

Sygn. akt: KIO 2258/17

WYROK

z dnia 13 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 10 listopada 2017 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2017 r. przez wykonawcę: **M. K. i W. J. - wspólników Attila s.c. z siedzibą w Rzeszowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Rzeszowie**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: 1. Drogowa Inżynieria Sp. z o. o. s. k. z siedzibą w Chełmie, 2. Biuro Opracowywania Programów i Projektów Inżynierii Komunikacyjnej „LISPUS” M. D. z siedzibą w Chełmie**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: M. K. i W. J. - wspólników Attila s.c. z siedzibą w Rzeszowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę

15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **M. K. i W. J. wspólników Attila s.c. z siedzibą w Rzeszowie**, tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 2285/17

UZASADNIENIE

Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Rzeszowie (dalej:

„Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Opracowanie dokumentacji projektowej i innej, uzyskanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej z rygiem natychmiastowej wykonalności oraz pełnienie nadzoru autorskiego dla zadania pn.:

„Budowa nowego odcinka drogi wojewódzkiej nr 984 Lisia Góra - Radomyśl Wielki - Mielec od m. Piątkowiec do m. Rzędzianowice wraz z przebudową, budową niezbędnej infrastruktury technicznej, budowli i urządzeń budowlanych” w ramach zadania pn.: „Budowa nowego odcinka drogi wojewódzkiej nr 984 od m. Piątkowiec przez m. Rzędzianowice do ul. Sienkiewicza w Mielcu wraz z budową mostu na rzece Wisłoka”

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 lipca 2017 r. pod numerem 2017/S 143-294898.

W dniu 19 października 2017 r. Zamawiający, w formie elektronicznej, przekazał wykonawcom wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w tym wykonawcy: M.K. i W.J. - wspólnikom Attila s.c. z siedzibą w Rzeszowie (dalej:

„Odwołujący” lub „Attila”) zawiadomienie o wyniku postępowania w treści, którego wskazano, że za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. Drogowa Inżynieria Sp. z o. o. s. k. z siedzibą w Chełmie, 2. Biuro Opracowywania Programów i Projektów Inżynierii Komunikacyjnej „LISPUS” M.D. z siedzibą w Chełmie (dalej: „Przystępujący” lub „Konsorcjum”).

W dniu 27 października 2017 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego, związanych z badaniem i oceną ofert oraz wyborem oferty najkorzystniejszej, podjętych w ... ramach rozpoznawanego postępowania.

Pzp:

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów

1.art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy i art. 90 ust. 3 ustawy, przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, zawierającej rażąco niską cenę oraz jej elementy;

2.art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 ustawy, przez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu, także przez zaniechanie badania oferty Konsorcjum pod kątem rażąco niskiej ceny, w szczególności jej istotnego elementu z pkt 12 oferty.

Odwołujący wnosił o:

- unieważnienie czynności Zamawiającego, polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum;
- dokonanie ponownej oceny ofert;
- odrzucenie oferty Konsorcjum ze względu na rażąco niską cenę oraz jej elementy;
- dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Odwołującego.

W treści uzasadnienia Odwołujący wyjaśniał m. in, że w przetargu wzięło udział trzech wykonawców: Odwołujący, Przystępujący oraz Promost Consulting Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Rzeszowie.

Kryteria oceny ofert zgodnie z SIWZ stanowiły:

—60 % cena

—40 % termin realizacji zgodnie z zaproponowanym wariantem.

W dniu 9 sierpnia 2017 r. Zamawiający dokonał modyfikacji kryterium „CENA”, przez wskazanie jej elementów w następujący sposób:

—cena brutto za wykonanie dokumentacji projektowej - 50 %

—cena brutto za pełnienie nadzoru autorskiego (suma cen jednostkowych) - 10 %

W dniu 5 września 2017 r. Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej Informacje z otwarcia ofert dotyczących przetargu.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający stwierdził w nim, że nie badał oferty Konsorcjum pod kątem rażąco niskiej ceny, ponieważ uznał, że zaproponowana cena, a tym samym jej elementy, nie budzą wątpliwości. Ponadto Zamawiający wskazał, że na skutek pism Odwołującego i trzeciego oferenta zwrócił się do Konsorcjum o wyjaśnienia, dotyczące ceny które uznał za wystarczające, a które zostały zastrzeżone przez Konsorcjum jako tajemnica przedsiębiorstwa

Odwołujący twierdził, że decyzja Zamawiającego, o wyborze oferty Konsorcjum, jest wadliwa z uwagi na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy i art. 90 ust. 3 ustawy, przez zaniechanie odrzucenia oferty, zawierającej rażąco niską cenę oraz jej części składowych.

Wykonawca wskazywał, że jednym z kryteriów ocen ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”) było kryterium ceny, które stanowiło 60 % całościowej oceny ofert potencjalnych wykonawców, w rozbiciu na: 50 % cena za dokumentację projektową i 10 % za pełnienie nadzoru autorskiego.

W ocenie Odwołującego element ceny zaproponowany przez Konsorcjum jest rażąco niski a dotyczy to konkretnie:

I.

p o z y c j i 1 2 z o f e r t y K o n s o r c j u m „D o k u m e n t a c j a f o r m a l n o p r a w n a n i e z b ę d n a d o n a b y c i a p r a w a w ł a s n o ś c i”, z a k t ó r ą K o n s o r c j u m z a p r o p o n o w a ł o 1 0 0 0 z ł.

Odwołujący podnosił, że Rozdział III siwz - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia -pkt. 4.2.2 wskazuje, jakie elementy kryją się pod pojęciem Dokumentacja formalno prawna, niezbędna do nabycia prawa

własności. Przywołany

pkt 4.2.2 składa się z dwóch ppkt. tj. ppkt 4.2.2.1 Dokumenty własności oraz ppkt.

4.2.2.2 Projekt podziału nieruchomości. ppkt. 4.2.2.1 wskazuje iż Zamawiający oczekuje od wykonawcy aktualnych wyrysów z map ewidencyjnych gruntów oraz aktualnych pełnych wypisów z ewidencji gruntów. Natomiast z ppkt 4.2.2.2 wynika, iż Zamawiający oczekuje od wykonawcy „W przypadku projektowania linii rozgraniczających teren inwestycji należy wykonać mapy z projektem podziałów nieruchomości, mapy uzupełniające, wykazy synchronizacyjne, mapy synchronizacyjne i pozyskać oryginały dokumentów własności: AWZ, Akty Notarialne, postanowienia sądowe, niezbędne do wpisu w Księgach Wieczystych prawa własności oraz ustalenia odszkodowania w odrębnej decyzji wydanej przez Wojewodę Podkarpackiego”. Zdaniem wykonawcy Attila bezspornym jest fakt, że w przypadku budowy drogi po nowym śladzie, takie podziały będą miały miejsce i to w znacznej ilości, bez względu jaki wariant zostanie wybrany. W ocenie Odwołującego o ile ppkt 4.2.2.1 można podciągnąć pod pkt 11 Tabeli opracowań projektowy „Dokumenty własności (wypisy i wyrisy)” i kwota wskazana w ofercie Konsorcjum jest realna o tyle kwota wskazana w pkt. 12 TOP odpowiadająca ppkt. 4.2.2.2 z SOPZ jest dumpingowa, nierealna i nierzetelna.

Odwołujący podnosił, że podczas sporządzania oferty przeanalizował faktyczną ilość podziałów działek, które mogą mieć miejsce dla realizacji zadania projektowego. Ponieważ jednak ostateczna trasa nie została przez Inwestora wybrana, a zgodnie z pkt 2 OPZ „W zakresie obowiązków Wykonawcy należy analiza informacji pochodzących ze wszystkich udostępnionych przez Zamawiającego opracowań. Następnie wykonawca opracuje koncepcję projektową zawierającą minimum 3 możliwe, optymalne w szczególności pod względem technicznym, społecznym i ekonomicznym warianty przebiegu nowego odcinka drogi wojewódzkiej nr 984 od m. Piątkowiec do m. Rzędzianowice” Wykonawca dokonał stosownej analizy w oparciu o opis z pkt 2 OPZ w którym czytamy Zamawiający informuje, iż przebieg nowego odcinka drogi wojewódzkiej nr 984 uwzględnia opracowanie zlecone w 2012 r. przez Starostwo Powiatowe w Mielcu tj. *Koncepcja budowy drogi dojazdowej do obszarów przemysłowych Mielca z kierunku południowo - zachodniego wraz z budową mostu przez rz. Wisłokę. Wersja elektroniczna ww. opracowania wraz z pismem Starosty Powiatu Mieleckiego znak: PZD-1-423-PM/D01/02/14 z dnia 06.03.2014r. stanowi załącznik nr 3 do SOPZ. Preferowany przez Zarząd Powiatu Mieleckiego wariant północny lb a na dalszym przebiegu*

wariant la nowego odcinka drogi ma długość około 8 km i przebiega przez obręby: Piątkowiec, Wola Mielecka, Trzciana oraz Rzędzianowice. Zgodnie z treścią ww. koncepcji trasa proponowanego przebiegu nowego odcinka drogi wojewódzkiej znajduje się częściowo na terenie Przecławskiego Obszaru Chronionego Krajobrazu oraz na terenie stref ochronnych dla ujęć wód, przecina trasy migracyjne, liczne cieki oraz drogi, kolidując z obiektami budowlanymi. Na tej podstawie Wykonawca wyliczył, iż dla wariantu ta ilość działek do podziału wyniesie 211 i dla wariantu lb będzie to

255. Bez względu jednak, który wariant zostanie wybrany (la, lb czy też całkiem inny) należało założyć że działek dzielonych nie będzie mniej niż. 200. Zdaniem Odwołującego, biorąc pod uwagę koszty wskazane w załączniku „Opinia Geodety”, takie opracowanie nie może kosztować mniej niż 60 000 zł netto.

Odwołujący zwracał uwagę, że już samo porównanie zaproponowanej przez Konsorcjum tego elementu ceny z innymi ofertami tj. Attila - 140 000 zł, Promost Consulting - 120 000 zł wskazują, iż jest ona nierealna, nierzetelna a tym samym rażąco zaniżona.

Odwołujący twierdził, że w rozpoznawanej sprawie Zamawiający nie zwrócił się do Konsorcjum z wnioskiem o wyjaśnienia elementu ceny z poz. 12 pomimo jej rażąco niskiej wysokości w porównaniu chociażby z zaproponowaną wysokością tego elementu ceny przez innych oferentów. Z powyższego wynika, że w Zamawiający nie korzystając ze swego uprawnienia postąpił nieprawidłowo i nie podjął koniecznych działań zmierzających do wyjaśnienia, dlaczego kwota wskazana przez Konsorcjum w poz.12 jest o 1200 % niższa niż analogiczna pozycja w innych ofertach, czym pośrednio naruszył zasady uczciwej konkurencji.

II.

Całkowicie należy ofiarować za pełnienie nadzoru autorskiego (Tabela

Opisowań Projektowych Tabela „Nadzór autorski” Pozycja 1.1, 1.2, 1.3.) w

wysokości 3 0 0 zł netto, na którą składają się następujące kwoty

- Jednorazowe pełnienie nadzoru autorskiego w siedzibie Zamawiającego, wraz z zatwierdzeniem ewentualnych zmian (100 zł netto);
- Jednorazowe pełnienie nadzoru autorskiego w siedzibie Wykonawcy, wraz z zatwierdzeniem ewentualnych zmian (100 zł netto);
- Jednorazowe pełnienie nadzoru autorskiego zamiejscowo, wraz z zatwierdzeniem ewentualnych zmian (100 zł netto).

Odwolujący podnosił, że treść Rozdział III siwz - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - pkt 14 wskazuje jakie elementy kryją się pod pojęciem „Nadzór Autorski”.

Wykonawca zobowiązany jest do pełnienia nadzoru autorskiego na czas realizacji inwestycji (do momentu uzyskania przez Zamawiającego pozwolenia na użytkowanie inwestycji) oraz w okresie gwarancji i rękopmi w zakresie określonym w ustawie Prawo Budowlane, a ponadto do:

- a)Czuwania w toku realizacji robót budowlanych nad zgodnością rozwiązań technicznych, materiałowych i użytkowych z dokumentacją projektową*
- b)Uzupełniania szczegółów dokumentacji projektowej*
- c)Udziału w naradach technicznych*
- d)Wyjaśniania przez projektanta rozwiązań technicznych zawartych w dokumentacji projektowej*
- e)Wydawania przez projektanta opinii technicznych związanych z realizowaną, inwestycją i opracowaną dokumentacją*
- f)Udzielania pisemnych wyjaśnień na pytania wykonawców składane podczas prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację inwestycji będącej przedmiotem projektu.*

Przyjmuje się, że liczba pobyków Projektanta na budowie wynikać będzie z uzasadnionych potrzeb określonych każdorazowo przez Zamawiającego lub występującego w jego imieniu inspektora nadzoru, a w wyjątkowych sytuacjach kierownika budowy.

Nadzór autorski sprawowany będzie podczas realizacji inwestycji będącej przedmiotem projektu (art 20 ust. 1 pkt 4 ustawy prawo budowlane). Zamawiający nie określa terminu realizacji inwestycji.

W cenie nadzoru autorskiego należy ująć zatwierdzenie przez Projektanta ewentualnych zmian w projekcie budowlanym.

Odwolujący podnosił, że niezależnie od powyższego wykonywanie nadzoru autorskiego stanowi podstawowy obowiązek projektanta określony w przepisie art. 20 ust. 1 pkt 4 Prawa budowlanego. Nadzór autorski polega na stwierdzaniu w toku wykonywania robót budowlanych zgodności realizacji z projektem, a także na uzgadnianiu możliwości wprowadzania rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego.

Sam obowiązek sprawowania nadzoru autorskiego przez projektanta (autora całości lub części projektu) jest obowiązkiem o charakterze publicznoprawnym, wynikającym bezpośrednio z przepisów Prawa budowlanego, istniejącym niezależnie od uregulowań umownych. Uzasadnieniem jego wprowadzenia jest interes publiczny (ochrona bezpieczeństwa powszechnego, życia i mienia ludzi, uzasadnionych interesów osób trzecich). Tak więc pochodną opracowania projektu architektoniczno- budowlanego jest obowiązek projektanta do pełnienia nadzoru autorskiego. Należy przy tym wskazać, iż obowiązek ten ma charakter obowiązku ustawowego.

Co więcej, niezależnie od ustanowienia lub braku ustanowienia nadzoru autorskiego i niezależnie od postanowień umownych projektant ma obowiązek wyjaśniania wątpliwości dotyczących projektu i zawartych w nim rozwiązań (art. 20 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego), czyli dokonywania wykładni tego projektu.

Zarówno uchylenie się od podjęcia nadzoru autorskiego, jak i niespełnianie obowiązku wyjaśniania wątpliwości może stanowić naruszenie obowiązku zawodowego projektanta i być poddane sankcjom administracyjnym na podstawie odpowiednio art. 95 pkt 5 i art. 95 pkt 4 Prawa budowlanego tj.: 4) nie spełniają lub spełniają niedbale swoje obowiązki 5) uchylają się od podjęcia nadzoru autorskiego lub wykonują niedbale obowiązki wynikające z pełnienia tego nadzoru

Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem wykonawcy Attila, niemożliwym jest uniknięcie przez projektantów Konsorcjum pełnienia nadzoru autorskiego, a tym samym wyjazdów na teren budowy czy też do siedziby Zamawiającego, chociażby z uwagi na konieczność dokonania odpowiednich wpisów do dziennika budowy, wykonywania projektów przebudowy niezainwentaryzowanych na mapach sieci uzbrojenia terenu, wprowadzania zmian do zatwierdzonego projektu budowlanego np. zmiany lokalizacji zjazdów z uwagi na zmiany zagospodarowanie terenów przyległych do drogi które zaistniały od czasu sporządzenia dokumentacji. Zdaniem Odwołującego, pełnienia nadzoru autorskiego nie można rozpatrywać na zasadzie stwierdzenia "jeśli konieczne" tak jak ma to miejsce w tabeli opracowań projektowych dla liczby porządkowej: 5,6,7,8,10,14,15,17,18,19 ponieważ, o ile w przywołanych punktach taka potrzeba może wyniknąć tylko jednorazowo, o tyle dla pełnienia nadzoru autorskiego nie można wskazać ilości jaka zaistnieje podczas prowadzenia robót budowlanych. Dlatego też stwierdzenie „w razie potrzeby” należy rozpatrywać w kontekście mnogości wezwań projektanta na teren budowy, do siedziby Zamawiającego lub też wykonywania prac na terenie swojego biura a nie na zasadzie, całkowitego braku takiego nadzoru.

W ocenie wykonawcy Attila, należy przy tym zauważyć, że nadzór autorski prowadzony będzie przez osoby posiadające odpowiednie uprawnienia przynajmniej w kilku podstawowych branżach tj.: drogowej, mostowej, elektrycznej, teletechnicznej, sanitarnej i co ważne zatem, nie jest możliwe, żeby przy tak dużej inwestycji obyło się bez wizyty Projektantów na terenie budowy. W tym miejscu – zdaniem Odwołującego - warto zauważyć że ustawa Prawo Budowlane posługuje się pojęciem „projektant” w liczbie pojedynczej. W praktyce jednak, w przypadku inwestycji o bardziej skomplikowanym charakterze z jaką niewątpliwie mamy tutaj do czynienia, sporządzenie obszernego projektu budowlanego zazwyczaj zostaje powierzone niejednemu projektantowi, ale grupie projektantów. Prawo budowlane dostrzega tę kwestię w pewnym zakresie. Art. 20 ust. 1 pkt 1a Prawa budowlanego nakłada na projektanta obowiązek zapewnienia, w razie potrzeby, udziału w opracowaniu projektu budowlanego osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiedniej specjalności oraz wzajemne skoordynowanie techniczne wykonanych przez te osoby opracowań projektowych. Na tej podstawie w doktrynie wyróżnia się pojęcie „głównego projektanta” (czasami nazywanego też „generalnym projektantem”). Powyższy przepis dotyczy fazy sporządzania projektu. Z postanowień tego przepisu nie można jednak wywodzić, że jedynie na głównym projektancie spoczywa obowiązek sprawowania nadzoru autorskiego w fazie realizacji inwestycji. Sprawowanie nadzoru autorskiego będzie bowiem zawsze związane z kwestią posiadania odpowiednich uprawnień. Jeżeli na etapie projektowania część projektu musiała być sporządzona przez osobę posiadającą uprawnienia w określonej specjalności, to nadzór autorski, w tym zakresie, będzie mógł być wykonywany przez tę samą osobę - autora opracowania (nadzór autorski w sensie ścisłym) lub przez inną osobę, ale posiadającą odpowiednie, takie same uprawnienia (nadzór „zastępczy”)

Odwołujący twierdził, że każda zmiana nawet niewielka od zatwierdzonego projektu budowlanego w myśl art. 36a pkt 6 Prawa Budowlanego wymaga zamieszczenia w projekcie budowlanym odpowiednie informacje (rysunek i opis) dotyczącej zmiany a także stosownej kwalifikacji zmiany wskazanej przez osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia wraz z wpisem do dziennika budowy.

Zdaniem Odwołującego, biorąc pod uwagę mnogość problemów jakie zawsze występują podczas realizacji wielobranżowych inwestycji liniowych, pożądane jest przez wykonawcę robót wizytowanie przez Projektantów różnych branż jak najczęściej terenu budowy.

Z uwagi na powyższe należy domniemywać że Konsorcjum wyceniając pełnienie nadzoru autorskiego zarówno na terenie budowy jak też w siedzibie Zamawiającego za kwotę 100 zł za każde celowo i świadomie zaniżyło cenę za uwagi na wagę punktów jaką można było uzyskać za wskazane czynności. Pochodną takiego stanu rzeczy będzie dążenie przez Konsorcjum do uchylania się lub też zaniechania swoich obowiązków w zakresie pełnienia nadzoru autorskiego,

Już nie tylko całkowita cena lub całkowity koszt oferty powinny być brane pod uwagę, ale także ich istotne części składowe. Należy to interpretować w ten sposób, że nawet jeżeli cena całkowita oferty nie sprawia wrażenia rażąco niskiej, a w szczególności nie jest niższa o określony wskaźnik od wartości zamówienia lub

średniej arytmetycznej innych ofert, ale cena (koszt) jednego lub kilku istotnych składników ceny (kosztu) oferty sprawia wrażenie rażąco niskiej, to zamawiający ma obowiązek zażądać od wykonawcy stosownych wyjaśnień. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Odwołujący podnosił, że sam dojazd do siedziby Zamawiającego (Rzeszów) z siedziby Konsorcjum (Chełm) czyli około 400 km w obie strony zgodnie z w rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz. U. z 2002 r. nr 27, poz. 271 ze zm.) wynosiłby około 360 zł w zależności od pojazdu. Nie bez znaczenia jest także czas poświęcony na dojazd
-ok 6 godzin w obie strony.

Podobnie koszt PKP na tej trasie to najmniej 60 zł w jedną stronę oraz od 4-6 godzin jazdy w jedną stronę. Koszt dojazdu innymi środkami transportu typu „bus” - 83 zł i 8 godzin podróży.

Zdaniem Odwołującego łącznie z koniecznym do uzyskania zyskiem stawki dojazdu, daleko przewyższają elementy ceny zaproponowane przez Konsorcjum.

Niewątpliwie bowiem istotną częścią składową a zarazem przykładowym elementem oferty mającym wpływ na wysokość ceny lub kosztu, które mogą wydawać się rażąco niskie, mogą w szczególności być koszty pracy. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że z dniem 1 września 2016 r. ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1265) zmieniła brzmienie art. 90 ust. pkt 1 ustawy Pzp w ten sposób, że wykonawca udzielając wyjaśnień dotyczących kosztów pracy nie może wykazywać, że do ustalenia ceny oferty przyjął koszty pracy niższe 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 (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265). Przepis ten swoim zakresem objął tym samym również kwestie wynagrodzenia dla osób wykonujących pracę na podstawie umowy zlecenia oraz umowy o świadczenie usług.

Funkcję inspektora nadzoru autorskiego pełnić musi osoba z wykształceniem wyższym technicznym. Nie sposób uznać, że całodniowe wynagrodzenie takiej osoby związane z pełnieniem funkcji inspektora nadzoru w siedzibie Zamawiającego wraz z dojazdem mieści się w kwocie 100 zł. Ponadto cena a więc także jej element powinien zawierać w sobie także zarobek Konsorcjum co mając na uwadze powyższe, nie zostaje spełnione.

Dowodzą tego oferty na pełnienie nadzoru autorskiego które pozyskał Odwołujący, a z których wynika, że łączny ich koszt wynosi od 900 -1050 zł 3 - krotnie więcej niż zaproponowana przez Konsorcjum Cena.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wskazywał, że koszty dojazdu oraz stawki wynagrodzenia (nawet minimalnego) osób pełniących funkcję inspektora nadzoru wielokrotnie przewyższają zaproponowany element ceny w sposób rażąco zaniżony

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający bezpodstawnie zaniechał badania ceny w tej ofercie, ponieważ zmuszony byłby ją uznać za podlegającą odrzuceniu. Wykonanie zamówienia nie jest bowiem możliwe dla potencjalnego Wykonawcy bez poniesienia straty. Zdaniem Odwołującego oznacza to równocześnie naruszenie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 ustawy, przez nie zapewnienie za ch o wa n i a u c z i w e j k o n k u r e n c j i w p o s t ę p o w a n i u .

Zdaniem Odwołującego przytoczone w części II argumenty potwierdzają że złożenie oferty przez Konsorcjum stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przez naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Złożenie oferty przez Konsorcjum jest „sprzedażą towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia (...) w celu eliminacji innych przedsiębiorców”, co stanowi utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.

W dniu 30 października 2017 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiło Konsorcjum. W dniu 10 listopada 2017 r., w toku posiedzenia Izby z udziałem Stron, Przystępujący złożył pismo procesowe.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego, dowody oraz stanowiska i oświadczenia Stron oraz Przystępującego złożone na

rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Stan faktyczny sprawy został wyczerpująco i zgodnie z rzeczywistością przytoczony powyżej i jest właściwie pomiędzy stronami bezsporny. Strony różnią się jedynie w jego interpretacji oraz co do wniosków wyciąganych z zastanych okoliczności faktycznych, szczególnie ich ocenie prawnej.

Dodałko wo Izba ustaliła, że :

Zamawiający oszacował wartość zamówienia, na podstawie wytycznych środowiskowych, na wartość 1 150 00,00 zł. brutto, co wynika z wniosku z dnia 20 lipca 2017 r. znajdującego się w aktach sprawy. W toku rozprawy Zamawiający wyjaśnił, że jest to cena bez zamówień uzupełniających, którą przyjął do porównywania cen ofert złożonych w postępowaniu.

W ramach prowadzonego postępowania zostały złożone oferty wykonawców, opiewające na następujące kwoty:

1. Odwołujący:

a) Łączna cena brutto:

977.850,00 zł

b) Łączna cena ofertowa brutto: „Nadzór autorski”: 1.353,00 zł

2. Przystępujący:

a) Łączna cena brutto: 1.052.019,00 zł

b) Łączna cena ofertowa brutto: „Nadzór autorski”: 369,00 zł

3. Promost Consulting Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Rzeszowie:

a) Łączna cena brutto: 1.222.497,00 zł

b) Łączna cena ofertowa brutto: „Nadzór autorski”: 738,00 zł

Wykonawcy otrzymali następującą ilość punktów w kryterium „CENA”:

1. Odwołujący: 92,73 pkt, w tym w kryterium „Cena”: 52,73 pkt, w następującym rozbiściu:

-cena brutto za wykonanie dokumentacji projektowej – 50 pkt

-cena brutto za pełnienie nadzoru autorskiego (suma cen jednostkowych) – 2,73 pkt

2. Przystępujący: 96,47 pkt, w tym w kryterium „Cena”: 56,47 pkt, w

następującym rozbiściu:

-cena brutto za wykonanie dokumentacji projektowej – 46,47 pkt

-cena brutto za pełnienie nadzoru autorskiego (suma cen jednostkowych) – 10 pkt

3. Promost Consulting Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Rzeszowie: 84,99 pkt, w tym

w kryterium „Cena”: 44,99 pkt, w następującym rozbiściu:

-cena brutto za wykonanie dokumentacji projektowej – 39,99 pkt

-cena brutto za pełnienie nadzoru autorskiego (suma cen jednostkowych) – 5 pkt.

W „Tabeli opracowań projektowych”, sporządzonej zgodnie ze wzorem zawartym w siwz, w pkt 12 Przystępujący podał: „12. Dokumentacja formalno – prawna niezbędna do nabycia prawa własności – 8 egz. – 1.000,00 zł netto”.

Po terminie składania ofert Odwołujący skierował do Zamawiający pismo z dnia 6 września 2017 r., w którym wskazał na wątpliwości, odnoszące się do oferty Przystępującego, w zakresie możliwości zrealizowania nadzoru autorskiego za wskazaną kwotę, podkreślając, że jest ona nierealna, nierzetelna i niemożliwa do spełnienia.

Wobec tego Zamawiający pismem z dnia 11 września 2017 r. przesłał kopię ww. pisma Przystępującemu z prośbą o zajęcie stanowiska w zakresie zagadnień poruszonych w treści pisma wykonawcy Attila. W piśmie Zamawiającego, poza ww. treścią, brak jest podania jakiegokolwiek podstawy prawnej, przyczyn oraz trybu zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienia.

W odpowiedzi Przystępujący, pismem z dnia 15 września 2017 r., złożył wyjaśnienia. Wraz z pismem Konsorcjum złożyło załącznik nr 1 do pisma, który został przez wykonawcę zastrzeżony, z uwagi na zawarte w nim informacje, stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Następnie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do

korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli

ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Odwołujący złożył ofertę, która w świetle obowiązujących kryteriów oceny ofert, mogłaby być uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący wykazał w ten sposób, że może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów Pzp, gdyż pozbawiony został możliwości uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Po dokonaniu oceny zarzutów podniesionych w odwołaniach Izba stwierdziła, że odwołanie nie za sługuje na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucił Odwołujący, wskazać należy, iż zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Z dniem 28 lipca 2016 r. brzmienie art. 90 ustawy uległo zmianie w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020).

W świetle znowelizowanej treści przepisu art. 90 ust. 1 Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1.oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, 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 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265);
- 2.pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3.wynikającym z przepisów .. prawa pracy i przepisów .. o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4.wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5.powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Izba zwraca uwagę, że zakaz formułowania ceny rażąco niskiej wynika z art. 90 ustawy i jest wynikiem uzasadnionego podejrzenia ustawodawcy, iż wykonawca w celu uzyskania zamówienia zaproponuje cenę bardzo niską, która nie będzie gwarantowała wykonania zamówienia lub spowoduje jego wykonanie w nienależyty sposób, np. kosztem jakości czy też terminowości wykonania przedmiotu zamówienia. W takim przypadku dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp zobowiązuje Zamawiającego do odrzucenia oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Istotnym jest, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia

„rażąco niska cena”. Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. akt XIX Ga 128/08 stwierdził, że: „przepisy p.z.p. nie określają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny [...]. Punktem odniesienia do określenia jest przedmiot zamówienia i przyjąć można, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”

W związku z brakiem legalnej definicji, w orzecznictwie sądów okręgowych oraz KIO, a wcześniej w orzecznictwie arbitrażowym, ustalone zostały pewne cząstkowe lub ogólne, definicyjne ramy i odniesienia dla tego pojęcia. I tak według wyroku KIO 592/13: „o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiście jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne”. Ponadto w wyroku KIO 1562/11 wskazano: „Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż

wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. Reasumując, cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających.”

Również w wielu innych wyrokach dotyczących stosowania i interpretacji art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, pojęcie rażąco niskiej ceny ujmowane jest podobnie. Na przykład według powszechnie przywoływanej w doktrynie i orzecznictwie definicji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r., sygn. akt XIX Ga 3/07: „o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę”. Natomiast Sąd Okręgowy w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z

23 kwietnia 2009 r., XII Ga 88/09 wskazał następujące kryteria określające cenę rażąco niską: „odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku; zaoferowanie ceny, której realizacja nie pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu; niewiarygodność ceny z powodu oderwania jej od realiów rynkowych”.

Na wstępie rozważań Izba wyjaśnia, że przepis art. 90 ust. 1 Pzp stanowi generalną zasadę, wskazującą na podstawę wystąpienia przez Zamawiającego do konkretnego wykonawcy z żądaniem udzielenia wyjaśnień, odnoszących się do podejrzenia wystąpienia w jego ofercie rażąco niskiej ceny lub kosztu. Jego treść wręcz zobowiązuje Zamawiającego do zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień oraz złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, jeżeli cena lub koszt oferty, lub ich istotne części składowe w opinii Zamawiającego, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami sformułowanymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wobec tego wskazać należy, że obowiązek żądania wyjaśnień jest w pełni zależny od Zamawiającego i występuje w przypadku, gdy Zamawiający oceniając oferty wykonawców poweźmie wątpliwości co całej cenie lub kosztu oferty, lub ich istotnych części składowych.

Z treści przepisu art. 90 ust. 1 Pzp wynika jasno, że dyspozycja tego przepisu jest skierowana wyłącznie do Zamawiającego, który jako organizator postępowania przeprowadza badanie ocenę ofert, którą następnie odnosi do poszczególnych aspektów postępowania, w tym. m. in. ocenia realność zaoferowanych przez wykonawców cen, w kontekście wymagań, odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Zatem to Zamawiający jest zobowiązany do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, opisanej w art. 90 ust. 1 Pzp ale tylko w sytuacji, gdy zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Wobec tego stwierdzić należy w celu skorzystania z możliwości zastosowania ww. przepisu konieczne jest wystąpienie uzasadnionych wątpliwości po stronie Zamawiającego.

W zakresie interpretacji powołanego powyżej przepisu pomocniczo przywołać należy stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych wyrażone w opinii prawnej, w której m. in. stwierdzono: „*W świetle znowelizowanego brzmienia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, nie ulega wątpliwości, że zamawiający może powziąć wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę, także w sytuacji, gdy cena oferty jest niższa np. o 20% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, w okolicznościach związanych z konkretnym zamówieniem. Zamawiający może wezwać wykonawcę również w każdej innej sytuacji, w której wysokość ceny lub kosztu oferty, a nawet jedynie ich istotne części składowe budzą jego wątpliwości, mimo iż cena całkowita lub koszt nie jest niższy niż szczególny ustawowy limit. W zakresie istotnych części zamówienia ważne jest, aby te części miały znaczenie dla całości wyceny przedmiotu zamówienia (przy wynagrodzeniu ryczałtowym) albo jeśli są to istotne części zamówienia, które stanowią przedmiot odrębnego wynagrodzenia (np. przy wynagrodzeniu kosztorysowym)*”. (opinia prawna UZP

zawarta na stronie internetowej <https://>

dotyczące nowelizacji ustawy-prawo-zamowien-publicznych-2/badanie-razaco- niskiej-ceny-oferty-po-nowelizacji)

Przekładając powyższe na stan faktyczny sprawy Iżba, po zbadaniu całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie stwierdziła wystąpienia okoliczności, powodujących konieczność odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

W tym miejscu Iżba zwraca uwagę, że zgodnie z ustaloną linią orzecniczą Iżby, popartą orzecznictwem sądów okręgowych a także Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o tym, czy cena lub koszt oferty są rzeczywiście rażąco niskie, decyduje Zamawiający, uwzględniając w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dokumenty, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia. Wobec tego za nieprawidłowe należy uznać automatyczne przyjmowanie przez Zamawiającego, że cena poniżej pewnego poziomu jest ceną rażąco niską. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2010 r. (sygn. akt XIX Ga 175/10), w którym stwierdzono, że: „Dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców, jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Po drugie, podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny "rażąco niskiej", a nie ceny "niskiej." Te dwa pojęcia nie są tożsame.”

Z kolei w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdzono, że procedura wyjaśniania jest niezbędna w świetle europejskiego prawodawstwa z zakresu zamówień publicznych, gdyż zabezpiecza przed arbitralnością oceny zamawiającego co do rażąco niskiej wysokości ceny (por. wyr. z dnia 22 czerwca 1989 r. 103/88, wyr. z dnia z dnia 27 listopada 2001 r. C-285/99, wyr. z dnia 15 maja 2008 r. C-147/06, z dnia 29 marca 2012 r. C-599/10).

Iżba stanęła na stanowisku, że w rozpoznawanej sprawie Zamawiający nie występował do Przystępującego, na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp o złożenie wyjaśnień w zakresie występowania w jego ofercie ceny rażąco niskiej. Przedmiotem wyjaśnień Zamawiającego nie była również cena za sprawowanie nadzoru autorskiego oraz cena dokumentacji formalno prawnej, niezbędnej do nabycia prawa własności (pkt 12 Tabeli opracowań projektowych). Iżba stwierdziła, że za tego rodzaju wezwanie nie może być uznane pismo Zamawiającego z dnia 11 września 2017 r. skierowane do Konsorcjum.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że wezwanie do wyjaśnień, skierowane do wykonawcy nie może stanowić przedmiotu domysłów i domniemań ze strony wykonawcy. Treść wezwania powinna być jasna i zawierać nie tylko określenie tryb wezwania ale również konkretnie precyzować, czego ono wprost dotyczy.

W omawianym stanie faktycznym Zamawiający w treści pisma nie tylko nie powołał się na przepis art. 90 ust 1 Pzp, ale nie wskazał jakiegokolwiek podstawy prawnej, a jedynie zwrócił się z prośbą do Konsorcjum o zajęcie stanowiska w sprawie pisma Odwołującego z dnia 6 września 2017 r., odnoszącego się do możliwości zrealizowania przez Przystępującego nadzoru autorskiego za kwotę, zawartą w złożonej ofercie. Jedynie na marginesie Iżba wskazuje, że kwestia związana z ceną dokumentacji formalno prawnej, niezbędnej do nabycia prawa własności (pkt 12 Tabeli opracowań projektowych) nie była wówczas poruszona przez Odwołującego w treści pisma.

Biorąc pod uwagę powyższe Iżba stanęła na stanowisku, że Przystępujący nie był wzywany przez Zamawiającego, na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, do złożenia wyjaśnień w zakresie ustalenia, czy zaoferowana cena lub jej konkretne części składowe, są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Tym samym brak przeprowadzenia procedury wyjaśniającej przez Zamawiającego jest okolicznością uniemożliwiającą odrzucenie oferty Konsorcjum z uwagi na rażąco niską cenę. W związku z tym Iżba na tym etapie postępowania nie miała możliwości stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Natomiast w zakresie konieczności wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w aspekcie występowania w ofercie Konsorcjum ceny rażąco niskiej lub jej składników tj.:

- cena za sprawowanie nadzoru autorskiego,
- cena dokumentacji formalno prawnej niezbędnej do nabycia prawa własności (pkt 12 Tabeli opracowań projektowych)

-Iżba doszła do przekonania, że w omawianym zakresie nie wystąpiły okoliczności, powodujące wypełnienie

przesłanek, opisanych w art. 90 ust. 1 Pzp, które powinny skutkować koniecznością wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w zakresie występowania w jego ofercie ceny rażąco niskiej.

Iżba analizowała cenę zaoferowaną przez Konsorcjum w kwocie 1 052 019,00 zł brutto w zestawieniu z szacunkową wartością zamówienia, ustaloną przez Zamawiającego i powiększoną o należny podatek VAT, co daje kwotę - 1 150 00,00 zł. brutto. W ocenie Iżby już na pierwszy rzut oka widać, że obie kwoty są na tym samym poziomie i niewiele się od siebie różnią.

Jednak, aby uzyskać pełen obraz w zakresie oceny zagadnienia, związanego z ceną, zawartą w ofercie Przystępującego należy odwołać się do pozostałych ofert, złożonych w ramach prowadzonego postępowania.

W tym miejscu zaznaczenia wymaga, że cena oferty Przystępującego, ustalona na kwotę 1 052 019,00 zł brutto była wręcz wyższa o 74 169,00 zł brutto od oceny oferty Odwołującego, który zaoferował za wykonanie zamówienia kwotę 977 850,00 zł brutto. Nadmienić także należy, że różnica pomiędzy ceną ofertową Przystępującego, a ceną oferty - która uplasowała się na trzecim, ostatnim miejscu, z kwotą 1 222 497,00 zł brutto - wyniosła 170 478,00 zł brutto. W związku z tym Iżba stwierdziła, że wartości ofert złożonych w postępowaniu są do siebie zbliżone, co w ocenie Iżby wysoce uprawdopodobnia, że cena ofertowa Przystępującego odzwierciedla realny, rynkowy poziom wartości zamówienia. Zatem, uzasadnione jest twierdzenie Zamawiającego, który wskazywał, że nie miał, żadnych wątpliwości w zakresie ceny oferty Konsorcjum, dlatego też nie wzywał wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień.

Odnosząc się zaś do kwestii ceny zaoferowanej przez Konsorcjum w zakresie nadzoru autorskiego za kwotę 369,00 zł Iżba dała wiarę wyjaśnieniom Przystępującego, zawartym w piśmie z dnia 15 września 2017 r., które zostały przez wykonawcę zastrzeżone z uwagi na zawartą w nich tajemnicę przedsiębiorstwa.

Powyższe wyjaśnienia zostały poparte przez Przystępującego dowodami. Wykonawca podtrzymał wyjaśnienia w toku rozprawy. Zdaniem Iżby powyższe wyjaśnienia należy uznać za logiczne i spójne, a także uzasadniające zaoferowanie ceny na poziomie wskazanym w ofercie.

Dowody przedstawione wraz odwołaniem, w postaci ofert: firmy P. M. z siedzibą w Rzeszowie oraz Pana A. L. w ocenie Iżby nie przesądzą o tym, że kwota zaproponowana przez Konsorcjum jest rażąco niska i nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia. Zdaniem Iżby powyższe ceny stanowią jedynie ofertę określonych podmiotów, dotyczącą wykonania opisanych czynności za dane kwoty, co nie przesądza o tym, że niemożliwe jest ich wykonanie za kwotę niższą.

Natomiast w odniesieniu do zagadnienia ceny dokumentacji formalno prawnej, niezbędnej do nabycia prawa własności (pkt 12 Tabeli opracowań projektowych) Iżba stanęła na stanowisku, że powyższy element nie może być kwalifikowany jako istotna część składowa ceny, która może mieć wpływ na potencjalne zaniżenie ceny całkowitej oferty.

W tym miejscu wskazać należy, że cena oferty Konsorcjum wyniosła 1 052 019,00 zł brutto (855 300,00 zł netto). W związku z tym kwota z pkt 12 Tabeli opracowań projektowych (1 000,00 zł netto), stanowi zaledwie 0,11% całej kwoty oferty netto Konsorcjum. Badając stopień istotności części składowej ceny oferty Przystępującego w pkt 12 „Tabeli” Iżba wzięła pod uwagę także minimalną kwotę, wskazywaną przez Odwołującego w treści odwołania, tj. min. 60 000,00 zł netto, która to wartość ostatecznie stanowi ok. 7% wartości całej oferty Przystępującego. Dlatego też Iżba stwierdziła, że powyższa kwota nie stanowi istotnej części składowej ceny oferty Konsorcjum, która może powodować istotne zaniżenie całkowitej ceny. W szczególności, że to właśnie cena zaoferowana przez Przystępującego jest wyższa od ceny Odwołującego o kwotę 74 169,00 zł brutto.

W omawianej sprawie konsekwencją oddalenia zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp jest również oddalenie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

Podsumowując, analiza zarzutów zawartych w odwołaniu nie wykazała naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miały wpływ lub mogą mieć

istotny wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W związku z powyższym Iżba oddaliła odwołanie.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 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. Nr 41, poz. 238).

.....