Sygn. akt: KIO 2560/22

WYROK

z dnia 10 października 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 października 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 września 2022 roku przez wykonawcę Wojtyła Construction Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Administrację Zasobów

Komunalnych w Pszczynie z siedzibą w Pszczynie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę G.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.B. G.G. z siedzibą w Pszczynie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Następnie nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - Wojtyła Construction Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej i Zamawiającego - Administrację Zasobów Komunalnych w Pszczynie z siedzibą w Pszczynie i:

a. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - Wojtyła Construction Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej

tytułem wpisu od odwołania,
b. zasądza od Zamawiającego - Administracji Zasobów Komunalnych w Pszczynie z siedzibą w Pszczynie na rzecz Odwołującego - Wojtyła Construction Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej - kwotę 3 848 zł 50 gr

(słownie: trzech tysięcy ośmiuset czterdziesty ośmiu złotych 50/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem części wpisu oraz części kosztów dojazdu na rozprawę do Izby.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2022 r., poz. 1710 ze zmianami) 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 2560/22

UZASADNIENIE

Zamawiający: Administracja Zasobów Komunalnych w Pszczynie z siedzibą w Pszczynie, prowadzi postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2022, poz. 1710 ze zm., dalej jako „ustawa Pzp") pn: <<Pełnienie obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego przy realizacji inwestycji pn. „Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych w Pszczynie przy ul. Dobrawy">>.

Dnia 28 września 2022 roku do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w prowadzonym postępowaniu, na podstawie art. 505 ust. 1, art. 514 ust. 1, art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp odwołanie złożył Wykonawca Wojtyła Construction Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej (dalej jako „Odwołujący").

Odwołanie złożono od czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty P.B. G.G. z siedzibą w Pszczynie (dalej jako „G.") oraz zaniechania odrzucenia oferty tego Wykonawcy.

O naruszeniu przepisów prawa Odwołujący dowiedział się dnia 23 września 2022 roku. Termin na złożenie odwołania wynosił 5 dni i został zachowany. Wpis od odwołania została uiszczony w prawidłowej wysokości na rachunek UZP. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu nieprawidłowe wykonanie lub zaniechanie wykonania następujących czynności:

1. wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej Wykonawcy G. w związku z uznaniem, że

Wykonawca ten spełnia kryterium zdolności technicznej lub zawodowej, na podstawie 226 ust 2b ustawy Pzp;

2. wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej Wykonawcy G. w związku z uznaniem, że

Wykonawca uzasadnił rażąco niską cenę wykonania usługi oraz zaniechania odrzucenia oferty na mocy art. 224 ust 6 ustawy Pzp;

3. względnie art. 109 ust. 10 ustawy Pzp, zgodnie z którym 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 związku z powyższym Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. C, art. 226 ust 1 pkt 8 oraz art. 226 ust 1 pkt 10, art. 226 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty G., pomimo że oferta tego Wykonawca podlega odrzuceniu, w związku z brakiem spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w 3.1.2.3. SWZ w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz niespełnienia obowiązku uzasadnienia oferowanej ceny.

Odwołujący żądał:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2. odrzucenia oferty P.B. G.G. w związku z zaistnieniem podstaw do odrzucenia oferty Wykonawcy w związku z brakiem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu,

4. nakazanie dokonania ponownej oceny ofert, co winno doprowadzić do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów przez Zamawiającego, z uwagi na to, że oferta Odwołującego winna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. Oferta Odwołującego jest korzystniejsza a wybrany Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący podniósł, że w postępowaniu Zamawiający w treści SWZ wskazał m.in., że o zamówienie mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu w tym w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

„V 3.1. SWZ W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego udział mogą brać Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, tj. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca dysponował co najmniej:

3.1.1. jedną (1) osobą, która będzie wykonywała nadzór inwestorski w branży konstrukcyjnobudowlanej, spełniającą łącznie następujące minimalne wymagania:

3.1.1.1. posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, odpowiadające wymaganiom określonym w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz Rozporządzeniu Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów - zgodnie z art. 29 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów, zgodnie z art. 12a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane samodzielne funkcje techniczne mogą również wykonywać osoby, których odpowiednie kwalifikacje zawodowe zostały uznane na zasadach określonych w przepisach odrębnych. Regulacje odrębne dotyczące zatrudnienia specjalistów posiadających uprawnienia wydane poza terytorium RP stanowią przepisy ustawy dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz art. 20a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów,

3.1.1.2. przynależy do właściwej izby samorządu zawodowego (legitymuje się aktualnym zaświadczeniem o przynależności do właściwej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa),

3.1.1.3. posiada doświadczenie zawodowe - w ciągu ostatnich pięciu (5) lat liczonych od momentu uzyskania uprawnień, o których mowa w pkt. 3.1.1.1. powyżej, co najmniej 1krotnie pełniła funkcję kierownika budowy lub inspektora nadzoru branży konstrukcyjnobudowlanej nad robotami budowlanymi, które swoim zakresem obejmowały budowę, odbudowę, rozbudowę lub nadbudowę budynku wielorodzinnego. Zamawiający wymaga wykazania doświadczenia na inwestycjach zakończonych.

3.1.2. jedną (1) osobą, która będzie wykonywała nadzór inwestorski w branży elektrycznej, spełniającą łącznie następujące minimalne wymagania:

3.1.2.1. posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, odpowiadające wymaganiom określonym w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz Rozporządzeniu Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów - zgodnie z art. 29 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów, zgodnie z art. 12a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane samodzielne funkcje techniczne mogą również wykonywać osoby, których odpowiednie kwalifikacje zawodowe zostały uznane na zasadach określonych w przepisach odrębnych. Regulacje odrębne dotyczące zatrudnienia specjalistów posiadających uprawnienia wydane poza terytorium RP stanowią przepisy ustawy dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz art. 20a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów,

3.1.2.2. przynależy do właściwej izby samorządu zawodowego (legitymuje się aktualnym zaświadczeniem o przynależności do właściwej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa),

3.1.2.3. posiada doświadczenie zawodowe - w ciągu ostatnich pięciu (5) lat liczonych od momentu uzyskania uprawnień, o których mowa w pkt. 3.1.2.1. powyżej, co najmniej 1krotnie pełniła funkcję kierownika robót w branży elektrycznej lub inspektora nadzoru branży

elektrycznej nad robotami budowlanymi, które swoim zakresem obejmowały budowę, odbudowę, rozbudowę lub nadbudowę budynku wielorodzinnego. Zamawiający wymaga wykazania doświadczenia na inwestycjach zakończonych.

3.1.3. jedną (1) osobą, która będzie wykonywała nadzór inwestorski w branży sanitarnej, spełniającą łącznie następujące minimalne wymagania:

3.1.3.1. posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, odpowiadające wymaganiom określonym w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz Rozporządzeniu Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów - zgodnie z art. 29 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów, zgodnie z art. 12a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane samodzielne funkcje techniczne mogą również wykonywać osoby, których odpowiednie kwalifikacje zawodowe zostały uznane na zasadach określonych w przepisach odrębnych. Regulacje odrębne dotyczące zatrudnienia specjalistów posiadających uprawnienia wydane poza terytorium RP stanowią przepisy ustawy dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz art. 20a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów,

3.1.3.2. przynależy do właściwej izby samorządu zawodowego (legitymuje się aktualnym zaświadczeniem o przynależności do właściwej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa),

3.1.3.3. posiada doświadczenie zawodowe - w ciągu ostatnich pięciu (5) lat liczonych od momentu uzyskania uprawnień, o których mowa w pkt. 3.1.3.1. powyżej, co najmniej 1krotnie pełniła funkcję kierownika robót w branży sanitarnej lub inspektora nadzoru branży sanitarnej nad robotami budowlanymi, które swoim zakresem obejmowały budowę, odbudowę, rozbudowę lub nadbudowę budynku wielorodzinnego. Zamawiający wymaga wykazania doświadczenia na inwestycjach zakończonych".

