

WYROK

z dnia 23 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Agata Mikołajczyk
Przewodniczący Lubomira Matczuk-Mazuś

Członkowie: Małgorzata Matecka

Protokolant:

Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2019 r. przez odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa, Ł. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BBC Best Building Consultants. Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z. (Al. Jerozolimskie 155/lok. U3 02-326 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie (ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa) Oddział w Szczecinie (Al. Bohaterów Warszawy 33, 70-340 Szczecin),

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa, Ł. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BBC Best Building Consultants. Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z. (Al. Jerozolimskie 155/lok. U3 02-326 Warszawa) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego - Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie (ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa) Oddział w Szczecinie (Al. Bohaterów Warszawy 33, 70-340 Szczecin) kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Warszawie.

Sygn. akt KIO 824/19

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez zamawiającego - Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad

w Warszawie (prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie), którego przedmiotem jest: „Wykonanie dokumentacji technicznej oraz sprawowanie Nadzoru Autorskiego dla „Opracowanie dokumentacji technicznej na wykonanie Obwodu Utrzymania Drogowego Stargard” (znak sprawy: GDDKiA O.Sz.D- 3.2413.33.2-18). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 18 grudnia 2018 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2018/S 243-555334. Wnoszący odwołanie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm: BBC Best Building Consultants Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z Warszawy oraz Ł. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BBC Best Building Consultants. Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z. Żyrardowa (Odwołujący) zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp z uwagi na wadliwą ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez HIGHWAY sp. z o.o. z siedzibą w Baninie, dalej: "Highway", pomimo że wykonawca ten nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1 -3 Pzp;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Highway, która zawiera ona rażąco niską cenę;
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp - jego niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia Highway z postępowania pomimo, że wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, a mające istotny wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje w zakresie kryterium oceny ofert "Zespół Projektowy" dotyczące doświadczenia projektanta w specjalności architektoniczno - budowlanej P. B. B.,
- 4) ewentualnie: art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp - nieprawidłową ocenę oferty Highway i bezzasadne przyznanie 15 pkt ofercie tego wykonawcy w zakresie doświadczenia projektanta w specjalności architektoniczno - budowlanej Pana B. B. (w przypadku nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Highway i zaniechania wykluczenia Highway z postępowania).

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie

Zamawiającemu: (1) unieważnienia czynności wyboru oferty Highway jako najkorzystniejszej;

(2) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert; (3) odrzucenia oferty Highway; (4) wykluczenia Highway z postępowania; (5) ewentualnie: przyznania ofercie Highway 7 pkt w zakresie doświadczenia projektanta w specjalności architektoniczno - budowlanej Pana B. B.; (6) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Stwierdził, że wykonawca posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, oferta Highway powinna zostać odrzucona, wykonawca Highway powinien zostać wykluczony z postępowania (względnie ofercie ww. wykonawcy powinna zostać przyznana mniejsza ilość punktów) natomiast oferta Odwołującego w takiej sytuacji powinna być uznana za ofertę najkorzystniejszą. W związku z powyższym, nie może budzić wątpliwości fakt, że w wyniku niezgodnych z przepisami ustawy działań Zamawiającego Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na nieuzyskaniu zamówienia publicznego, a tym samym posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania.

W uzasadnieniu zarzutów wskazał na następujące okoliczności:

I. Zarzut nieprawidłowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Highway.

1. Treść wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Highway w dniu 11 lutego 2019 r. potwierdza, że oferta ww. wykonawcy powinna zostać odrzucona jako zawierająca cenę rażąco niską. Odpowiedź udzielona przez Highway na wezwanie Zamawiającego jest lakoniczna, ogólnikowa, a tym samym w żaden sposób nie potwierdza realności zaoferowanej przez ten podmiot ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia. Należy wskazać, że aktualne brzmienie art. 90 Pzp, wiąże się z powstaniem domniemania rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy wezwanego do wyjaśnień, którego ciężar obalenia spoczywa na wykonawcy.
2. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku KIO 2256/17, zgodnie z którym „To na wykonawcy spoczywa obowiązek dowiedzenia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Dlatego wykonawca musi przedstawić konkretne przyczyny zaoferowania niskiej ceny i poprzeć te wyjaśnienia stosownymi dowodami, co wynika z zacytowanego wyżej art. 90 ust. 1 ustawy (...)”. Analogicznie wypowiedziała się Izba w wyroku. KIO 1903/16: "Według normy zawartej w art. 90 ust. 2 ustawy (...) obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na

wykonawcy”.

3. Highway zobowiązane było zatem do udowodnienia, iż zaoferowana cena ma charakter realny, znajduje odzwierciedlenie w nakładach, które należy ponieść na zrealizowanie przedmiotu zamówienia oraz, iż zachodzą po stronie tego wykonawcy obiektywne czynniki, które zaniżenie ceny oferty. Wykonawca powinien był przedstawić wyjaśnienia konkretne i wyczerpujące, wraz z dołączeniem dowodów na potwierdzenie podnoszonych twierdzeń i wskazywanych wartości.

4. W treści wezwania z dnia 7 lutego 2019 r. w trybie art. 90 ust. 1 i 1a Pzp Zamawiający wyraźnie wskazał, że oczekuje złożenia wyjaśnień wraz z dowodami. Zamawiający w wezwaniu podkreślił, że wymaga wyjaśnienia szeregu konkretnych wątpliwości w zakresie:

- a. pozycji Tabeli opracowań projektowych (w tym np. ceny Projektu Wykonawczego, Materiałów do Audytu, mapy do celów projektowych, Szczegółowych specyfikacji technicznych, Kosztorysu inwestorskiego, Kosztorysu Ofertowego);
- b. czynników kosztowych (np. koszty uzgodnień, opinii decyzji, aparatu wodnoprawnego wraz z uzyskaniem pozwolenia, badań, inwentaryzacji).

5. Złożone w odpowiedzi na tak sformułowane wezwanie wyjaśnienia powinny być zatem odpowiednio szczegółowe i poparte dowodami oraz uwzględniać cały okres realizacji zamówienia.

6. Obowiązkiem Zamawiającego natomiast była prawidłowa ocena złożonych wyjaśnień, tj. z uwzględnieniem zgodności oferty z przedmiotem zamówienia oraz konieczności wykazania przez Wykonawcę okoliczności, które są tylko dla niego indywidualne, a jednocześnie nie zachodzą w przypadku pozostałych wykonawców ubiegających się o tego rodzaju zamówienia o podobnej skali i wartości. Złożone wyjaśnienia powinny były wykazać brak domniemanego rażąco niskiego charakteru zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia powinny być wyczerpujące i szczegółowe, odnoszące się do konkretnych okoliczności złożonej oferty, a także zawierać wskazanie konkretnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny (co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie np. wyrok KIO 2185/14). Czynniki obniżające koszty powinny mieć charakter obiektywny i nie być wspólne dla pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Powyższe stanowisko potwierdza liczne orzecznictwo sądów okręgowych rozpatrujących skargi na wyroki KIO (wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie sygn. akt I Ca 117/12, wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga sygn. akt IV Ca 1299/09, wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach sygn. akt XIX 179/13). Nie jest wystarczające złożenie wyjaśnień wymieniających jedynie wysokość ponoszonych kosztów, bez udowodnienia prawidłowości ich ujęcia stosownymi, dołączonymi do wyjaśnień dowodami potwierdzającymi realność wyliczeń w zakresie najistotniejszych z nich (np. oferta handlowa). Ponadto, Wykonawca wskazując elementy oferty mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, oprócz ich wymienienia, musi wskazać również, w jakim stopniu specyficzne dotyczące go okoliczności wpłynęły na obniżenie ceny oferty, aż do poziomu wskazanego w ofercie.

7. Udostępniona przez Zamawiającego treść wyjaśnień ceny złożonych przez Highway pozwala na stwierdzenie, że podmiot ten nie sprostął obowiązowi obalenia domniemania o niedoszacowaniu ceny oferty. Wykonawca nie wskazał w swoich wyjaśnieniach czynników obiektywnych, które uzasadniałyby obniżenie ceny oferty, natomiast powołał się na bardzo ogólne okoliczności, które nie mogą być uznane za wystarczające w kontekście art. 90 ust. 2 i 3 Pzp.

8. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 7 lutego 2019 r. wykonawca zamiast wyjaśnień konkretnych przedstawił ogólne deklaracje o uwzględnieniu w cenie wskazanych przez Zamawiającego pozycji kosztowych, podał ogólne dane o czasochłonności i załączył ofertę podwykonawcy Prymat w celu potwierdzenia kosztów w zakresie 5000 zł. Ponadto, Highway wskazał na „doświadczenie i profesjonalizm biura”, prowadzenie działalności od 2005 r. i wykonanie ponad 300 dokumentacji projektowych, posiadanie „wysoko specjalistycznej kadry”, przyjęcie stawki roboczo godziny oraz czasochłonności na podstawie „najnowszych, aktualnie się toczących aczkolwiek już praktycznie zakończonych oraz starszych tematów” etc.

9. Highway poprzestało na złożeniu wyjaśnień ogólnikowych, które w żaden sposób nie stanowią odpowiedzi na wątpliwości wskazane przez Zamawiającego w treści wezwania z dnia 7 lutego 2019 r. Zamawiający wskazał, że oczekuje wyjaśnienia konkretnych czynników kosztowych (por. tiret 7-11 wezwania), jak również poprosił o wyjaśnienie konkretnych pozycji Tabeli Opracowań Projektowych (tiret 1-6 wezwania). Skoro Zamawiający oczekiwał złożenia „wyjaśnień” w zakresie tych konkretnych wątpliwości to nie może budzić wątpliwości fakt, że ograniczenie się tylko do potwierdzenia uwzględnienia w wycenie kosztów nie jest odpowiedzią na wezwanie. Highway w odniesieniu do pozycji Tabeli Opracowań Projektowych wskazał jedynie na zakładaną czasochłonność (w żaden sposób nie zostało wyjaśnione, dlaczego taka a nie inna czasochłonność jest zakładana) oraz potwierdził, że „uwzględnił wszystkie ujęte w SIWZ wymagania Zamawiającego. Jedynie w celu udowodnienia pozycji o wartości 5000 zł. wykonawca przedłożył ofertę podmiot określonego w wyjaśnieniach jako podwykonawca. W odpowiedzi na wyjaśnienie pozostałych kosztów Highway oświadczył, że

przewidział je w cenie ofertowej. Mimo, że formalnie Highway złożył wyjaśnienia, to są one na tyle lakoniczne, że nie mogą zostać uznane za czyniące zadość konkretnie wskazanym przez Zamawiającego wątpliwościom. Ponownego podkreślenia wymaga, że Zamawiający nie oczekiwał wyłącznie potwierdzenia, że w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty, ale żądał wyjaśnień w przedmiotowym zakresie popartych dowodami.

10. Ogólne deklaracje złożone przez Highway nie mają jakiegokolwiek wartości merytorycznej, która pozwalałaby na ocenę, że zaoferowana cena jest realna. W szczególności, nie jest niczym nadzwyczajnym posiadanie specjalistycznej kadry czy doświadczenia. Każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada stosowne doświadczenie, jak również kadrę (okoliczności te są weryfikowane w związku ze sformułowanymi przez Zamawiającego warunkami udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej oraz oceniane w ramach kryterium oceny ofert). Nie są to zatem okoliczności przynależne wyłącznie Highway stanowiące o przewadze konkurencyjnej wykonawcy pozwalającej na tak znaczne obniżenie kosztów. Z całą pewnością powołanie samych tych okoliczności nie może zostać uznane za wystarczające w sytuacji, gdy wykonawca nie udzielił szczegółowych wyjaśnień w zakresie wskazanym w wezwaniu z dnia 7 lutego 2019 r., jak również nie przedstawił kalkulacji ceny ofertowej.

11. Złożone przez Highway wyjaśnienia ceny są niewiarygodne i słusznie ceny zaoferowane przez tego wykonawcę zwróciły uwagę Zamawiającego, który zwrócił się o wyjaśnienia konkretnych pozycji Tabeli Opracowań Projektowych. W załączeniu do odwołania przedkładamy tabelę z ukazaniem różnic w cenach zaoferowanych przez poszczególnych wykonawców. Odnosząc się do poszczególnych pozycji wyjaśnień ceny należy wskazać, co następuje.

12. Materiały do audytu BRD:

a. Wykonawca HIGHWAY przewidział w swej ofercie 5 000 zł na wykonanie materiałów do audytu BRD, co zgodnie z oświadczeniem złożonym w wyjaśnieniach ceny odpowiada pracochłonności na poziomie 5.000/30 zł za roboczogodzinę (zgodnie z oświadczeniem Highway taka stawka obowiązuje w biurze tego wykonawcy) = 166 roboczogodzin. Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 29 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 260) Audyt BRD (audyt bezpieczeństwa ruchu drogowego) oznacza „niezależną szczegółową, techniczną ocenę cech projektowanej, budowanej, przebudowywanej lub użytkowanej drogi publicznej pod względem bezpieczeństwa wszystkich uczestników ruchu drogowego”.

b. Audyt BRD jest formą oceny etapów projektowania, budowy i użytkowania drogi przez audytorów bezpieczeństwa ruchu drogowego pod kątem ryzyka wystąpienia zagrożenia wypadkowego wobec wszystkich uczestników ruchu

drogowego. Audyt BRD jest wykonywany po zakończeniu każdego z etapów projektowania i eksploatacji, a jego wyniki są dokumentowane sprawozdaniem z Audytu BRD. Zgodnie z zarządzeniem generalnego dyrektora dróg krajowych i autostrad (załącznik 2 do zarządzenia - Podręcznik Audytu BRD) Audyt BRD przeprowadza się wieloetapowo, a w każdym z tych etapów audytor musi wykazać dużą pracochłonność.

c. W związku z powyższym, przypisanie materiałom wartości 5 000 zł mogło wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, a w konsekwencji powinno zostać dokładnie wyjaśnione przez Highway. Wykonawca ten natomiast ograniczył się do podania czasochłonności i wskazania, że uwzględnił w cenie wszystkie koszty zgodnie z SIWZ. Należy zwrócić uwagę na fakt, że w większości ofert wykonawców, materiałom do audytu BRD zostały przypisane koszty na znacznie większym poziomie, co powoduje, że powinien on złożyć w tym zakresie bardziej szczegółowe wyjaśnienia. Porównując do średniej ceny Oferentów, Highway założył koszty ponad 12- krotnie niższe, będące na poziomie około 8-miu % średniej ceny ofertowej:

Cena Highway: 5 000 zł

Średnia cena ofertowa: 61 298,00 zł

13. Kosztorysy. STWiORB

a. Wykonawca HIGHWAY przedstawił w swojej ofercie kwotę po 1000 zł na każde z opracowań: kosztorys ofertowy, kosztorys inwestorski, STWiORB (Szczegółowe Specyfikacje Techniczne). Należy zauważyć, że Tabela Opracowań Projektowych załączona do oferty ma charakter uproszczony i nie uwzględnia podziału opracowań na poszczególne branże. Każde z tych opracowań musi zostać opracowane osobno dla branż: architektoniczno- budowlanej, drogowej, sanitarnej, elektrycznej, co daje w efekcie po cztery opracowania.

b. W związku z powyższym, przy uwzględnieniu równego rozkładu pracochłonności w tym zakresie na poszczególne branże w celu prostszego zobrazowania sytuacji, Highway założył jedynie 250 zł na przygotowanie każdego z tych opracowań, co zgodnie z jego oświadczeniem co do stawki za roboczogodzinę daje 8 roboczogodzin na każde z tych opracowań (250 zł za jedno opracowanie jednej branży /30 zł roboczogodziny). Wykonanie kosztorysu albo

specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych w ciągu jednego dnia roboczego jest zupełnie nierealne. Przyjęcie takiego założenia przez Highway wskazuje na niedoszacowanie kosztów, czego skutkiem jest zaoferowanie ceny rażąco niskiej, nieodpowiadającej standardom rynkowym.

c. We wszystkich ofertach wykonawców, kosztorysom oraz opracowaniom STWiORB zostały przypisane koszty na znacznie większym poziomie. Poniżej przedstawiono porównanie poszczególnych opracowań do średniej ceny, jaką zaoferowali inni wykonawcy biorący udział w postępowaniu:

	Highway	Średnia cena ofertowa (zł);
	Wartość netto (w zł)	
Szczegółowe Specyfikacje Techniczne ?;	1 000,00	24 387,80
Kosztorys inwestorski	1 000,00	14 115,80
Kosztorys ofertowy	1 000,00	7 099, 80

14. Cena roboczogodziny

a. Zgodnie z oświadczeniem Highway przedstawionym w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, wymienione składowe ceny ofertowej zawierają wyłącznie koszt przedstawionej roboczogodziny. Wykonawca oświadczył, że koszt jednej roboczogodziny w jego biurze wynosi 30 zł netto, a jednocześnie oświadczył, że cała przypisana kwota do poszczególnych elementów projektowych oznacza koszt wykonania projektu przez projektantów - na przykładzie Projektu Wykonawczego 5 000 roboczogodzin x 30 zł = 150 000 zł netto (cena przedstawiona w ofercie).

b. Wykonawca zawarł lakoniczną deklarację o uwzględnieniu w ramach kosztów roboczogodziny kosztów takich, jak koszty biura, wydruków, uzgodnień, sprawdzenia dokumentacji. Takie stwierdzenie jest jednak niewiarygodne, bowiem Highway nie wskazał jaka jest faktyczna stawka pracy projektanta a jakie są koszty stałe. Ogólne zapewnienie o

uwzględnieniu kosztów stałych w stawce roboczogodziny jest niewystarczające. Koszty stałe stanowią istotny czynnik kosztowy wpływający na cenę ofertową.

c. Do kosztów tych należeć będą: • koszt wydruków zawierający koszt eksploatacji sprzętu i zużytych materiałów (Highway ogólnie wskazał na "koszty wydruków"), • koszt ubezpieczenia, • harmonogram rzeczowo-finansowy, • harmonogram prowadzenia i uzyskiwania uzgodnień, • koszty zarządu, • koszt najmu i utrzymania powierzchni biurowej dla projektantów, • koszt obsługi prawnej, • koszt amortyzacji sprzętu i oprogramowania.

d. Na podstawie analizy wymagań SIWZ oraz wzoru Umowy określono, że minimalne koszty wynikające z powyższych powinny zostać założone na poziomie minimalnym wynoszącym:

• koszt wydruków (zawierający koszt eksploatacji sprzętu i zużytych materiałów): 10 000 zł netto, • koszt ubezpieczenia: 2 000 zł netto, • harmonogram rzeczowo-finansowy: 1 000 zł netto

• harmonogram prowadzenia i uzyskiwania uzgodnień: 1 000 zł netto, • koszt zarządu: 12 000 zł netto, • koszt najmu i utrzymania powierzchni biurowej dla projektantów: 14 000 zł netto (przy założeniu 2 tys. zł/miesiąc przez okres 12-stu miesięcy - przyjęto w oparciu o standardy rynkowe, na podstawie ofert wynajmu powierzchni biurowej), • koszt obsługi prawnej: 6 000 zł netto, • koszt amortyzacji sprzętu i oprogramowania: 5 000 zł netto.

e. W związku z powyższym, Wykonawca powinien uwzględnić w swej ofercie koszty stałe w wysokości co najmniej 51 000 zł netto. Z treści wyjaśnień nie wynika, że ww. koszty zostały uwzględnione w kalkulacji. Co więcej, z treści pkt 13 ze str. 18 OPZ wynika, że w cenie powinny być zawarte konkretne pozycje dotyczące m.in. zebrania materiałów archiwalnych i warunków, które są w posiadaniu odpowiednich instytucji, wykonania opisów, obliczeń, kosztorysów i rysunków oraz opracowań projektowych dla potrzeb postanowień, uzgodnień, opinii i ich uzyskania, wykonania w razie konieczności prezentacji i sprawdzeń opracowań projektowych, udziału w spotkaniach i naradach, wykonania i dostarczenia do Zamawiającego kompletnej dokumentacji w wymaganej szacie graficznej i w wymaganej ilości egzemplarzy etc.

15. Highway oświadczył, że założył w swej kalkulacji koszt uzyskania uzgodnień, opinii, warunków technicznych i decyzji, w tym decyzji o warunkach zabudowy, wykonanie operatu wodnoprawnego wraz z uzyskaniem pozwolenia wodnoprawnego, wykonanie raportu o oddziaływaniu inwestycji na środowisko wraz z uzyskaniem decyzji środowiskowej, wykonanie badań, ekspertyz, w tym rozpoznanie podłoża gruntowego, udział w spotkaniach koordynacyjnych, ale nie przedstawił żadnych dowodów, wyjaśnień, ani kalkulacji tych kosztów. Nie wskazał również, która z przedstawionych składowych ceny ofertowej zawiera kalkulację powyższych opracowań. Zaznaczyć należy również, że poza kosztem pracy personelu, koszt powyższych powinien zawierać również mobilizację sprzętu, koszty transportu. Informacji o uwzględnieniu ww. kosztów brak w wyjaśnieniu Highway złożonych

Zamawiającemu.

16. Ponadto, z wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Highway wynika, że wykonawca ten założył zysk w wyniku realizacji przedmiotu zamówienia w wysokości 15 % wartości ceny ofertowej. Biorąc pod uwagę fakt, że wykonawca w odniesieniu do poszczególnych pozycji Tabeli Opracowań Projektowych podał zakładaną czasochłonność to wskazanie na 30 zł netto jako stawka roboczogodziny jest niewiarygodne i niespójne. Skoro cena ofertowa wynosi 655 000 zł netto i obejmuje zarówno koszty, jak i zysk w wysokości 15% ceny oferty, to zysk Highway wynosi 85 434,78 zł (655 000 zł netto - 15% zysku), a cena ofertowa bez zysku to 569 565,22 zł netto. Biorąc pod uwagę te wartości stawka za roboczogodzinę pracy została skalkulowana poniżej 30 zł netto wskazanej jako stawka uwzględniająca koszty funkcjonowania biura Highway. Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przez ww. wykonawcę „na podstawie stawek wynagrodzeń i innych kosztów funkcjonowania Naszego biura koszt jednej roboczogodziny określono w wysokości 30 zł netto”. Z poniższej tabeli wynika, że po uwzględnieniu ceny oferty pomniejszonej o deklarowany zysk oraz czasochłonności dla opracowania poszczególnych dokumentów wskazanych w Tabeli Opracowań Projektowych stawka za jedną roboczogodzinę skalkulowana w niniejszym postępowaniu jest niższa niż stawka 30 zł deklarowana przez wykonawcę jako referencyjna po uwzględnieniu kosztów prowadzenia biura, a zatem potwierdza nierealność ceny oraz nierzetelność przygotowanych wyjaśnień. Uwaga - poniższa tabela wskazuje te pozycje Tabeli Opracowań Projektowych, co do których Highway wskazał w wyjaśnieniach czasochłonność (tylko w odniesieniu do tych pozycji możliwe było wyliczenie stawki).

Wyszczególnienie Opracowań projektowych	Cena ofertowa netto pomniejszona zysk		Procentowy udział poszczególnych elementów projektu	Ilość roboczogodzin przypisanych do wykonania	Cena roboczogodzin.
Cena ofertowa netto	569.565,22 zł				
Materiały do Audytu BRD	4 328,70 zł		0,76%	166	26,08 zł
Projekt wykonawczy	130430,43 zł		22,90%	5000	26,09 zł
Szczegółowe; Specyfikacje Techn.	854,35 zł		0,15%	33	25,89 zł
Kosztorys inwestorski	854,35 zł		0,15%	33	25,89 zł
Kosztorys ofertowy ;	854,35 zł		0,15%	33	25,89 zł

17. Wyjaśnienia złożone przez Highway nie spełniają wymagań określonych przepisem art. 90 Pzp, a zatem oferta tego wykonawcy podlegają odrzuceniu. Zgodnie bowiem z wyrokiem Izby

KIO 1651/16 "Przepis art. 90 ust. 3 ustawy (...) nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na jej cenę lub jeśli złożone wyjaśnienia potwierdzają, że została zaoferowana cena rażąco niska,

co interpretowane jest jako złożenie wyjaśnień, które nie przekonują, że cena oferty została skalkulowana w sposób prawidłowy, a należyte wykonanie zamówienia nie jest zagrożone". Podobnie Izba w wyroku KIO 722/16: "Sytuacja prawna wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólne, nieadekwatne do wezwania zamawiającego, nie pozwalające na ustalenie, że cena oferty została obliczona prawidłowo, jest taka sama jak sytuacja prawna wykonawcy, który wyjaśnień nie złożył w ogóle. W obu przypadkach oferta podlega odrzuceniu".

18. Jednocześnie Odwołujący wskazuje, że ogólnikowość złożonych wyjaśnień nie może stanowić podstawy do kierowania do wykonawcy kolejnego wezwania do udzielenia dalszych wyjaśnień w trybie art. 90 Pzp. W wyroku KIO 2221/17 Izba wprost stwierdziła, że "Brak udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień lub udzielenie wyjaśnień, w których wykonawca nie udowodnił, że cena oferty nie jest rażąco niska, obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty. Tym samym od rzetelności wyjaśnień wykonawcy zależy jego dalszy udział w postępowaniu". W kolejnym orzeczeniu KIO uznała, że "Ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny oferty winno być wystosowane w sytuacji, gdy złożone przez wykonawcę wyjaśnienia i dowody na pierwsze wezwanie zamawiającego zrodziły po stronie zamawiającego dalsze wątpliwości, które wymagałyby dodatkowego wyjaśnienia czy uszczegółowienia. Kolejne wezwanie wykonawcy w ww. zakresie nie może prowadzić do bezpodstawnego stworzenia kolejnej szansy dla wykonawcy, który złożył wyjaśnienia o wysokim poziomie ogólności, nie przedstawiając przy tym żadnych dowodów potwierdzających kalkulację ceny oferty" (wyrok KIO 2212/17).

19. Wobec powyższego nie może budzić wątpliwości fakt, że oferta Highway podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, jak również na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp.

II. Zaniechanie wykluczenia Highway z postępowania (ewentualnie przyznania niższej liczby punktów).

I. Zgodnie z pkt 19.1 SIWZ jednym z kryteriów oceny ofert był "Zespół Projektowy" (40%).
Zgodnie z pkt 19.1.2 lit. a) SIWZ:

"Kryterium „Zespół Projektowy” będzie rozpatrywane na podstawie informacji zawartych w Formularzu „Zespół Projektowy” (Formularz 2.2.) dotyczącym doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. W tym kryterium Zamawiający przyzna punkty:

a) Projektant w specjalności architektoniczno-budowlanej, który został wyznaczony przez Wykonawcę do realizacji zamówienia: za wykonanie dokumentacji projektowej w zakresie projektu budowlanego i projektu wykonawczego (tylko łącznie PB i PW) budowy lub przebudowy obiektu użyteczności publicznej* (nie budynek zamieszkania zbiorowego) na stanowisku projektanta w specjalności architektoniczno-budowlanej (...).

W tym kryterium max. liczba pkt. wynosi łącznie 40 tj.:

a) Projektant w specjalności architektoniczno-budowlanej może uzyskać max. 15 punktów w

następujący sposób:

- wykonanie 1 dokumentacji - 0 pkt, - wykonanie 2 dokumentacji - 7 pkt, - wykonanie 3 dokumentacji - 15pkt."

2. W pkt 7.3.3) SIWZ wskazano wyraźnie, że "budynek użyteczności publicznej - zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1422 ze zmianami) należy rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny)".

3. Zgodnie z Formularzem 2.2 Zespół Projektowym dołączonym do oferty w celu uzyskania punktacji www. kryterium Highway dla Projektanta specjalności architektoniczno - budowlanej wskazał na doświadczenie Pana B. B. w zakresie 3 usług:

a. Przebudowa budynku garażowe nr 40 na terenie JW 5018 w Dziwnowie,

b. Projekt restauracji KFC DT Józefów,

c. Budowa lodowiska krytego sztucznie mrożonego wraz z infrastrukturą techniczną w Bydgoszczy.

4. Z dokumentacji postępowania wynika, że Highway dokonywał wyjaśnienia doświadczenia Pana B. B. - w dniu 25 marca 2019 r. pismo złożone bez wezwania Zamawiającego z wyjaśnieniem zasadności przyznania punktacji za doświadczenie Pana B. B. (wraz z załączeniem Projektu Budowlanego dla przebudowy budynku garażowego nr 40 na terenie JW 5018 w Dziwnowie) oraz w dniu 8 kwietnia 2019 r. - w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w którym przekonywał, że obiekt budynku garażowego nr 40 na terenie JW w Dziwnowie jest obiektem użyteczności publicznej.

5. Z informacji o wyborze zamieszczonej na Platformie zakupowej Zamawiającego wynika, że wykonawca w ramach omawianego kryterium otrzymał maksymalną ilość punktów (15 pkt).

6. Nie jest zgodne z rzeczywistością, oświadczenie Highway, iż budynek garażowy nr 40 na terenie JW w Dziwnowie jest budynkiem użyteczności publicznej w rozumieniu rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.

a. Badanie przynależności budynku do określonej kategorii należy odnieść do głównej funkcji, jaką sprawuje budynek. Zgodnie z w pkt 5 Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) „Wskazówki dotyczące klasyfikowania obiektów budowlanych”:

„W przypadku obiektów budowlanych użytkowanych lub przeznaczonych do wielu celów (np. budynek mieszkalny będący jednocześnie hotelem i biurem) klasyfikuje się je w jednej pozycji, zgodnie z ich głównym użytkowaniem. Główne użytkowanie powinno być określane następująco:

- należy określić jaki procent całkowitej powierzchni użytkowej przeznaczony jest na różne cele, zgodnie z grupowaniami klasyfikacji - na najbardziej szczegółowym poziomie.

- następnie obiekt budowlany klasyfikowany jest zgodnie z metodą „góra - dół”: najpierw określa się sekcję -1 cyfra (budynek lub obiekt inżynierii lądowej i wodnej), następnie dział na poziomie 2 znaków (budynek mieszkalny, budynek niemieszkalny, infrastruktura transportu, itp.) najbardziej znaczący w ramach sekcji, następnie grupę (3 cyfry) najważniejszą w ramach działu, klasę (4 cyfry) mającą największy udział w powierzchni użytkowej w ramach grupy. ”

b. Nie może zatem budzić wątpliwości fakt, że kwestię przynależności budynku do określonej kategorii należy badać w odniesieniu do tego, jaka jest przeważająca funkcja danego obiektu. Takie stanowisko wyraziła również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 129/11, KIO 141/11, dotyczącego analogicznej sprawy, w której badane było doświadczenie wykonawcy w kontekście warunku udziału w postępowaniu dotyczącego budowy budynku użyteczności publicznej: „Odwołujący wskazał, z czym należy się zgodzić, iż klasyfikacja obiektu - w kontekście „obiektu użyteczności publicznej” - musi być dokonywana zgodnie z legalną i obowiązującą w tym zakresie definicją zawartą w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 roku (Dz. U. z 2002 r. Nr 75, poz. 690 ze zm.), gdzie w § 3 pkt 6 wskazano, iż „Budynek użyteczności publicznej - poprzez to pojęcie rozumie się przez to budynek przeznaczony dla administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym lub wodnym, poczty lub telekomunikacji oraz inny ogólnodostępny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy i socjalny.”. W ocenie Izby wątpliwości można rozstrzygnąć w oparciu o zasady ujęte w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (Dz. U. z 1999r. Nr 112, poz. 1316). W punkcie 5 załącznika do w/w rozporządzenia zawarte są wskazówki dotyczące klasyfikowania obiektów budowlanych użytkowanych lub przeznaczonych do wielu celów (np. budynek mieszkalny, w którym znajdują się również biura, budynek mieszkalny w którym znajdują się np. lokale handlowe itp.). W takim przypadku klasyfikuje się je zgodnie z „głównym użytkowaniem” (dominującym sposobem użytkowania). Tak więc o charakterze budynku w tym kontekście przesądza jego dominujące przeznaczenie (główna funkcja).”

c. Zgodnie z częścią dokumentacji projektu budowlanego dla „Przebudowy Budynku Garażowego nr 40 na terenie JW 5018 w Dziwnowie” udostępnioną przez Highway, pkt. 3

Zestawienie powierzchni użytkowej w proj. budynku, rozkład funkcji w obiekcie przedstawia się następująco: • Stanowiska garażowe: 5 385,56 m², co stanowi 76% powierzchni budynku, • Pomieszczenia socjalne i biurowe: 306, 80 m², co stanowi 4 % powierzchni budynku, • Magazyny: 312,27 m², co stanowi 4% powierzchni budynku, • Magazyny związane z funkcją garażu, kotłownia, magazyn oleju opałowego, wentylatornie, rozdzielnia elektryczna: 1 068,36 m², co stanowi 15% powierzchni budynku.

d. W związku z tym, budynek garażu, dla którego dokumentację wykonywał Pan B. B. ma powierzchnię równą 7 072, 99m² a część funkcji właściwej dla użyteczności publicznej wynosi 306,80 m², co stanowi tylko 4% powierzchni. Zatem, zgodnie z zasadami Klasyfikacji Obiektów Budowlanych przedmiotowy budynek nie może być klasyfikowany jako budynek użyteczności publicznej, gdyż nie jest to jego główna i przeważająca funkcja użytkowania.

e. Należy dodatkowo wskazać, że powierzchni hali garażowej nie można zaliczyć do powierzchni użyteczności publicznej, gdyż hala garażowa służy przede wszystkim pojazdom wojskowym (zgodnie z projektem budowlanym załączonym do pisma Highway z dnia 25 marca 2019 r. hala garażowa jest przeznaczona dla pojazdów i techniki wojskowej), a nie celom administracyjnym.

7. Powyższe okoliczności wypełniają dyspozycję art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, powodując konieczność wykluczenia wykonawcy Highway z postępowania. Nie jest bowiem prawidłowe stwierdzenie Highway, że budynek ten jest przeznaczony głównie na cele administracji - powierzchnia użyteczności publicznej wynosi zaledwie 4% powierzchni ogólnej budynku, co wynika z projektu budowlanego przedstawionego przez Highway.

a. Jak zauważyła Izba w wyroku KIO 596/18: „na skutek implementacji do krajowego porządku prawnego dyrektyw 2014/1241 UE i 2014/25/UE wzrosło znaczenie oświadczeń własnych wykonawców. Jest to wynikiem, zarówno wprowadzenia JEDZ, jak również faktu przemodelowania przebiegu procedury o udzielenie zamówienia publicznego w jej podstawowej formie, jak również wprowadzenia rozwiązania w postaci tzw. procedury odwróconej (art. 24aa ustawy Pzp). Te kilka znaczących zmian doprowadziło do zwiększenia znaczenia oświadczeń składanych przez wykonawców, w tym nałożyło na nich obowiązek większej staranności przy weryfikacji prawdziwości danych prezentowanych w toku postępowania. Tym samym wobec wykonawców należy obecnie stosować wyższy miernik oceny związany z rzetelnością prezentowanych przez nich danych”.

b. Podobnie w wyroku KIO 1319/18 stwierdza, iż: „W odniesieniu natomiast do lekkomyślności lub niedbalstwa, kwestia ta pozostaje w sferze ocen zamawiającego, który nie dysponuje środkami pozwalającymi przedstawić dowody na stopień winy wykonawcy. Jeżeli jednak z zestawienia informacji przedstawionych przez wykonawcę z oczekiwaniami zamawiającego wynika, że działający z należytą starannością wykonawca powinien mieć świadomość, że przedstawione informacje tym oczekiwaniom nie odpowiadają, a mimo to potwierdził okoliczność przeciwną, to bez wątpienia stanowi to podstawę przypisania wykonawcy lekkomyślności lub niedbalstwa”.

III. Nieprawidłowo przyznana punktacja (zarzut ewentualny).

1. Z daleko posuniętej ostrożności wskazać należy, że jeśli zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia Highway z postępowania (i odrzucenia jego oferty) nie zostanie uwzględniony, to brak jest podstaw do przyznawania ofercie tego wykonawcy maksymalnej liczby punktów w kryterium Zespół Projektowy doświadczenie specjalności architektoniczno - budowlanej. Skoro budynek garażowy nr 40 na terenie JW w Dziwnowie nie jest budynkiem użyteczności publicznej, to nie ulega wątpliwości, że oferta Highway nie powinna otrzymać punktacji za doświadczenie Pana B. B. w tym zakresie.
2. Zgodnie z pkt 19.1.2 SIWZ maksymalna ilość punktów tj. 15 pkt jest przyznawana za wykonanie 3 dokumentacji. Skoro doświadczenia w zakresie wykonania dokumentacji dla budynku garażowego nr 40 na terenie JW w Dziwnowie nie można uwzględnić, to wykonawca Highway powinien otrzymać 7 pkt w ramach tego kryterium (2 pozostałe dokumentacje).
3. W związku z tym oferta Highway powinna otrzymać łącznie 84 pkt, a oferta Odwołującego z punktacją 91,61 powinna zostać uznana za najkorzystniejszą.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 8 maja 2019 r. przekazane do akt sprawy 16/05/2019) wskazał na następujące okoliczności:

Zdaniem Zamawiającego zarzuty Odwołującego są bezpodstawne, a odwołanie powinno zostać oddalone. Stwierdził, że w związku z powzięciem podejrzenia rażącego zaniżenia ceny ofertowej, pismem z dnia 7.02.2019 r. wezwał HIGHWAY do udzielenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny, w zakresie wskazanym w w/w piśmie. Zakres żądanych przez Zamawiającego wyjaśnień został określony w sposób precyzyjny i szczegółowy. W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 11.02.2019 r., HIGHWAY udzielił konkretnych i wyczerpujących wyjaśnień oraz załączył ofertę na wykonanie mapy do celów projektowych od firmy Pryzmat. Wyjaśnienia zostały udzielone w stosunku do każdego z elementów wymienionych w piśmie Zamawiającego. Udzielone wyjaśnienia, w stosunku do: projektu wykonawczego, materiałów do audytu BRD, Szczegółowych Specyfikacji Technicznych, kosztorysu inwestorskiego, kosztorysu ofertowego, zawierały określenie czasochłonności wykonania danego elementu oraz zawierały zapewnienie o uwzględnieniu wszystkich wymagań Zamawiającego, zawartych w SIWZ. Zgodnie z zapewnieniem, czasochłonność została określona na podstawie podobnych projektów. Koszt roboczogodziny został określony na poziomie 30 zł netto, w koszcie tym uwzględniono koszty stałe związane z prowadzeniem Biura oraz zysk. Nadto, wykonawca zapewnił wykonanie w ramach ceny ofertowej wszelkich innych czynności niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy, wymienionych szczegółowo w wezwaniu Zamawiającego.

Jako podstawę zawartych w w/w piśmie informacji i zapewnień, wskazano długoletnie doświadczenie w realizacji zamówień podobnych jak w przedmiotowym zadaniu, wykonanie 300 dokumentacji projektowych oraz posiadanie wykwalifikowanej, wysoce specjalistycznej kadry. Odnosząc się do podnoszonego przez Odwołującego zarzutu braku przedstawienia; poza ofertą na wykonanie mapy do celów projektowych, dowodów dotyczących elementów złożonej przez HIGHWAY oferty, Zamawiający miał na względzie, że brak dowodów nie powinien przesądzać o odrzuceniu oferty. Wynika to z przepisu art. 90 ust. 3, który określa przesłanki odrzucenia oferty z rażąco niską ceną lub kosztem. Zamawiający zatem ma prawo zażądać odpowiednich dowodów, jednak ich niezłożenie nie może skutkować automatycznym uznaniem oferty za podlegającą odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny lub kosztu. Zamawiający zobowiązany jest przeanalizować i ocenić otrzymane wyjaśnienia m.in. pod kątem ich wiarygodności i dopiero w przypadku uznania, że nie odzwierciedlają one rzeczywistego stanu rzeczy, powinien odrzucić ofertę. Udzielone wyjaśnienia oraz złożony dokument, pomimo nie przedłożenia dowodów w stosunku do pozostałych elementów, z uwagi na ich szczegółowość i konkretność, oraz długoletnie doświadczenie HIGHWAY, zostały uznane przez Zamawiającego za wiarygodne i wystarczające, a w konsekwencji, nie pozwalały na uznanie, że zaoferowana cena jest rażąco niska. Z tych względów, w ocenie Zamawiającego, nie zaszyły przesłanki do odrzucenia oferty HIGHWAY. Podał również, że do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wzywany był również Odwołujący. W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 13.02.2019 r. Odwołujący przekazał Zamawiającemu wyjaśnienia dokumenty, zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odnosnie drugiego zarzutu dotyczącego bezzasadnego, zdaniem Odwołującego, przyznania 15 pkt ofercie HIGHWAY w zakresie doświadczenia projektanta w specjalności architektoniczno - budowlanej, Pana B. B., Zamawiający stwierdził, że ocena zasadności przyznania ofercie HIGHWAY 15 pkt w zakresie doświadczenia projektanta w specjalności architektoniczno - budowlanej Pana B. B., została dokonana z uwzględnieniem definicji budynku użyteczności publicznej zawartej w par. 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, zgodnie z którym, gdy mowa o budynku użyteczności publicznej należy przez to rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny

budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny.

Biorąc za podstawę powyższą definicję oraz udzielone przez HIGHWAY wyjaśnienia dotyczące głównej funkcji przedmiotowego budynku, Zamawiający nie miał wątpliwości, iż przedmiotowy budynek, składający się z pomieszczeń biurowych i socjalnych, jest budynkiem użyteczności publicznej w rozumieniu powołanego przepisu. Zamawiający nie podziela w tym względzie stanowiska Odwołującego, iż kluczową przesłanką zakwalifikowania budynku do powyższej kategorii powinien być stosunek powierzchni pomieszczeń garażowych do socjalnobiurowych. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, z uwagi na sposób użytkowania przedmiotowego budynku, Zamawiający doszedł do wniosku, że pomimo mniejszej powierzchni zajętej na pomieszczenia socjalne i biurowe, dominującą funkcją budynku jest funkcja socjalna i biurowa.

Odnosząc się do zarzutu braku wykluczenia HIGHWAY na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, Zamawiający wskazał, że zgodnie z tym przepisem z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W kontekście powołanego uregulowania, należy mieć na względzie, iż nie można mówić o przedstawieniu przez wykonawcę informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, jeśli informacje te dotyczą okoliczności znanych zamawiającemu. W takiej bowiem sytuacji trudno uznać, że są to informacje mające lub mogące mieć wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. (KIO 1428/18). Nie można zatem zgodzić się z Odwołującym, że okoliczności dotyczące kwalifikacji przedmiotowego budynku z uwagi na powierzchnię poszczególnych pomieszczeń, mogły wprowadzać Zamawiającego w błąd, gdyż Zamawiający był w posiadaniu wskazanego przez Odwołującego Projektu budowlanego, miał zatem możliwość samodzielnej oceny przedłożonego dokumentu w kontekście analizowanej przesłanki.

Izba ustaliła, co następuje:

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca HIGHWAY sp. z o.o. z siedzibą w Baninie. Przystąpienie wykonawcy nie jest skuteczne. W tym przypadku to zgłoszenie odpowiadało wymaganiom z art. 185 ust.2 ustawy Pzp, co do formy i terminu. Także wskazany został interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystąpił, jednakże w aktach sprawy brak było dowodu przekazania kopii przystąpienia Odwołującemu, który taki zarzut podniósł na posiedzeniu. Zgłaszający przystąpienie wykonawca prawidłowo powiadomiony nie stawiał się i tym samym ustalenie, co do braku przekazania kopii zgłoszenia musiało zostać oparte na oświadczeniu Odwołującego.

W zakresie podnoszonych w odwołaniu zarzutów Izba ustaliła:

Przedmiotem zamówienia jest (pkt 5.1 IDW): „Wykonanie dokumentacji technicznej oraz sprawowanie Nadzoru Autorskiego dla: „Opracowanie dokumentacji technicznej na wykonanie Obwodu Utrzymania Drogowego Stargard”.

(...)

W ramach realizowanego projektu OUD należy zaprojektować m.in.:

- 1) budynek biurowo-socjalny, budynek warsztatowo-garażowy, magazyn soli i inne elementy zagospodarowania OUD,
- 2) przebudowę skrzyżowań wraz z przebudową dróg niższych klas oraz łącznic odpowiednio podłączonych do skrzyżowań,
- 3) budynek przeznaczony do przechowywania materiałów archiwalnych GDDKiA. ”

W postępowaniu złożono 6 ofert:

Nr oferty	Nazwa Wykonawcy	Cena (zł brutto)
1	Konsorcjum firm: BBC BEST BUILDING CONSULTANTS Sp. z o.o. SP.K. (lider), BBC BEST BUILDING CONSULTANTS NADZORY I DORADZTWO BUDOWLANE Ł. Z., (partner)	977 468,70 zł
2	HIGHWAY Sp. z o.o.	840 705,00 zł
3	MULTICONSULT POLSKA SP. Z O.O.	1 818 801,00 zł
4	SEMARCHITEKCI S. M	1 099 005,00 zł
5	TPF Sp. z o.o.	1 601 152,50 zł
6	TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o.	2 044 260,00 zł

Zamawiający w wezwaniu z dnia 7 lutego 2019 r. skierowanym do wykonawcy Highway sp. z o.o. podał, że działając w trybie art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1a ustawy Pzp w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia określonego w IDW i OPZ, prosi o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty wykonawcy (...) mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności:

- cena Projektu Wykonawczego wynosi 150 000,00 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ do wykonania kompletnego Projektu Wykonawczego;
- cena Materiałów do Audytu BRD wynosi 5 000,00 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ do wykonania materiałów niezbędnych do przeprowadzenia audytu BRD;
- cena Mapy do celów projektowych wynosi 5 000,00 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ do wykonania mapy do celów projektowych wraz z zatwierdzeniem przez właściwy organ;
- cena Szczegółowych Specyfikacji Technicznych wynosi 1 000,00 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ do wykonania kompletnego SST;
- cena Kosztorysu Inwestorskiego wynosi 1 000,00 zł netto, Prosimy o wyjaśnienie czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ do wykonania Kosztorysu Inwestorskiego;
- cena Kosztorysu Ofertowego wynosi 1 000,00 zł netto. Prosimy o wyjaśnienie czy Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ do wykonania Kosztorysu Ofertowego;
- prosimy o wyjaśnienie czy w ramach ceny ofertowej przewidziano uzyskanie wszelkich niezbędnych uzgodnień, opinii, warunków technicznych i decyzji w tym o warunkach zabudowy;
- prosimy o wyjaśnienie czy w ramach ceny ofertowej przewidziano wykonanie operatu wodnoprawnego wraz z uzyskaniem pozwolenia wodnoprawnego;
- prosimy o wyjaśnienie czy w ramach ceny ofertowej przewidziano wykonanie Raportu o oddziaływaniu inwestycji na środowisko wraz z uzyskaniem decyzji środowiskowej; prosimy o wyjaśnienie czy w ramach ceny ofertowej przewidziano wykonanie badań (inwentaryzacji), ekspertyz w tym rozpoznanie podłoża gruntowego;
- prosimy o wyjaśnienie czy w ramach ceny ofertowej przewidziano udział w spotkaniach w sprawie dokumentacji projektowej (przegląd opracowań projektowych i wizyty robocze) oraz wykonanie prezentacji w razie konieczności.

Cena oferty ogółem 840 705,00 zł (brutto), wydaje się być rażąco niska i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Cena oferty jest o 47,78% niższa od wartości zamówienia oraz o 39,47% niższa od średniej arytmetycznej złożonych ofert.

Wykonawca w odpowiedzi w piśmie z dnia 11 lutego 2019 r. podał, że (...) kalkulacji cen podanych w Tabeli Elementów Rozliczeniowych dokonał na podstawie otrzymanych ofert od podwykonawców i kalkulacji kosztów pracy zespołu własnego i biura. Na dowód czego załączamy następujące dokumenty:

1. Oferta wykonania mapy do celów projektowych firmy Pryzmat. W ramach oferty

podwykonawca przewidział wykonanie wszystkich prac zgodnie z SIWZ. Wykonawca przewidział dodatkowo w Ofercie 10% rezerwę, którą planuje przeznaczyć na zysk. Dodatkowo wyjaśniamy, że Wykonawca policzył koszt, wskazany w kosztorysie ofertowym, dotyczący wykonania projektów wykonawczych w sposób prawidłowy. Oświadczamy, że część dotycząca projektów wykonawczych jest rozwinięciem części już wykonanej na etapie projektu budowlanego. Dlatego Wykonawca przyjął niższą pracochłonność tego elementu w stosunku do czasochłonności projektu budowlanego. Część dotycząca przygotowania projektu wykonawczego jest wyceniona w następujący sposób:

1. Projekt wykonawczy - przyjęto czasochłonność wykonania tego elementu na poziomie 5 000 roboczogodzin. Wykonawca uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego ujęte w SIWZ do wykonania kompletnego Projektu Wykonawczego

Podobnie Wykonawca policzył koszt wykonania pozostałych elementów wskazanych w Państwa piśmie:

2. Materiały do Audytu BRD — przyjęto czasochłonność wykonania tego elementu na poziomie 166 roboczogodzin. Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił wszystkie ujęte w SIWZ wymagania Zamawiającego potrzebne do wykonania materiałów niezbędnych do przeprowadzenia audytu BRD,

3. Szczegółowe Specyfikacje Techniczne — przyjęto czasochłonność wykonania tego elementu na poziomie 33 roboczogodzin. Wykonawca w ofercie uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego z SIWZ do wykonania kompletnego SS T,

4 Kosztorys inwestorski — przyjęto czasochłonność wykonania tego elementu na poziomie 33 roboczogodzin. Wykonawca uwzględnił w swej ofercie wszystkie wymagania Zamawiającego ujęte w SIWZ a dotyczące sporządzenia Kosztorysu Inwestorskiego

5. Kosztorys ofertowy — przyjęto czasochłonność wykonania tego elementu na poziomie 33 roboczogodzin. Wykonawca uwzględnił w swej ofercie wszystkie wymagania Zamawiającego ujęte w SIWZ a dotyczące sporządzenia Kosztorysu ofertowego,

Wykonawca na podstawie podobnych projektów określił powyżej czasochłonność poszczególnych elementów z Tabeli Opracowań Projektowych, tzw. Ilość roboczogodzin. Na podstawie stawek wynagrodzeń i innych kosztów funkcjonowania Naszego biura, koszt jednej roboczogodziny określono w wysokości 30 zł netto.

1/1/ ramach kosztów roboczogodziny oprócz pracy personelu uwzględniono również: koszty uzgodnień, koszty wydruków, koszty pracy Biura, koszty sprawdzenia dokumentacji oraz zysk. Projektant oświadcza również, że w ramach ceny ofertowej przewidział:

- uzyskanie wszelkich niezbędnych uzgodnień, opinii, warunków technicznych i decyzji w tym o warunkach zabudowy,
- wykonanie operatu wodnoprawnego wraz z uzyskaniem pozwolenia wodnoprawnego;
- wykonanie Raportu o oddziaływaniu inwestycji na środowisko wraz z uzyskaniem decyzji środowiskowej;
- wykonanie badań (inwentaryzacji), ekspertyz w tym rozpoznanie podłoża gruntowego;
- udział w spotkaniach w sprawie dokumentacji projektowej (przegląd opracowań projektowych i wizyty robocze) oraz wykonanie prezentacji w razie konieczności.
- wszystkich czynności koniecznych do uzyskania przez Zamawiającego pozwolenia na budowę, wykonania w późniejszym terminie całości inwestycji oraz prawidłowej eksploatacji w założonym okresie.

Biuro Projektów Highway prowadzi swoją działalność od 2005 roku. Od momentu powstania biura wykonaliśmy ponad 300 dokumentacji projektowych. Większość z przygotowanych projektów została zrealizowana lub jest w trakcie realizacji. W okresie działalności Biura wykwalifikowaliśmy wysoce specjalistyczną kadrę, która ma w swoim doświadczeniu realizację projektów dla dróg i obiektów o różnym stopniu skomplikowania. Projektanci naszego Biura brali udział w opracowywaniu wielobranżowych dokumentacji i spotkali się z większością możliwych przypadków występujących w procesie inwestycyjnym dla zadań podobnych jak w przedmiotowym zadaniu. W chwili obecnej nasze Biuro wykonuje wielobranżowy projekt pn. "Budowa Centrum Serwisowania Rakiet Przeciw Okrętowych NSM (Naval Strike Missile)" na zlecenie Polskiej Grupy Zbrojeniowej. Zakres prac obejmuje między innymi branżę architektoniczną i konstrukcyjną dla 5 nowych budynków. Projekt aktualnie jest w fazie uzyskiwania pozwolenia na budowę.

Ponadto Biuro uzyskało pozytywną opinię ZOPi w GDDKiA w Białymstoku dla DK 66 - przejście przez Wysokie Mazowieckie.

Biuro wykonało również w swojej działalności dokumentację projektową dla ponad 100 km kilometrów dróg wojewódzkich (DW235, DW237, DW212, DW209) i kilkunastu kilometrów dróg krajowych (DK20, S-7, S-2). Na życzenie Zamawiającego, Wykonawca przedstawi referencje dla powyższych tematów.

Przytoczone powyżej realizacje potwierdzają doświadczenie i profesjonalizm biura oraz potwierdzają poprawność przyjętych założeń cenowych do przedłożonej oferty na wykonanie przedmiotowego zadania. Ponadto pragnę podkreślić, że przyjęta stawka roboczogodziny oraz czasochłonność elementów jest oszacowana na podstawie najnowszych, aktualnie się toczących aczkolwiek już praktycznie zakończonych oraz starszych tematów.

Jak wynika z załączonych dowodów i oświadczeń cena została skalkulowana w sposób rzetelny, a doświadczenie biura w realizacji tego typu tematów jest na tyle duże, że gwarantuje to sprawne i bezproblemowe wykonanie całości tematu.

Dodatkowo Biuro przewidziało zysk w postaci ok. 15 % wartości ceny ofertowej, co pozwoli na bezpieczne i bezproblemowe zrealizowanie tematu, nawet w przypadku wystąpienia na etapie realizacji kosztów, których Wykonawca nie przewidział na etapie kalkulowania oferty takich jak np. wzrost wynagrodzeń".

W konkluzji podał, że „W przypadku jakichkolwiek pytań lub wątpliwości (...) prosi (...) o możliwość złożenia dodatkowych wyjaśnień”. Załączył także wskazaną w piśmie ofertę.

W punkcie 19.1.2. IDW co do spornej punktacji w Kryterium „Zespół Projektowy” podał, że to kryterium (...) będzie rozpatrywane na podstawie informacji zawartych w Formularzu „Zespół Projektowy” (Formularz 2.2.) dotyczącym doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. W tym kryterium Zamawiający przyzna punkty:

a) Projektant w specjalności architektoniczno-budowlanej, który został wyznaczony przez Wykonawcę do realizacji zamówienia: za wykonanie dokumentacji projektowej w zakresie projektu budowlanego i projektu wykonawczego (tylko łącznie PB i PW) budowy lub przebudowy obiektu użyteczności publicznej* (nie budynek zamieszkania zbiorowego) na stanowisku projektanta w specjalności architektoniczno-budowlanej. (...).

W tym punkcie zamieścił także definicję budynku użyteczności publicznej: *budynek użyteczności publicznej zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1422 ze zmianami) należy rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny”.

W odniesieniu do na stanowisku projektanta w specjalności architektoniczno-budowlanej wskazano 3 projekty referencyjne, w tym w punkcie 1 na kwestionowany w odwołaniu: „Projekt Budowlany i Projekt Wykonawczy dla budowy/przebudowy* obiektu użyteczności publicznej pn.: PRZEBUDOWA BUDYNKU GARAŻOWEGO NR 40 NA TERENIE JW 5018 W DZIWNOWIE”.

Zamawiający w piśmie z dnia 4 kwietnia 2019 r. - na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Highway do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentu Formularz 2.2 „Zespół Projektowy”, podnosząc:

„Wykonawca wraz z ofertą przedłożył Formularz 2.2 „Zespół Projektowy”, w którym do pełnienia funkcji Projektanta branży architektoniczno-budowlanej wskazał Pana B. B. Wykonawca wskazał, że Pan B. B. wykonał Projekt Budowlany i Projekt wykonawczy dla „Przebudowy Budynku Garażowego Nr 40 na terenie JW. 5018 w Dziwnowie”.

Zgodnie z zapisami w pkt. 19.1.2. IDW Zamawiający przyzna punkty za doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Projektanta w specjalności architektoniczno-budowlanej za wykonanie dokumentacji projektowej w zakresie projektu budowlanego i projektu wykonawczego (tylko łącznie PB i PW) budowy lub przebudowy obiektu użyteczności publicznej (nie budynek zamieszkania zbiorowego) na stanowisku projektanta w specjalności architektoniczno-budowlanej.

Za budynek użyteczności publicznej zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1422 ze zmianami) należy rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby . administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej

lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny.

Zamawiający prosi o wyjaśnienie, czy budynek garażowy o którym mowa w zadaniu pn.: „Przebudowa Budynku Garażowego Nr 40 na terenie JW. 5018 w Dziwnowie” został wybudowany zgodnie z warunkami technicznymi, jakimi powinny odpowiadać budynki użytkowe (zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie), Ponadto Zamawiający prosi o wyjaśnienie czy budynek garażowy spełnia przede wszystkim cele biurowe lub socjalne, z uwagi na treść § 3 pkt 6 Rozporządzenia, zgodnie z którym: „za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny”. Mowa jest zatem o „budynku” spełniającym cele biurowe lub socjalne, a nie o poszczególnych pomieszczeniach

Wykonawca w odpowiedzi w piśmie z dnia 8 kwietnia 2019 r. odnosząc się do pytania Zamawiającego; "Czy budynek garażowy, o którym mowa w zadaniu pn.: Przebudowa Budynku Garażowego nr 40 na terenie JW. 5018 w Dziwnowie" został wybudowany zgodnie z warunkami technicznymi, jakim powinny odpowiadać budynki użytkowe (zgodnie z

Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie" oświadczył, że (...) budynek, o którym mowa w zadaniu pn.: „Przebudowa Budynku Garażowego nr 40 na terenie JW. 5018 w Dziwnowie” został wybudowany zgodnie z warunkami technicznymi, jakim powinny odpowiadać budynki użytkowe, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie”.

W dalszej części pisma stwierdził, co następuje:

„Odnosząc się do pytania Zamawiającego: „czy budynek garażowy spełnia przede wszystkim cele biurowe i socjalne, z uwagi na treść §3 pkt. 6 Rozporządzenia, zgodnie z którym: ‘za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny’ (...)” Wykonawca oświadcza, iż podany w formularzu 2.2. „Zespół Projektowy” specjalista Pan B. B., stworzył projekt budowlany i projekt wykonawczy dla obiektu użyteczności publicznej zgodnie z zapisami ww. rozporządzenia jak i zgodnie z zapisami IDW pkt. 19.1.2., zaś zaprojektowany budynek spełnia cele biurowe, socjalne i ma być przeznaczony głównie na cele administracji.

Odnosząc się do definicji „budynku użyteczności publicznej” przywołanej przez Zamawiającego, tj. definicji, zgodnie z którą budynkiem użyteczności publicznej jest: „budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny” Wykonawca oświadcza, że budynek zaprojektowany przez Pana B. B. w ramach zadania pn. „Przebudowa Budynku Garażowego nr 40 na terenie JW. 5018 w Dziwnowie” odpowiada powyższej definicji.

Wykonawca wskazuje, iż wprowadzającym w błąd co do przeznaczenia zaprojektowanego ww. budynku jako budynku użyteczności publicznej, mógł być tytuł samego projektu tj. „Przebudowa Budynku Garażowego nr 40 na terenie JW. 5018 w Dziwnowie”.

Wykonawca wskazuje, iż nazwa ta wywodzi się z historycznego przeznaczenia ww. obiektu, który powstał w 1938 r. i pierwotnie pełnił funkcję hangaru lotniczego, przeznaczonego dla hydroplanów, zaś w przybudówkach znajdowało się zaplecze ‘techniczno - służbowe’. Taki opis wynika z samego projektu budowlanego, jednak przeznaczenie ww. budynku, z upływem lat i przede wszystkim w związku z jego powojenną istotną przebudową, a także w związku z rozpoczętym remontem (współcześnie), zmieniono z hangaru lotniczego z zapleczem technicznym na przeznaczenie głównie socjalno - biurowe.

Wskazany remont miał na celu zmianę sposobu użytkowania ww. budynku na Bazę Ratownictwa Morskiego i obsługę administracyjną ww. bazy jedynie z dwoma stanowiskami dla śmigłowców, remont jednak nie został ukończony. Pierwotne przeznaczenie budynku na tzw. garaż czy też hangar samolotowy z biegiem lat od 1938 r. kiedy budynek powstał do czasu sporządzenia ww. projektu budowlanego i projektu wykonawczego, zostało zmarginalizowane i obecnie ww. obiekt przeznaczony jest do administrowania, organizacji nadzoru, szkolenia służb działających w tym zakresie, magazynowania części zamiennych dla jednostki i garażowania pojazdów i techniki wojskowej. Nie jest natomiast przeznaczony do wykonywania jakichkolwiek czynności serwisowych.

Nadrzędność funkcji w budynku wykazać można opierając się na strukturze zatrudnienia w obiekcie. Projektowane było zatrudnienie 34 osób w części biurowej i zaledwie 3 (w formie zmianowej) obsługujące powierzchnię garażową, na zasadzie kontroli dostępu.

Łącznie w części biurowej, w trakcie wykładów, szkoleń lub odpraw może przebywać do 100 osób, a nie przewiduje się zwiększenia personelu części garażowej”.

W konkluzji stwierdził, że „Przytoczone powyżej fakty jednoznacznie wskazują nadrzędność funkcji biurowej i socjalnej względem funkcji garażowej w projektowanym budynku. W związku z tym spełniony jest warunek wskazany w SIWZ przez Zamawiającego odnośnie wykazaniem się doświadczeniem przez projektanta branży architektonicznej co do budynku użyteczności publicznej. ”

Izba mając na uwadze ustalony stan faktyczny zważyła, co następuje:

Pierwszy z zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oparty został na twierdzeniu złożenia przez wykonawcę Highway nieprawidłowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Ten zarzut jest niesłuszny. Wykonawca Highway bowiem, jak przytoczono w ramach ustaleń stanu faktycznego, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego odniósł się do wszystkich elementów kalkulacyjnych wskazanych w zapytaniu. Tak jak podnosił Zamawiający, udzielone wyjaśnienia, w stosunku do: projektu wykonawczego, materiałów do audytu BRD, Szczegółowych Specyfikacji Technicznych, kosztorysu inwestorskiego, kosztorysu ofertowego, zawierały określenie czasochłonności wykonania danego elementu oraz zawierały zapewnienie o uwzględnieniu wszystkich wymagań Zamawiającego, zawartych w SIWZ. Zgodnie z zapewnieniem, czasochłonność została określona na podstawie podobnych projektów. Koszt roboczegodziny został określony na poziomie 30 zł netto, w koszcie tym uwzględniono koszty stałe związane z prowadzeniem Biura oraz zysk. Wykonawca także (jak wskazywano) uwzględnił wykonanie w ramach ceny ofertowej wszelkich innych czynności niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy, wymienionych szczegółowo w wezwaniu Zamawiającego. Także Zamawiający mógł uwzględniać w tej sprawie doświadczenie w realizacji zamówień podobnych jak w przedmiotowym zadaniu, wynikające z wykonania 300 dokumentacji projektowych oraz posiadania wykwalifikowanej kadry. Co do zarzutu braku przedstawienia, poza ofertą na wykonanie mapy do celów projektowych, dowodów dotyczących elementów złożonej przez HIGHWAY oferty, Izba w stanie faktycznym tej sprawy, zgodziła się z Zamawiającym, że brak dowodów i takich szczegółowych kalkulacji jak przedstawił Odwołujący w ramach także składanych wyjaśnień co do ceny, nie mógł przesądzać o odrzuceniu oferty wykonawcy Highway. Wynika to z przepisu art. 90 ust. 3, który określa przesłanki odrzucenia oferty z rażąco niską ceną lub kosztem. W myśl przepisu: „3. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”.

Niewątpliwie zamawiający ma prawo zażądać odpowiednich dowodów, jednak ich niezłożenie nie może skutkować automatycznym uznaniem oferty za podlegającą odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny lub kosztu. Zamawiający zobowiązany jest bowiem w pierwszej kolejności przeanalizować i ocenić otrzymane wyjaśnienia m.in. pod kątem ich wiarygodności i dopiero w przypadku uznania, że nie odzwierciedlają one rzeczywistego stanu rzeczy, powinien odrzucić ofertę. Zdaniem Izby w tym przypadku Zamawiający, miał podstawę uznać udzielone wyjaśnienia z uwagi na ich konkretność, za wiarygodne i wystarczające, a w konsekwencji, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. W tym miejscu Izba stwierdza, że drugi z zarzutów art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp wskazany w punkcie III.2 odwołania co do rażąco niskiej ceny w jego uzasadnieniu nie został omówiony. W uzasadnieniu wykonawca skupił się na dowodzeniu w ramach pierwszego z zarzutów, że złożone wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikowość nie spełniają wymagań z art. 90 Pzp i z tego powodu konieczne było odrzucenie tej oferty. Izba jak wskazała nie podzieliła tej argumentacji.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. Zgodnie ze wskazanym art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Przed wszystkim wykonawca w Wykazie 2.2. wskazał w opisie (bez jego modyfikacji) na projekt referencyjny, a mianowicie: Przebudowa budynku garażowego nr 40 na terenie jw 5018 w Dziwnowie”. Co do zasady budynek garażowy nie może być kwalifikowany jako obiekt użyteczności publicznej. Niewątpliwie zatem ta pozycja w wykazie musiała podlegać

wyjaśnieniom, co do podstaw kwalifikacji obiektu jako „użyteczności publicznej”. W tym przypadku wykonawca (na wezwanie Zamawiającego) w piśmie z dnia 8 kwietnia 2019 r. przedłożył stosowne wyjaśnienia. Zamawiający ponadto dysponował na etapie oceny oferty także projektem budowlanym tego obiektu, który wykonawca przedłożył wraz z pismem z dnia 25 marca 2019 r. Zamawiający miał zatem możliwość samodzielnej oceny (w pozycji referencyjnej) w kontekście analizowanej przestanki. Tym samym Izba zgodziła się z Zamawiającym, że wskazanie projektu referencyjnego, którego kwalifikacja wymagała dodatkowych wyjaśnień i dokumentów przed podjęciem ostatecznych decyzji nie może być kwalifikowane, a’ priori jako informacja wprowadzająca w błąd i w konsekwencji mająca lub mogąca mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego.

Odnosnie zarzutu ewentualnego - bezzasadnego przyznania 15 pkt ofercie Highway w zakresie doświadczenia projektanta w specjalności architektoniczno - budowlanej Izba stwierdza, że ocena w kryterium jest prawidłowa. Tak jak wskazał Zamawiający punktacja w tym kryterium została dokonana z uwzględnieniem definicji budynku użyteczności publicznej zawartej w par. 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, zgodnie z którym, gdy mowa o budynku użyteczności publicznej należy przez to rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny. Tak szerokie zdefiniowanie pojęcia budynku użyteczności publicznej w kontekście tego przedmiotu zamówienia, wskazanego powyżej w ramach ustaleń faktycznych [pkt 5 ppkt 1: należy zaprojektować m.in.: 1) budynek biurowo-socjalny, budynek warsztatowo-garażowy (...)] oraz w kontekście wyjaśnień udzielanych przez wykonawcę i opisu w projekcie budowlanym powoduje, że ustalenie Zamawiającego nie może być kwestionowane, albowiem Zamawiający miał podstawy uznać, że pomimo mniejszej powierzchni zajętej na pomieszczenia socjalne i biurowe, dominującą funkcją spomego budynku jest funkcja socjalna i biurowa.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku uwzględniając przepisy rozporządzenia Prezesa Rady

Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).