprost wskazane w treści udzielonych wyjaśnień dotyczące: projektu realizacji aranżacji wnętrz, wynagrodzenia projektanta w branży drogowej i teletechnicznej, wynagrodzenia projektantów sprawdzających dokumentację we wszystkich branżach, koszty nadzorów autorskich we wszystkich branżach czy koszty wydruków, składania, opraw dokumentacji projektowej i kosztorysowej a także inne koszty biurowo-administracyjne. Koszty te nie zostały wskazane w żadnej kalkulacji cenowej, a zapewnienia złożone przez wykonawcę w toku rozprawy, iż są one ujęte w cenie oferty pozostały gołosłowne. Z tych względów Izba uznała, że wykonawca nie sprostął ciężarowi wykazania, że cena jego oferty jest realna i pokrywa wszystkie niezbędne koszty realizacji zamówienia.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 i art. 24 ust. 4 Pzp polegający na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Amaya, w sytuacji gdy wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej.

W tym zakresie Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale IV ust. 1 pkt 1 lit. c wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, wykazali, że wykonali w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 projekt budynku mieszkalnego wielorodzinnego z min. 30 mieszkaniami lub 1 projektu zespołów dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych o łącznej liczbie mieszkań nie mniejszej niż 30 wraz z załączeniem dowodów, iż usługa została wykonana w sposób należyty.

Celem potwierdzenie powyższego wykonawca przedstawił, iż wykonał:

1. na rzecz BD Inwestor sp. z o.o. Sp.k.: wielobranżowy projekt budynku wielorodzinnego przy ul. Sobocińskiego w Katowicach, obejmujący 40 mieszkań w okresie od 10 marca 2014r. do 13 września 2017r.
2. na rzecz Gminy Myszków dokumentację projektowo- kosztorysową zmiany sposobu użytkowania i przebudowy istniejącego internatu żeńskiego na budynek mieszkalny wielorodzinny położony w Myszkowie przy ul. Pułaskiego 70, obejmujący 45 mieszkań.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, iż mając na uwadze termin składania ofert wyznaczony na 13 sierpnia 2018r., w celu uznania warunku udziału w postępowaniu za spełniony wykonawca musiał przystąpić do realizacji projektu budynku mieszkalnego wielorodzinnego z min. 30 mieszkaniami lub projektu zespołów dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych o łącznej liczbie mieszkań nie mniejszej niż 30, w terminie nie później niż 13 sierpnia 2015r. Zgodnie z ugruntowanym w tym zakresie orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej, za usługę „wykonaną” w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, należy uznać usługę zakończoną w tym okresie, bez względu na to czy termin jej rozpoczęcia mieści się w tym 3-letnim okresie przed upływem terminu składania ofert. Z tych względów realizacja polegająca na wykonaniu wielobranżowego projektu budynku wielorodzinnego przy ul. Sobocińskiego w Katowicach, obejmującego 40 mieszkań w okresie od 10 marca 2014r. do 13 września 2017r. spełnia ww. warunek udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018r. poz. 972).

Przewodniczący: