Sygn. akt: KIO 595/21

WYROK
z dnia 31 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Aneta Mlącka
Protokolant:Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lutego 2021 r. przez Wykonawcę **A. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zespół Projektowo-Inwestycyjny Kontrapunkt V-projekt A. M.(ul. Zabłocie 39, 30-791 Kraków)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Muzeum-Nadwiślański Park Etnograficzny w Wygiełzowie i Zamek Lipowiec (ul. Podzamcze 1, 32-551 Wygiełzów)**

przy udziale:

A.wykonawcy **Cz. H., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Pracownia Inżynierska Cz. H. (ul. Kasztelańska 20, 30-116 Kraków)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

B.wykonawcy **Pro Archivision Sp. z o.o. (ul. Kazimierza Wielkiego 53/4, 30-074 Kraków)**zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie w zakresie:

- zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odtajnienie wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę Pro Archivision sp. z o.o. dotyczących rażąco niskiej ceny z uwzględnieniem anonimizacji danych osobowych pracowników,
- zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie zaniechania wyjaśnienia treści oferty Wykonawcy Pro Archivision sp. z o.o., tj. w zakresie dodatkowego doświadczenia projektanta w branży konstrukcyjno – budowlanej i nakazuje wezwanie Wykonawcy Pro Archivision do złożenia wyjaśnień w sposób umożliwiający identyfikację wykonanych prac w przedstawionym wykazie

2.oddala odwołanie w zakresie:

- zarzutów dotyczących naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do oferty Wykonawcy Pro Archivision sp. z o.o. w zakresie braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz w zakresie oceny dodatkowego doświadczenia głównego projektanta,
- zarzutów dotyczących naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do oferty Wykonawcy Cz. H., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Pracownia Inżynierska Cz. H.

3.kosztami postępowania obciąża Wykonawcę **A. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zespół Projektowo-Inwestycyjny Kontrapunkt V-projekt A. M.(ul. Zabłocie 39, 30-791 Kraków)** w wysokości 2/3 oraz Zamawiającego **Muzeum-Nadwiślański Park Etnograficzny w Wygiełzowie i Zamek Lipowiec (ul. Podzamcze 1, 32-551 Wygiełzów)** w wysokości 1/3 i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Wykonawcę **A. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zespół Projektowo-Inwestycyjny Kontrapunkt V-projekt A. M.(ul. Zabłocie 39, 30-791 Kraków)** tytułem wpisu od odwołania oraz 3600 złotych (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego

3.2. zasądza od Zamawiającego **Muzeum-Nadwiślański Park Etnograficzny w Wygiełzowie i Zamek Lipowiec (ul. Podzamcze 1, 32-551 Wygiełzów)** na rzecz Wykonawcy **A. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zespół Projektowo-Inwestycyjny Kontrapunkt V-projekt A. M.(ul. Zabłocie 39, 30-791 Kraków)** kwotę **3700 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące siedemset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania: 1/3 wartości wpisu od odwołania oraz 1/3 kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:……..

Sygn. akt: KIO 595/21

UZASADNIENIE

Zamawiający Muzeum - Nadwiślański Park Etnograficzny w Wygiełzowie i Zamek Lipowiec prowadzi postępowanieo udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Opracowanie dokumentacji projektowej dla zamierzenia budowlanego pn. Małopolskie Muzeum Pożarnictwa w Alwerni - budowa nowego oddziału Muzeum Nadwiślański Park Etnograficzny w Wygiełzowie i Zamek Lipowiec wraz z pełnieniem nadzorów autorskich".

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 760200-N-2020.

Odwołujący Zespół Projektowo-Inwestycyjnego Kontrapunkt V-projekt A. M. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 26 ust. 3 ustawy, poprzez zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie wykazu usług Pro Archivision sp. z o.o., pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowania.

2) Art. 91 ust. 1 ustawy, poprzez wybór oferty najkorzystniejszej złożonej przez Pro Archivision sp. z o.o., wbrew przyjętym kryterium oceny ofert,

3) Art 8 ust. 3 ustawy, poprzez zaniechanie ujawnienia objętych tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez Pro Archivision sp. z o.o.

4) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Pracownia Inżynierska Cz. H., pomimo że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez wadliwą ocenę złożonych wyjaśnień wykonawcy Pracownia Inżynierska Cz. H. i uznanie, że wyjaśnienia potwierdzają, że oferta ww. wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji zaniechanie

odrzucenia tej oferty mimo, iż wykonawca nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 Pzp, a oferta zawiera rażąco niską cenę
ewentualnie, gdy Izba nie zgodzi się z zarzutem niezasadnego utajnienia wyjaśnień wykonawcy Pro Archivision sp. z o.o.
Odwołujący zarzucił również:
5) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Pro Archivision sp. z o.o., pomimo że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez wadliwą ocenę złożonych wyjaśnień wykonawcy Pro Archivision sp. z o.o. i uznanie, że wyjaśnienia potwierdzają, że oferta ww. wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia tej oferty pomimo, iż wykonawca nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 Pzp, a oferta zawiera rażąco niską cenę.
Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert w tym odtajnienia dokumentów zastrzeżonych przez Pro Archivision sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa, ewentualnie wezwania do wyjaśnień ww. wykonawcę o ile Izba nie dopatrzy się podstaw odrzucenia oferty; nakazanie Zamawiającemu dokonania odrzucenia oferty Pracownia Inżynierska Cz. H.
1) Zarzut dot. braku spełniania warunku udziału w postępowaniu.
Zgodnie z Rozdz. V pkt 3 lit. a) SIWZ jednym z warunków udziału w postępowaniu było posiadanie odpowiedniej zdolności technicznej lub zawodowej, tj.: wykazanie, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonawca wykonał co najmniej dwa (2) zamówienia polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej obejmującej co najmniej projekt budowlany lub wykonawczy, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, przedmiary robót i kosztorysów inwestorskich, o wartości zamówienia (usługi) nie mniejszej niż 400 tys. PLN netto, przy czym:
- przedmiotem dokumentacji projektowej co najmniej jednego zamówienia była budowa/przebudowa/nadbudowa/rozbudowa/adaptacja/modernizacja budynku o powierzchni użytkowej co najmniej 2000 m² oraz
- co najmniej jedno z zamówień realizowane było dla budynku wpisanego do rejestru zabytków lub dla budynku objętego ochroną konserwatorską.
Na potwierdzenie spełniania tego warunku Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. złożył wykaz usług, w którym opisał swoje doświadczenie, zdaniem Odwołującego w sposób nie wystarczający do należytej jego oceny tj. poprzez przepisanie minimalnych wymagań z warunku udziału w postępowaniu.
Wykonawca wskazał w poz. 2 usługę wykonaną na rzecz Muzeum Nadwiślańskiego w Kazimierzu Dolnym, dotyczącą inwestycji „Remont konserwatorski Kamienicy Celejowskiej, Domu Kuncewiczów, Domu wójtowskiego z Modliborzyc, Spichlerza Ulanowskich, Dworu z Gościeradowa". Wykonawca wskazał, że w ramach tej inwestycji wykonał usługę: wykonanie dokumentacji projektowej obejmującej co najmniej projekt budowlany lub wykonawczy, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, przedmiary robót i kosztorysów inwestorskich dla budynku, wpisanego do rejestru zabytków lub dla budynku objętego ochroną konserwatorską. Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. załączył również referencje wystawione przez ww. Muzeum. Z referencji wynika, że Wykonawca wykonał w ramach tej usługi dokumentację projektowo-kosztorysową dla ww. zadania, obejmującą następujący zakres:
- opracowanie dokumentacji aplikacyjnej projektu [...]
-pełnobranżowy Projekt budowlany
-pełnobranżowy Projekt wykonawczy
-kosztorysy inwestorskie, przedmiary robót, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót
- projekty aranżacji wnętrz
-projekty ekspozycji muzealnych [...]
-pełnienie nadzorów autorskich
dla każdego w ww. budynków (Kamienicy Celejowskiej, Domu Kuncewiczów, Domu wójtowskiego z Modliborzyc, Spichlerza Ulanowskich, Dworu z Gościeradowa). Zaś koszt prac projektowych dla tych budynków wynosił łącznie 899.450 zł brutto.
W ocenie Odwołującego oznacza to, że ww. usługa realizowana na rzecz Muzeum Nadwiślańskiego w Kazimierzu Dolnym składała się z pięciu niezależnych do siebie zadań, polegających na sporządzeniu pięciu niezależnych od siebie dokumentacji projektowych. O tym, że były to odrębne dokumentacje projektowe świadczy również to, że w wykazie osób dotyczącym Głównego projektanta (p. J. B.-S.) Wykonawca wskazał w odrębnych pozycjach doświadczenie w realizacji dokumentacji projektowej każdego w ww. obiektów z osobna (Kamienicy Celejowskiej, Domu Kuncewiczów, Spichlerza Ulanowskich oraz Dworu z Gościeradowa). Przy czym, ani z wykazu usług złożonego przez Wykonawcę Pro Archivision, ani z referencji nie wynika, czy wartość choć jednego z zadań wynosiła 400,000,00 zł netto - a taka wartość usługi polegającej na wykonaniu dokumentacji projektowej była wymagana w warunku udziału w postępowaniu. Jak wskazał Odwołujący, nie ma znaczenia fakt, iż wykonywanie tych dokumentacji projektowych odbywało się w ramach jednego zamówienia (jednej umowy). Warunek dotyczył wykonania dokumentacji projektowej. A zatem dokumentacja projektowa co najmniej jednego z ww. obiektów powinna opiewać na kwotę min. 400.000,00 zł netto. Działanie arytmetyczne, polegające na podziale wartości całkowitej 899.450 zł brutto na 5 wskazuje, że wartością każdej usługi projektowej było 180.000,00 zł brutto. Możliwym jest, że żadna z usług projektowych realizowanych w ramach ww. inwestycji nie osiągnęła kwoty 400.000,00 zł netto. W ocenie Odwołującego, z uwagi na to, że Zamawiający na podstawie przedłożonych mu dokumentów nie posiada wiedzy na temat wartości poszczególnych zadań zrealizowanych w ramach ww. inwestycji, powinien był wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust 3 ustawy w ww. zakresie, albo też zwrócić się do inwestora - Muzeum Nadwiślańskiego na podstawie § 2 pkt 6 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), o udzielenie dodatkowych informacji lub dokumentów w tej sprawie. Zamawiający zaniechał dokonywania wyjaśnień w tej sprawie, a tym samym zdaniem Odwołującego nie dokonał rzetelnego badania Wykonawcy Pro Archivision sp. z o.o. pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wobec tego, nie można stwierdzić, czy wykonawca ten warunek udziału spełnia. W związku z powyższym, Zamawiający dopuścił się naruszenia art 26 ust 3 ustawy.
2)Zarzut dot. oceny oferty pod kątem kryteriów oceny ofert.
Zgodnie z Rozdz. V pkt 3 lit. b) SIWZ jednym z warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu było posiadanie odpowiedniej zdolności technicznej lub zawodowej, tj.: Wykonawca musi wykazać, że osoby skierowane do wykonania zamówienia, odpowiedzialne za świadczenie usługi i kontrole jakości posiadają wymagane kwalifikacje zawodowe, uprawnienia, doświadczenie i wykształcenie niezbędne do wykonania zamówienia publicznego, a w szczególności:

-Główny Projektant - posiada uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń wydane na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 z późn. zm.) i rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy lub wcześniej obowiązujących przepisów, oraz posiada doświadczenie umożliwiające realizacje zamówienia na odpowiednim poziomie jakości tj. w ciągu ostatnich 7 lat, przed upływem terminu składania ofert a jeśli okres posiadania uprawnień jest krótszy w tym okresie - pełnił funkcję pełnił funkcję Głównego Projektanta (rozumiane w myśl przepisów Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo Budowlane) przy sporządzaniu co najmniej dwóch pełnobranżowych dokumentacji projektowych obejmujących projekt budowlany, projekt wykonawczy, specyfikacje techniczne przy czym co najmniej jedna obejmowała budynek wpisany do rejestru zabytków lub objęty ochroną konserwatorską;

-Projektant branży konstrukcyjno - budowlanej - posiada uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń wydane na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 z późn. zm.) i rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy lub wcześniej obowiązujących przepisów, oraz posiada doświadczenie umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Ponadto, zgodnie z Rozdz. XIII doświadczenie Głównego projektanta i doświadczenie Projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej stanowiło jednocześnie kryteria oceny ofert. Zamawiający wskazał, że w kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonym do realizacji zamówienia" punkty zostaną przyznane za Głównego Projektanta i za Projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia i które spełniają warunki udziału, a także wykażą się dodatkowym doświadczeniem w okresie wskazanym w opisie warunku udziału.

Zamawiający ustalił wagę w podkryterium:

1)doświadczenie Głównego Projektanta na poziomie 20% oraz wskazał, że:

-za każdą pełnobranżową dokumentację projektowa obejmująca projekt budowlany, projekt wykonawczy, specyfikacje techniczne wykonawca otrzyma 2 pkt (max 10 pkt)

-za jedną i więcej pełnobranżową dokumentacje projektowa obejmująca projekt budowlany, projekt wykonawczy, specyfikacje techniczne dla budynku wpisanego do rejestru zabytków lub znajdującego się w strefie ochrony konserwatorskiej lub którego realizacja odbywała się pod ochrona konserwatorska wykonawca otrzyma 2 pkt (max 10)

2)doświadczenie Projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej na poziomie 20% oraz wskazał, że za każdą pełnobranżową dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany, projekt wykonawczy, specyfikacje techniczne wykonawca otrzyma 2 punkty (max 20 punktów).

Zamawiający wskazał również, że w celu potwierdzenia spełniania wymagań w zakresie powyższych kryteriów oceny ofert Wykonawca jest zobowiązany do załączenia do oferty Wykazu osób. Zgodnie z Rozdz. VI pkt 1 pkt c) do oferty wykonawca był zobowiązany dołączyć wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, wypełniony w części dotyczącego Głównego Projektanta i Projektanta branży konstrucyjno-budowlanej. Wskazano, że wykaz powinien zawierać dane umożliwiające Zamawiającemu ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz dokonania oceny merytorycznej ofert w kryterium „kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia".

Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. załączył do oferty wykaz osób, w którym na stanowisko Głównego projektanta wskazał p. J. B-S. Oprócz doświadczenia niezbędnego do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, wykonawca ten wskazał również 10 inwestycji, w których osoba ta pełniła funkcję Głównego projektanta i za które Zamawiający przyznał temu wykonawcy maksymalną ilość punktów (20 pkt) w podkryterium dot. doświadczenia Głównego projektanta, w tym:

-inwestycja wskazana w poz. 7 wykazu, polegająca na „aranżacji przestrzeni sali ekspozycyjnej stałej w zakresie: lokalizacji ścianek działowych, rozbudowy wewnętrznej instalacji hydrantowej, zmiany lokalizacji nawiewników wentylacji mechanicznej, rozbudowa wewnętrznej instalacji energii elektrycznej i teletechnicznej w ramach zadania pn.: Podróż na Wschód nowa oferta kulturalna Muzeum Azji i Pacyfiku" Adres ul. Solec 24, 00-403 Warszawa".

-inwestycja wskazana w poz. 9 wykazu, polegająca na „odtworzeniu, rekonstrukcji oraz renowacji, wrót zabytkowego hangaru lotniczego oraz odtworzeniu pomieszczeń maszynowni hangaru wraz z remontem nawierzchni przy ul. Stalla Sawickiego 41 w Krakowie".

Jak wskazał Odwołujący, z opisu ww. inwestycji nie wynika, że zadania te obejmowały wykonanie pełnobrażnowej dokumentacji projektowej, obejmującej projekt budowlany, projekt wykonawczy i specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót. W opisie wskazane jest, że zadanie wskazane w poz. 7 wykazu polegało na aranżacji ścianek działowych oraz rozbudowie/zmianach lokalizacji instalacji hydrantowej, wentylacyjnej, elektrycznej i teletechnicznej, zaś zadanie wskazane w poz. 9 wykazu polegało na odtworzeniu wrót hangaru i pomieszczeń jego magazynowni, a także remontem nawierzchni. W związku z tym z całą pewnością zadania te nie wypełniają wymogów określonych dla kryterium doświadczenia Głównego projektanta, tj. wykonanie pełnobranżowej dokumentacji projektowej obejmującej projekt budowlany, projekt wykonawczy, specyfikacje techniczne. Tym samym w opinii Odwołującego Zamawiający nie powinien był przyznać Wykonawcy dodatkowych punktów w ramach kryterium doświadczenia głównego projektanta za zadania określone w ww. pozycjach (nr 7 i 9).

Na stanowisko Projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. wskazał p. R. M. Oprócz doświadczenia niezbędnego do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, wykonawca ten wskazał również 10 inwestycji, w których osoba ta pełniła funkcję projektanta konstrukcji, tj.:

1.Budynek usługowy związany z działalnością usługową w zakresu automatyki budynkowej
2.Budynek wielorodzinny „Stoch"
3.Budynek wielorodzinny A, B, C
4.Budynek wielorodzinny D
5.Budynki wielorodzinne E, F
6.Budynek wielorodzinny w zabudowie plombowej z garażami podziemnymi
7.Budynek magazynowo-biurowy „Kuchnie Świata S.A."
8.Budynek usługowy z częścią mieszkalną oraz 2 kondygnacjami podziemnymi
9.Budynek mieszkalny wielorodzinny.

Jak wskazał Odwołujący, Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. nie wskazał przy tym żadnych innych danych identyfikujących ww. inwestycje. W wyniku oceny ofert Zamawiający przyznał Wykonawcy maksymalną ilość punktów (20 pkt) w podkryterium dot. doświadczenia projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej.

Odwołujący zauważył, że sposób przedstawienia „dodatkowego" doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej - p. R. M., nie pozwala na stwierdzenie, czy osoba ta rzeczywiście zrealizowała prace, które podlegały dodatkowej punktacji. Zgodnie z ww. postanowieniami SIWZ, wykonawca miał otrzymać punkty za każdą pełnobranżową dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany, projekt wykonawczy. Na podstawie ww. informacji zawartych w wykazie osób nie można wywnioskować, jakie czynności p. R. M. wykonywał w ramach wskazanych inwestycji, w szczególności, czy wykonał pełnobranżową dokumentację projektową. Zdaniem Odwołującego sposób określenia inwestycji budzi uzasadnione wątpliwości. Określenia typu „budynek wielorodzinny typu A, B, C", czy „budynek wielorodzinny D" w żaden sposób nie identyfikują inwestycji. Nie można zatem mieć pewności co do rzeczywistej realizacji tych rzekomych inwestycji. Zamawiający wskazał w SIWZ, że „wykaz powinien zawierać dane umożliwiające Zamawiającemu ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz dokonania oceny merytorycznej ofert w kryterium „kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia". Jak wskazał Odwołujący na podstawie sporządzonego wykazu nie można dokonać oceny merytorycznej oferty w podkryterium. W opinii Odwołującego Zamawiający nie powinien był przyznawać punktów w tym kryterium wykonawcy Pro Archivision, sp. z o.o., gdyż na podstawie informacji zawartych w wykazie osób nie można stwierdzić, czy osoba wskazana na stanowisko projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej posiada dodatkowe doświadczenie, które mogłoby być punktowane zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert.
Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie był uprawniony, aby wezwać Wykonawcę do złożenia wyjaśnień co do inwestycji wskazanych w wykazie osób, gdyż jak wynika z orzecznictwa, dane podawane dla dodatkowej punktacji powinny być jasne i klarowne pod groźbą nie przyznania punktacji. W wykazie brak bliższych danych co do określenia, jakie dokumenty p. R. M. wykonał w ramach wskazanych inwestycji oraz o określenie informacji identyfikujących wskazane inwestycje (lokalizacji inwestycji, danych inwestora), tak aby Zamawiający miał pewność, że wskazana osoba doświadczenie rzeczywiście posiada. Dopiero podanie w ofercie takich informacji umożliwiałoby stwierdzenie, czy za wskazane doświadczenie Archivision powinien otrzymać dodatkowe punkty w tym podkryterium. W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy poprzez wybór oferty jako najkorzystniejszej wbrew przyjętym kryteriom oceny ofert.

3)zarzut dotyczący utajnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny

Odwołujący wskazał, że Wykonawca Pro Archivison sp. z o.o. dwukrotnie składał wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, jednak pismem z dnia 30.12.2020 r. oraz pismem z dnia 02.02.2021 r. zastrzegł te wyjaśnienia jako tajemnica przedsiębiorstwa. Każdorazowo w uzasadnieniu zastrzeżenia zawarł te same ogólnikowe stwierdzenia, iż informacje posiadają wartość gospodarczą, gdyż ich rozpowszechnianie może zagrażać pozycji wykonawcy na rynku oraz możliwości prowadzenia działalności w zakresie usług architektonicznych, a także że konkurencji mogliby uzyskane informacje wykorzystać dla własnych celów na szkodę wykonawcy. Ponadto wskazywał, że informacje obejmują dane organizacyjne, dotyczące pracowników, ich wysokość wynagrodzenia, tożsamość podwykonawców, wysokość kosztów działalności, sposób kalkulacji wynagrodzenia za zlecenie i in., jak również, że informacje te znane są tylko władzom spółki i nigdy nie były podawane do publicznej wiadomości. Tak sformułowanego uzasadnienie objęcia wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa nie można jednak uznać za wystarczające.
Odwołujący zauważył, że Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. ograniczył się do bardzo ogólnego uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa złożonych wyjaśnień. Tym samym, powyższe zastrzeżenie nie czyni zadość przesłankom wynikającym z art. 8 ust. 3 ustawy. Nie można uznać, że Wykonawca wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca zastrzegający poszczególną informację jako tajemnicę przedsiębiorstwa powinien wykazać, iż podjął szereg czynności nacelowanych na ochronę tej informacji, typu opracowanie wewnętrznych reguł obiegu dokumentów oraz dostępu do informacji, wprowadzania odpowiednich postanowień w umowach z pracownikami oraz kontrahentami, jak również technologii zabezpieczających bezpieczeństwo sieci informatycznych przedsiębiorstwa. Okoliczności te powinny być dodatkowo poparte odpowiednimi dowodami. Tego rodzaju okoliczności nie mają zastosowania do złożonych przez Wykonwcę Pro Archivision sp. z o.o. wyjaśnień. Wykonawca nie przedłożył jakichkolwiek dowodów, że dane te stanowią tajemnicę i nie mogą być ujawnione.

4)Zarzut dotyczący Wykonawcy Pracownia Inżynierska Cz. H. w zakresie rażąco niskiej ceny

W toku postępowania wykonawca Pracownia Inżynierska Cz. H. złożył pismem z dnia 30.12.2020 r. wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny. Następnie pismem z dnia 01.02.2021 r. udzielił dodatkowych wyjaśnień. W pismach tych powołał się do stwierdzenia takie jak dobra organizacja pracy, niskie koszty biura, posiadanie koncepcji wielobranżowej oraz wymaganych uprawnień, co ogranicza koszty zewnętrznych specjalistów i konstruktorów. Jako stawkę pracy wskazano 25 zł za jedną godzinę pracy. Jak wskazał Odwołujący, stawka ta została określona identycznie dla każdego projektanta. W ocenie Odwołującego stawki te są nierealne i nieadekwatne do pracy zatrudnionych projektantów. W wyjaśnieniach złożonych w piśmie z dnia 30.12.2020 r. ujęto pozycję rzeczoznawcy ppoż i geologa w kwocie 20.000,00 zł, natomiast w wyjaśnieniach z dn. 01.02.2021 r pozostawiono pozycję rzeczoznawcy ppoż w kwocie 10.000,00 zł, ale pominięto geologa. Odwołujący wskazał także, że Wykonawca nie złożył jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie wskazywanych kosztów, wręcz podkreślił, że mają one jedynie szacunkowy charakter, a sam wykonawca gwarantuje swoim oświadczeniem, że prace zostaną wykonane należycie. Wykonawca powinien był wykazać stosownymi dowodami przede wszystkim poziom wynagrodzenia zespołu projektowego, jak również wskazać koszty przejazdów dotyczących nadzoru autorskiego i uczestnictwa w procedurze przetargowe, jak również powinien wykazać dowody brązujące poziom kosztów, jakie skalkulował do uzyskania wszelkiego typu ekspertyz i opinii oraz decyzji administracyjnych. Natomiast wykonawca poprzestał jedynie na gołosłownych wyjaśnieniach.
Zdaniem Odwołującego dopytywanie w zakresie elementów nie znajdujących się w wyjaśnieniach byłoby działaniem sprzecznym ze zasadą równego traktowania (art. 7 ust. 1 Pzp) i stanowiłoby przywracanie terminu na złożenie wyjaśnień, co nie jest dopuszczalne.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania stosowanie do artykułu 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Zgodnie z artykułem 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, który ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.
Jak wskazał Zamawiający, w toku postępowania pierwotny termin związania ofertą został przedłużony na wniosek Zamawiającego (z dnia 8.01.2021 r.), na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, po wyrażeniu zgody przez Wykonawców, do dnia 15 marca 2021 r. Po upływie wskazanego terminu, Odwołujący nie przedłużył terminu związania ofertą, co skutkowało zwrotem wadium.

Niezależnie od powyższego, należy wskazać, że termin związania ofertą nie upłynął w chwili wniesienia odwołania.
Skoro Odwołujący wziął udział w postępowaniu, złożył ofertę, to oznacza, że ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia. W chwili wniesienia odwołania Odwołujący mógł ponieść szkodę poprzez działania Zamawiającego, zatem Odwołujący w chwili wniesienia odwołania posiadał bezwzględnie interes w jego rozstrzygnięciu.
Postępowanie nie zostało zakończone. Zamawiający nie dokonał żadnej czynności względem oferty Odwołującego w postaci wykluczenia Odwołującego z postępowania, czy też odrzucenia jego oferty (tak na chwilę wniesienia odwołania, jak i na moment zamknięcia rozprawy). Skoro zatem Odwołujący jest uczestnikiem postępowania, to należy przyjąć, iż jako uczestnik postępowania, ma interes w rozstrzygnięciu odwołania.
Zarzut dotyczący braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę Pro Archivision sp. z o.o. nie zasługuje na uwzględnienie.
Zgodnie z Rozdz. V pkt 3 lit. a) SIWZ, jednym z warunków udziału w postępowaniu było posiadanie odpowiedniej zdolności technicznej lub zawodowej, tj.: wykonawca był zobowiązany wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej dwa (2) zamówienia, polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej obejmującej co najmniej projekt budowlany lub wykonawczy, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, przedmiary robót i kosztorysów inwestorskich, o wartości zamówienia (usługi) nie mniejszej niż 400 tys. PLN netto, przy czym:
- przedmiotem dokumentacji projektowej co najmniej jednego zamówienia była budowa/przebudowa/nadbudowa/rozbudowa/adaptacja/modernizacja budynku o powierzchni użytkowej co najmniej 2000 m² oraz
- co najmniej jedno z zamówień realizowane było dla budynku wpisanego do rejestru zabytków lub dla budynku objętego ochroną konserwatorską.
Na potwierdzenie spełnienia warunku, Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. złożył wykaz wykonywanych usług zgodnie z treścią wymaganego załącznika nr 2 do SIWZ.
W pozycji nr 1 została wskazana inwestycja pn.: Opracowanie koncepcji utworzenia Centrum Techniki Kultury i Przedsiębiorczości w Jaśle wraz z dokumentacją projektową, a na spełnienie drugiego warunku w pozycji nr 2 inwestycja pn.: Remont konserwatorski Kamienicy Celejowskiej, Domu Kuncewiczów, Domu wójtowskiego z Modliborzyc, Spichlerza Ulanowskich, Domu z Gościeradowa pełniących funkcje administracyjno-muzealne (budynki użyteczności publicznej). Wraz z wykazem Wykonawca dołączył uzyskane referencje potwierdzające należyte i terminowe wykonanie usług.
Jak wskazał Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o., referencje wystawione na poświadczenie profesjonalnego wykonania zamówienia o udzielenie zamówienia publicznego na rzecz zamawiającego - Miasta Jasła, potwierdzały spełnienie warunku przedmiotu zamówienia o powierzchni użytkowej (2.652,22 m²) oraz wartości brutto udzielonego zamówienia powyżej 500 000,00 zł. Na potwierdzenie oświadczenia złożonego w wykazie wykonanych usług w pozycji 2, Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. złożył referencje wystawione przez Muzeum Nadwiślańskie w Kazimierzu Dolnym. Zgodnie z treścią przedstawionych referencji, łączna wartość zamówienia opiewała na wartość brutto 899 450 zł, wszystkie budynki zostały wpisane do rejestru zabytków, a także opis prac wyczerpuje wymagania postawione w kwestii warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy. Z treści warunku wynika, że wartość usługi nie może być niższa niż 400 000,00 zł netto. Nie jest to wymóg dotyczący każdego z elementów realizowanych podczas wykonywania zamówienia publicznego, a całej usługi. Zatem nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z artykułem 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym. Skoro Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. w ofercie przedstawił informacje, które potwierdzały spełnienie warunku udziału w postępowaniu, nie zachodziła konieczność przeprowadzenia procedury dodatkowych wyjaśnień w tym zakresie.
Zarzut dotyczący oceny oferty pod kątem kryteriów oceny ofert w odniesieniu do dodatkowego doświadczenia Pani J. B.-S. nie zasługuje na uwzględnienie.
Zgodnie z Rozdz. V pkt 3 lit. b) SIWZ, jednym z warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu było posiadanie odpowiedniej zdolności technicznej lub zawodowej, tj.: Wykonawca musi wykazać, że osoby skierowane do wykonania zamówienia, odpowiedzialne za świadczenie usługi i kontrole jakości, posiadają wymagane kwalifikacje zawodowe, uprawnienia, doświadczenie i wykształcenie niezbędne do wykonania zamówienia publicznego, a w szczególności:
-Główny Projektant - posiada uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń wydane na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 z późn. zm.) i rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy lub wcześniej obowiązujących przepisów, oraz posiada doświadczenie umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, tj. w ciągu ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres posiadania uprawnień jest krótszy - w tym okresie - pełnił funkcję pełnił funkcję Głównego Projektanta (rozumiane w myśl przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane) przy sporządzaniu co najmniej dwóch pełnobranżowych dokumentacji projektowych, obejmujących projekt budowlany, projekt wykonawczy, specyfikacje techniczne, przy czym co najmniej jedna obejmowała budynek wpisany do rejestru zabytków lub objęty ochroną konserwatorską,
-Projektant branży konstrukcyjno - budowlanej - posiada uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń wydane na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 z późn. zm.) i rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy lub wcześniej obowiązujących przepisów, oraz posiada doświadczenie umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, tj. w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert pełnił funkcję projektanta (rozumiane w myśl przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane) przy wykonywaniu co najmniej 1 projektu w branży konstrukcyjno-budowlanej o powierzchni użytkowej powyżej 1000 m².
Zgodnie z Rozdz. XIII SIWZ, doświadczenie Głównego projektanta i doświadczenie Projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej stanowiło jednocześnie kryteria oceny ofert. Zamawiający wskazał, że w kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonym do realizacji zamówienia", punkty zostaną przyznane za Głównego Projektanta i za Projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej, którzy będą uczestniczyć w realizacji zamówienia i którzy spełniają warunki udziału, a także wykażą się dodatkowym doświadczeniem w okresie wskazanym w opisie warunku udziału.

Zamawiający ustalił wagę w podkryterium:
1) doświadczenie Głównego Projektanta na poziomie 20% oraz wskazał, że:
-za każdą pełnobranżową dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany, projekt wykonawczy, specyfikacje techniczne wykonawca otrzyma 2 pkt (max 10 pkt)
-za jedną i więcej pełnobranżową dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany, projekt wykonawczy, specyfikacje techniczne dla budynku wpisanego do rejestru zabytków lub znajdującego się w strefie ochrony konserwatorskiej lub którego realizacja odbywała się pod ochroną konserwatorską wykonawca otrzyma 2 pkt (max 10 pkt)
2) doświadczenie Projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej na poziomie 20% oraz wskazał, że za każdą pełnobranżową dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany, projekt wykonawczy, specyfikacje techniczne wykonawca otrzyma 2 punkty (max 20 punktów).
Zamawiający wskazał również, że w celu potwierdzenia spełniania wymagań w zakresie powyższych kryteriów oceny ofert, wykonawca jest zobowiązany do załączenia do oferty Wykazu osób. Ponadto wykonawca był zobowiązany dołączyć wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, wypełniony w części dotyczącej Głównego Projektanta i Projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej.
Przystępujący wraz z ofertą złożył załącznik nr 3 do SIWZ Wykaz osób, w którym wskazał w funkcji głównego projektanta Panią J. B.-S., a w funkcji projektanta w branży konstrukcyjno-budowlanej Pana R. M.
W wykazie w pozycji nr 7 dla głównego projektanta Przystępujący wskazał doświadczenie Pani J. B.-S. przy realizacji przebudowy Muzeum Azji i Pacyfiku w Warszawie. Zgodnie z opisem Przystępującego, zamówienie polegało na „aranżacji przestrzennej sali ekspozycji stałej w zakresie: lokalizacji ścianek działowych, rozbudowy wewnętrznych instalacji hydrantowej, zmiany lokalizacji nawiewników wentylacji mechanicznej, rozbudowa wewnętrznej instalacji energetycznej i teletechnicznej w ramach zadania pn.: Podróż na wschód — nowa oferta kulturalna Muzeum Azji i Pacyfiku". Jak wskazał Zamawiający, już sam zakres opisany w pozycji wskazuje na wymóg stworzenia pełnobranżowego projektu - lokalizacja ścianek działowych dotyczy branży architektonicznej, rozbudowa wewnętrznej instalacji hydrantowej wskazuje na instalację wodną, hydrantową, zmiana lokalizacji nawiewników wentylacji mechanicznej wskazuje instalację branży sanitarnej, zaś rozbudowa wewnętrznej instalacji energetycznej i teletechnicznej dotyczy branży elektrycznej i teletechnicznej. Skoro zatem opis zadania potwierdza realizację zamówienia w zakresie wskazanym przez Zamawiającego, nie można uznać, aby Zamawiający nie był uprawniony do przyznania punktów Przystępującemu.
W pozycji nr 9 wskazano prace przy projekcie pn.: Muzeum Inżynierii Miejskiej - odtworzenie, rekonstrukcja oraz renowacja zabytkowego hangaru lotniczego wraz z remontem nawierzchni przy Stella Sawickiego 41 w Krakowie. Przedstawiciel Zamawiającego obecny na rozprawie z udziałem stron oświadczył, że pełnił funkcję dyrektora Muzeum w 2016 r., a zatem ma bezpośrednio wiedzę w tym zakresie co do powstania tych dokumentacji. Posiada także wiedzę, iż w czasie późniejszym została zrealizowana również budowa tego muzeum. Zakres zadania projektowego dotyczył również odtworzenia dwóch maszynowni, a zatem był szerszy, niż wskazuje Odwołujący.
Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. wskazał także, że pełna dokumentacja inwestycji jest ogólnodostępna na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Miasta Krakowa. W trakcie rozprawy z udziałem stron Odwołujący podniósł, że przedstawiony przez Wykonawcę Pro Archivision sp. z o.o. link odsyła do specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Zamawiający oświadczył, że na stronie internetowej Miasta Krakowa (BIP) znajdują się 4 dodatkowe linki dotyczące tej inwestycji, odsyłające do dokumentacji budowlanej i wykonawczej. Zamawiający oświadczył, że specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót nie może istnieć samodzielnie, jest ona częścią dokumentacji wykonawczej.
Powyższe okoliczności w ocenie Izby potwierdzają, że nie jest konieczne postulowane przez Odwołującego wyjaśnienie treści oferty Wykonawcy Pro Archivision sp. z o.o. Izba uznała za wiarygodne oświadczenie Zamawiającego co zrealizowania dokumentacji projektowej w zakresie pozycji nr 9. Oświadczenie Zamawiającego należy uznać za wiarygodne. Skoro Zamawiający posiada wiedzę w zakresie sporządzonej dokumentacji dla inwestycji, gdyż pełnił funkcję przedstawiciela inwestora, czemu nie przeczył Odwołujący, to nie istnieje konieczność dodatkowych wyjaśnień w tym zakresie. Wiarygodne jest także oświadczenie Zamawiającego, że skoro została sporządzona specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót dla powyższej inwestycji – na co wskazuje odesłanie na oficjalnej stronie internetowej inwestora, to oznacza że powstała pełna dokumentacja budowlana i wykonawcza, bowiem specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót nie może istnieć samodzielnie.
Wobec powyższego Izba uznała zarzut za bezzasadny.
Zarzut dotyczący oceny oferty pod kątem kryteriów oceny ofert w odniesieniu do dodatkowego doświadczenia Pana R. M. zasługuje na uwzględnienie.
W doświadczeniu dodatkowo punktowanym w ramach kryterium oceny ofert Pana R. M. Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. w każdej pozycji wpisał nazwę projektu, okres realizacji oraz kluczowy element, czyli powierzchnię użytkową budynku objętego projektowaniem. W wykazie, w miejscach nazw projektów, zostały wpisane nazwy, takie jak „budynki wielorodzinne A, B, C".
Jak wyjaśniał Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o., brak finezyjnych nazw projektów nie przesądza o niespełnieniu kryterium punktowanego. Intencją Zamawiającego było punktowanie wykonawcy, który posiada wiedzę i umiejętności konstruktorskie w celu prawidłowego wykonania zamówienia publicznego. Zauważył, że nie każda inwestycja spełniająca kryteria oceny ofert musi nosić nazwę własną, ponieważ to nie ona przesądza o charakterze i zakresie projektu.
Należy jednak zauważyć, że sposób przedstawienia „dodatkowego" doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej Pana R. M. nie pozwala na stwierdzenie, czy osoba ta rzeczywiście zrealizowała prace, które podlegały dodatkowej punktacji.
Nie jest możliwe zidentyfikowanie inwestycji. Określenia typu „budynek wielorodzinny typu A, B, C", czy „budynek wielorodzinny D", nie pozwalają na identyfikację. Nie można zatem mieć pewności co do rzeczywistej realizacji tych inwestycji. Ponadto na podstawie informacji zawartych w wykazie osób nie można ocenić, jakie czynności wykonywał projektant w ramach wskazanych inwestycji, w szczególności, czy wykonał pełnobranżową dokumentację projektową.
Skoro w SIWZ Zamawiający zawarł wymaganie, że: „wykaz powinien zawierać dane umożliwiające Zamawiającemu ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz dokonania oceny merytorycznej ofert w kryterium „kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia", to tym bardziej Wykonawca powinien zawrzeć w treści wykazu informacje jednoznaczne, pozwalające na identyfikację inwestycji.
Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. nie zastosował się do tego wymagania. W związku z tym, na podstawie wykazu nie można dokonać oceny merytorycznej oferty w podkryterium.

Natomiast ocena ofert pod kątem przyjętych kryteriów oceny ofert ma podstawowe znaczenie w postępowaniu. Skoro zatem na podstawie przedstawionych w wykazie osób informacji nie można stwierdzić, czy osoba wskazana na stanowisko projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej posiada dodatkowe doświadczenie, nie można zidentyfikować inwestycji, z którymi to doświadczenie ma być związane, to Zamawiający nie powinien był przyznawać punktów w tym kryterium Wykonawcy Pro Archivision sp. z o.o., ale wyjaśnić istniejące wątpliwości.
Zrozumiały jest argument podnoszony zarówno przez Wykonawcę Pro Archivision sp. z o.o., jak i Zamawiającego, że: „brak finezyjnych nazw projektów nie przesądza o niespełnieniu kryterium punktowanego. Intencją Zamawiającego było punktowanie wykonawcy, który posiada wiedzę i umiejętności konstruktorskie w celu prawidłowego wykonania zamówienia publicznego". Jednak przedstawione w wykazie osób dane powinny pozwolić na identyfikację inwestycji, aby Zamawiający miał możliwość weryfikacji przedstawionych danych co do ich zgodności z rzeczywistym stanem faktycznym, a tym samym miał możliwość dokonania w sposób prawidłowy oceny oferty i przyznania punktów. W przeciwnym razie oznaczałoby to także nierówne traktowanie wykonawców, gdyż mogłoby umożliwić niektórym wykonawcom przedstawienie informacji w sposób częściowo ukryty, zanonimizowany, a tym samym uniemożliwiający weryfikację danych podawanych przez wykonawców.
Trafnie zauważył Odwołujący, że wykaz doświadczenia Pana R. M. powinien wzbudzić wątpliwości Zamawiającego.
W ocenie Izby, Zamawiający powinien wezwać Wykonawcę Pro Archivision sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień co do inwestycji wskazanych w wykazie osób.
Skoro w wykazie przedstawiono określone inwestycje, nie należy ich pomijać, ale wyjaśnić, gdzie dokładnie znajdują się wskazane budynki i z jaką inwestycją są związane. Aby możliwe było dokonanie oceny, czy Wykonawca dysponuje odpowiednim potencjałem, konieczne jest wskazanie danych identyfikujących jednoznacznie inwestycję (nazwę, lokalizację), zrealizowane przez projektanta zadania (w szczególności, czy projektant wykonał pełnobranżową dokumentację projektową). Dopiero jednoznaczne dookreślenie ww. informacji pozwoli na ocenę, czy za wskazane doświadczenie można było przyznać dodatkowe punkty w podkryterium.
Uznanie oferty Wykonawcy Pro Archivision sp. z o.o. jako najkorzystniejszej było przedwczesne. W oparciu o powyższe, Izba uznała uwzględniła zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie zaniechania wyjaśnienia treści oferty Wykonawcy Pro Archivision sp. z o.o. w zakresie dodatkowego doświadczenia projektanta w branży konstrukcyjno – budowlanej i nakazała wezwanie tego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w sposób umożliwiający identyfikację wykonanych prac w przedstawionym wykazie osób.
Za bezzasadny został uznany zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Cz. H, pomimo, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez wadliwą ocenę złożonych wyjaśnień.
Wykonawca Cz. H, prowadzący działalność gospodarcza pod firmą Pracownia Inżynierska Cz. H, złożył ofertę z ceną 429 270,00 zł (brutto). Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień co do wysokości zaoferowanej ceny. Wykonawca złożył wyjaśnienia dwukrotnie (każdorazowo na wezwanie Zamawiającego). Zamawiający uznał wyjaśnienia za wystarczające.
Niezależnie od powyższego, Zamawiający w toku badania ofert uzyskał opinię rzeczoznawcy, stanowiącą analizę wyjaśnień wykonawców, których oferty budziły wątpliwości Zamawiającego pod względem wysokości zaoferowanej ceny. Rzeczoznawca uznał wyjaśnienia złożone przez wykonawców za wystarczające i potwierdzające, że oferty nie zostały skalkulowane z zastosowaniem rażąco niskiej ceny. Stwierdził także, że ustalony stan faktyczny nie potwierdza skalkulowania cen ofertowych dla badanych ofert na poziomach uniemożliwiających realizację zamówienia zgodnie z zapisami SIWZ. Nie ma więc faktycznej podstawy do odrzucenia ofert wykonawców.
Wbrew twierdzeniu Odwołującego, wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę Cz. H Pracownia Inżynierska Cz. H nie potwierdzają, aby cena oferty była rażąco niska. Wykonawca w treści wyjaśnień przedstawił okoliczności, które w jego ocenie uzasadniały wysokość zaoferowanej ceny. Przedstawił także dwie kalkulacje. Odwołujący nie odniósł się żadnej z nich – nie wykazał, aby koszty w nich przedstawione były nierynkowe. Wbrew twierdzeniu Odwołującego jakoby Wykonawca nie załączył dowodów potwierdzających realność zaoferowanej ceny, Wykonawca załączył do treści wyjaśnień umowy przedwstępne z projektantami, potwierdzające, że poszczególni projektanci są gotowi do realizacji pracy za określoną cenę, a co za tym idzie, zaoferowana cena jest realna.
Odwołujący w treści odwołania wskazał, że Wykonawca Cz. H Pracownia Inżynierska Cz. H jako stawkę pracy przyjął 25 zł za jedną godzinę pracy. Stawka ta została określona identycznie dla każdego projektanta. W opinii Odwołującego, stawki te są nierealne i nieadekwatne do pracy zatrudnionych projektantów. Należy zauważyć że wysokość zastosowanej stawki nie narusza zapisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Nawet jeśli zdaniem Odwołującego przyjęcie jednakowych stawek dla projektantów wszystkich branż wskazuje na brak należytej staranności Wykonawcy w szacowaniu kosztów realizacji, to nie dowodzi, że zaoferowana cena jest rażąco niska. Cena rażąco niska to cena, za którą nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia, nierynkowa. Natomiast, jak wskazano powyżej, Wykonawca załączył do treści wyjaśnień umowy przedwstępne z projektantami, potwierdzające, że poszczególni projektanci są gotowi do realizacji pracy za określoną cenę. Skoro projektanci zdecydowali się na przyjęcie do realizacji zamówienia za określoną kwotę, nie naruszającą przepisów prawa, to oznacza, że Wykonawca wykazał, że zaoferowana cena jest realna, nie jest rażąco niska.
W trakcie rozprawy z udziałem stron, Odwołujący podnosił argumentację, iż Wykonawca Cz. H Pracownia Inżynierska Cz. H przewidział nieprawidłową ilość godzin realizacji zamówienia.
Jak wskazano powyżej, Zamawiający w toku badania ofert uzyskał opinię rzeczoznawcy, stanowiącą analizę wyjaśnień także oferty Wykonawcy Cz. H Pracownia Inżynierska Cz. H pod względem wysokości zaoferowanej ceny. Rzeczoznawca przeanalizował m.in. nakład pracy przewidziany w każdej z ocenianych ofert.
Odnosząc się do nakładu pracy wskazanego przez wykonawcę Cz. H Pracownia Inżynierska Cz. H, rzeczoznawca stwierdził, że nakład pracy określony przez Wykonawcę na 9 720 roboczogodzin wydaje się być niewspółmiernie wysoki do zakresu zadania. Jak stwierdził rzeczoznawca, nie oznacza to jednak przeszacowania ceny ofertowej tego Wykonawcy, ale wynika z innych powodów. Rzeczoznawca podkreślił, że ilość roboczogodzin wynika z uwarunkowań konkretnego biura projektowego oraz jakości członków zespołu projektowego. Oceniający nie wykluczył, że wybrane biura, wykonawcy, będą potrzebować większej ilości roboczogodzin niż oszacował rzeczoznawca.
Zatem wbrew twierdzeniu Odwołującego, Wykonawca nie przyjął nieprawidłowej ilości godzin, ale zbyt wysoką ilość godzin. Przyjęcie przez Wykonawcę większej ilości godzin realizacji zamówienia, w ocenie Izby nie oznacza nierealności ceny. Ilość godzin nie była ustalona przez Zamawiającego. Wykonawca szacuje taką ilość godzin, jaka jest mu niezbędna do realizacji zamówienia. Zatem również ten argument Odwołującego okazał się bezzasadny.
Odwołujący stwierdził także w odwołaniu, że w treści wyjaśnień Wykonawcy złożonych 30.12.2020 r. ujęto pozycję

rzeczoznawcy ppoż i geologa w kwocie 20.000,00 zł, natomiast w wyjaśnieniach z dnia 01.02.2021 r., pozostawiono pozycję rzeczoznawcy ppoż w kwocie 10.000,00 zł, ale pominięto geologa.
Okoliczność ta nie wpływa na realność zaoferowanej ceny. Jak wyjaśnił Wykonawca Cz. H Pracownia Inżynierska Cz. H w trakcie rozprawy z udziałem stron: „w pierwszych wyjaśnieniach zostały połączone koszty w jednym polu, natomiast w drugich wyjaśnieniach zmieniła się metodologia i koszty PPOŻ zostały ujęte w poz. 12, a koszty geologa w poz. 30". Z powyższego wynika, że w inny sposób przedstawiono koszty w kalkulacji, nie dowodzi to natomiast, że koszty te zostały przez Wykonawcę pominięte. Niezależnie należy zauważyć, że argument Odwołującego dotyczy niewielkiego kosztu, nie zaś istotnej pozycji kosztotwórczej, mającej istotny wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.
Jak wskazano powyżej, Odwołujący nie przedstawił żadnych argumentów, które potwierdzałyby, że cena zaoferowana przez Wykonawcę Cz. H Pracownia Inżynierska Cz. H nie jest realna. Samo przywołanie twierdzenia tego Wykonawcy, że koszty mają jedynie szacunkowy charakter, nie dowodzi jeszcze, że nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia za zaoferowaną cenę. Ponadto Wykonawca w treści wyjaśnień przedstawił kalkulacje kosztów (w tabelach), których, jak wskazano powyżej, Odwołujący nie podważył. Wykonawca uwzględnił w kalkulacji rezerwę, co wskazuje także na ostrożnościowy sposób kalkulacji.
Zgodnie z artykułem 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.
Wykonawca Cz. H Pracownia Inżynierska Cz. H złożył wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny. Odwołujący nie wykazał, aby treść wyjaśnień potwierdzała, że cena oferty tego Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę. Tym samym podnoszone przez Odwołującego zarzuty w odniesieniu do oferty Wykonawcy Cz. H Pracownia Inżynierska Cz. H są bezzasadne i w konsekwencji w tym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.
Zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie ujawnienia objętych tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę Pro Archivision sp. z o.o. podlegał uwzględnieniu.
Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. został wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do zaoferowanej ceny. Wykonawca złożył wyjaśnienia 30.12.2020 r. oraz 02.02.2021 r. Wyjaśnienia zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.
Zdaniem Odwołującego, każdorazowo w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. zawarł te same ogólnikowe stwierdzenia, iż informacje posiadają wartość gospodarczą, gdyż ich rozpowszechnianie może zagrażać pozycji Wykonawcy na rynku oraz możliwości prowadzenia działalności w zakresie usług architektonicznych, a także że konkurenci Wykonawcy mogliby uzyskane informacje wykorzystać dla własnych celów na szkodę Wykonawcy. Ponadto wskazywał, że informacje obejmują dane organizacyjne, dotyczące pracowników, wysokość ich wynagrodzenia, tożsamość podwykonawców, wysokość kosztów działalności, sposób kalkulacji wynagrodzenia za zlecenie i inne, jak również, że informacje te znane są tylko władzom spółki i nigdy nie były podawane do publicznej wiadomości.
Tak sformułowanego uzasadnienia objęcia wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa nie można jednak uznać za wystarczające.
Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dn. 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile upoważniony do korzystania z informacji lub rozporządzenia nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.
Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.
Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.
Jak zatem wynika z przywołanych powyżej przepisów, podstawową zasadą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest jawność postępowania. Zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest sytuacją wyjątkową. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do informacji złożonych w postępowaniu podlega ocenie pod kątem spełnienia każdej z przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa opisanej w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tym bardziej skuteczność zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa wymaga wykazania przez wykonawcę, a zatem udowodnienia, że zastrzeżona informacja rzeczywiście stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.
Ogólne wyjaśnienia złożone przez wykonawcę nie mogą stanowić podstawy do ograniczenia zasady jawności postępowania.
Jak wynika z powyżej zacytowanej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, przez tajemnicę przedsiębiorstwa należy rozumieć tylko takie informacje, co do których wykazano, że posiadają wartość gospodarczą i nie są powszechnie znane w kręgu osób zajmujących się tym rodzajem informacji.
Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Nie podjął nawet próby wykazania, jaką konkretnie szkodę mógłby ponieść w sytuacji ujawnienia przedmiotowych wyjaśnień dotyczących ceny. Trudno wyobrazić sobie, w jaki sposób ujawnienie zastrzeżonych informacji, miałoby zachwiać pozycją Wykonawcy. Stwierdzenie Wykonawcy, że: ujawnienie informacji spowodowałoby, że mieliby do nich dostęp bezpośredni konkurenci Wykonawcy, a uzyskane informacje mogliby wykorzystać dla własnych celów i na szkodę interesów Wykonawcy, ma charakter jedynie ogólny, mający na celu wywołanie u Zamawiającego obawy przed ujawnieniem informacji. Jednakże, jak wskazano powyżej, obowiązkiem Wykonawcy, który zastrzega określone informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa, jest wykazanie twierdzeń, które legły u podstaw takiego zastrzeżenia. Skoro Wykonawca oświadczył, że ujawnienie tych informacji zagraża jego interesom, powinien wykazać, w jaki sposób może to nastąpić. Zagrożenie, wartość gospodarcza powinny zostać określone, sprecyzowane przez Wykonawcę. Przyczyny, dla których Wykonawca zastrzegł informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa, powinny jednoznacznie wynikać z oświadczeń samego Wykonawcy. Nie mogą one zostać pozostawione ogólnym domysłom Zamawiającego.
Ponadto przedstawione kalkulacje mają znaczenie wyłącznie dla oceny ofert w niniejszym postępowaniu i nie zawierają

żadnych danych szczególnych. Wykonawca nie wykazał, w jaki konkretnie sposób ujawnienie kalkulacji ceny zaoferowanej w niniejszym postępowaniu miałoby wpłynąć na pozycję Wykonawcy.
W ocenie Izby, zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień, miało w tym postępowaniu na celu wyłącznie uniknięcie ewentualnej kontroli przez innych Wykonawców prawidłowości kalkulacji zaoferowanej ceny. Jak wskazano powyżej, nie ulega wątpliwości, że Wykonawcy mają prawo i możliwość obejmowania tajemnicą przedsiębiorstwa określonych dokumentów, czy informacji. Jednak istotne znaczenie ma okoliczność, że w takiej sytuacji Wykonawcy są zobowiązani do wykazania zaistnienia przesłanek opisanych art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Istotne znaczenie ma także fakt, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podstawową zasadą jest zasada jawności postępowania, która jest ważna w sytuacji, gdy zastrzegane są informacje podlegające ocenie w ramach kryterium oceny ofert.
Także z zacytowanego powyżej art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wynika, że uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania powinien wykazać, że podjął przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania informacji w poufności.
Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. nie przedstawił żadnych dokumentów potwierdzających podjęcie działań mających na celu utrzymanie w poufności tych konkretnych informacji, które złożone zostały w postępowaniu.
Skoro dla Wykonawcy określona informacja ma tak szczególne znaczenie, że zdecydował się objąć ją tajemnicą przedsiębiorstwa, to oznacza, że podjął w tym celu szczególne działania w celu utrzymania tej informacji w poufności. Te działania Wykonawca powinien wykazać. Powyższe potwierdza sama definicja tajemnicy przedsiębiorstwa przytoczona powyżej.
Trafnie zauważył Odwołujący, że Wykonawca zastrzegający poszczególną informację jako tajemnicę przedsiębiorstwa powinien wykazać, iż podjął szereg czynności nacelowanych na ochronę tej informacji.
Tymczasem z dokumentów złożonych przez Wykonawcę Pro Archivision sp. z o.o. nie wynika, aby Wykonawca ten podjął jakiekolwiek działania w celu zachowania informacji w poufności.
Złożone oświadczenia projektantów również nie zawierają żadnych klauzul, czy nawet odniesienia w treści do poufności informacji w nich zawartych.
Treść załączonych umów z pracownikami zawiera jedynie ogólną klauzulę stanowiącą ogólne zobowiązanie pracownika. Jest to ogólna standardowa klauzula, która nie odnosi się do niniejszego postępowania. Jak wskazano powyżej, istotą jest wykazanie przez Wykonawcę ochrony tej konkretnej, zastrzeganej w niniejszym postępowaniu informacji.
W treści sentencji wyroku Izba nakazała odtajnienie wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę Pro Archivision sp. z o.o. dotyczących rażąco niskiej ceny z uwzględnieniem anonimizacji danych osobowych pracowników, mając na uwadze, że stosownie do przepisów regulujących ochronę danych osobowych, dane osobowe powinny podlegać ochronie, a zatem zawarte w wyjaśnieniach Wykonawcy dane personalne pracowników powinny zostać zanonimizowane.
W konsekwencji należało stwierdzić, że Wykonawca Pro Archivision sp. z o.o. nie wykazał spełnienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do złożonych wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Nie wykazał ich wartości gospodarczej. Nie wykazał, nie udowodnił, aby podjął jakiekolwiek działania w celu utrzymania tych konkretnych informacji w poufności. Z powyższych względów, zarzut podlegał uwzględnieniu.
W treści odpowiedzi na odwołanie Zamawiający stwierdził, że: „Odwołujący konstruując zarzut naruszenia przepisu art. 8 ust. 3 ustawy pzp przytoczył wprawdzie przepis (zasadę), który jego zdaniem został naruszony, jednak zaniechał dokładnego wskazania konkretnych czynności podjętych bądź zaniechanych przez Zamawiającego, które miałyby wpływ na wskazany w treści odwołania zarzut, nie wskazał konkretnego przepisu ustawy pzp, którego naruszenie miałoby skutkować naruszeniem zasady opisanej w art. 8 ust. 3 ustawy pzp, co w ocenie Zamawiającego oznacza, że zarzut ten został skonstruowany w sposób nieprawidłowy. Z uwagi na fakt, ze Krajowa Izba Odwoławcza może orzekać tylko w odniesieniu do zarzutów wskazanych w odwołaniu, skonstruowanych w sposób prawidłowy wskazać należy, ze nie jest możliwe ustosunkowanie się do tego zarzutu przez Izbę. Omawiany zarzut został skonstruowany przez Odwołującego w sposób wadliwy, a Zamawiający nie dopuścił się naruszenia żadnego innego przepisu ustawy pzp”.
Wbrew stanowisku Zamawiającego wyrażonemu w podpowiedzi na odwołanie, Odwołujący sformułował zarzut w sposób prawidłowy. Zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych, odwołanie wnosi się od czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, niezgodnej z przepisami ustawy. Z treści odwołania wynika jednoznacznie, jakie czynności Zamawiającego były w ocenie Odwołującego nieprawidłowe – dotyczy to zaniechania odtajnienia treści wyjaśnień Wykonawcy Pro Archivision sp. z o.o. Odwołujący powołał także konkretne przepisy ustaw. Wskazał okoliczności faktyczne stanowiące uzasadnienie zarzutu. Tym samym, wbrew twierdzeniu Zamawiającego, było możliwe ustosunkowanie się do tego zarzutu przez Izbę. Zarzut podlegał zatem rozpoznaniu.
Odwołujący w odwołaniu sformułował zarzut ewentualny dotyczący naruszenia przez Zamawiającego: art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Pro Archivision sp. z o.o., pomimo że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez wadliwą ocenę złożonych wyjaśnień Wykonawcy Pro Archivision sp. z o.o. i uznanie, że wyjaśnienia potwierdzają, że oferta ww. Wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia tej oferty mimo, iż Wykonawca nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a oferta zawiera rażąco niską cenę. Odwołujący jednoznacznie wskazał, że jest to zarzut podnoszony ewentualnie, tj. gdy Izba nie zgodzi się z zarzutem niezasadnego utajnienia wyjaśnień Wykonawcy Pro Archivision sp. z o.o.
Z uwagi na okoliczność, że rozpoznaniu i uwzględnieniu podlegał zarzut podstawowy, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczący niezasadnego utajnienia wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę Pro Archivision sp. z o.o., Izba nie rozpoznawała zarzutu ewentualnego.
Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr uiszczoną tytułem wpisu od odwołania. Zaliczyła także w poczet kosztów kwotę 3600 zł 00 gr tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, który wnosił o zwrot kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł, przedstawiając fakturę. Jednocześnie Odwołujący złożył rozliczenie kosztów postępowania odwoławczego, wnosząc o zwrot kosztów zastępstwa procesowego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600 zł, koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości łącznej 34 zł oraz koszty dojazdu na posiedzenie/rozprawę w kwocie 167,16 zł. Zamawiający nie złożył rachunków.
Izba zasądziła koszty postępowania stosownie do jego wyniku. Odwołanie podlegało częściowemu uwzględnieniu. Izba przyjęła, iż waga uwzględnionych zarzutów stanowi 1/3, zaś oddalonych 2/3. W konsekwencji Odwołujący został obciążony kosztami postępowania w wysokości 2/3, zaś Zamawiający w wysokości 1/3.
Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych

rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437), do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, obejmujące wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nie przekraczające łącznie kwoty 3600 złotych. Stosownie do zacytowanego przepisu rozporządzenia, pełnomocnikowi przysługiwał zwrot kosztów postępowania w kwocie nieprzekraczającej 3600 złotych.
Dodać należy, że wymienione w § 5 pkt 2 lit. a) koszty stron postępowania obejmujące koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę, dotyczą kosztów strony postępowania. Wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika wyszczególnione zostały w osobnym przepisie rozporządzenia - § 5 pkt 2 lit. b) (zacytowanym powyżej). Na rozprawę stawił się wyłącznie pełnomocnik strony.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 5 pkt 2b)).

Przewodniczący:……..