W dniu 16 sierpnia 2022 r. wykonawca G. złożył wykaz osób, wymagany na etapie składania oferty zgodnie z XI 7.7.3 SWZ. Wraz z ofertą należało złożyć: Formularz oferty wraz z załącznikiem nr 1 do formularza oferty tj. Wykazem dodatkowego doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, dotyczącym kryterium nr 2, Oświadczenie (oświadczenia) z art. 125 ust. 1 Pzp Wykaz osób, Zobowiązanie innego podmiotu (jeżeli dotyczy), Pełnomocnictwo (jeżeli dotyczy).

W związku z faktem, iż Wykonawca G. nie przedłożył informacji zakresie swojego doświadczenie poprzez wskazanie pełnionej funkcji, Zamawiający w dniu 25 sierpnia 2022 r. wezwał Oferenta do uzupełnienia informacji, gdyż były one niekompletne.
W opinii Odwołującego jest to sytuacja wyraźnie spełniająca kryteria art. 128 ust 1 ustawy Pzp. Odwołujący przywołał także zasadę jednokrotności wezwania kierowanego do wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący powołał się również na obecne stanowisko jurysprudencji i judykatury w zakresie różnic pomiędzy wezwaniami na podstawie art. 128 ust. 1 a art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Zastosowanie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp ma charakter obligatoryjny (w razie zaistnienia wskazanych tu okoliczności), a art. 128 ust. 4 ustawy Pzp fakultatywny. Pierwszy z tych przepisów służy zamawiającemu do wzywania wykonawców do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie oświadczeń i dokumentów, o których mowa w tym przepisie. Natomiast, art. 128 ust. 4 ustawy Pzp służy wzywaniu wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących treści tych oświadczeń i dokumentów. Przepis ten służy wyłącznie wyjaśnieniu treści oświadczeń i dokumentów, nie zaś tworzeniu treści w nich uprzednio niezawartych. Aktualny pozostaje pogląd, iż wezwanie do wyjaśnień może być kierowane do wykonawcy wielokrotnie, a brak reakcji wykonawcy lub niewystarczające wyjaśnienia nie skutkują odrzuceniem oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.
Te podlegają bowiem odrzuceniu, jeżeli wykonawca nie złoży w wyznaczonym terminie dokumentów lub oświadczeń (art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. c lub art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp). Tak więc art. 128 ust. 4 ustawy Pzp służy zamawiającemu do wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, tj. przedstawienia sposobu, w jaki należy rozumieć treść zawartą w złożonych przez niego dokumentach lub oświadczeniach, czyli dokonania swoistej wykładni zawartych informacji. Z pewnością przepis ten nie powinien służyć uzupełnianiu brakujących informacji i stanowić jakoby dodatkowej, poza tej wynikającej z zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, szansy na sprostanie wymogom zamawiającego.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający otrzymał informacje niekompletne, nie pozwalające na weryfikację czy Oferent spełnia wymagania

określone w dziale V. ust 3.1 SWZ. Odwołujący dodatkowo nadmienił, iż na całym etapie postępowania nie złożone zostały dokumenty poświadczające prawidłowość wykonania wskazanych funkcji i Zamawiający nie miał możliwości domniemania jaka funkcja była pełniona na wskazanej Inwestycji. Pomimo tak ewidentnej sytuacji, Zamawiający wezwał Oferenta do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. W swoim wezwaniu Zamawiający stwierdził, iż „W pozycji nr 1 tabeli wykazu osób (dotyczy Pana G. G. wskazał zgodnie z dyspozycjami znajdującymi się w nagłówkach poszczególnych kolumn: Miejsce nadzorowanej inwestycji, Zamawiającego, Zakres robót budowlanych objętych usługą nadzoru, Termin początkowy oraz Termin końcowy ale nie wypełnił kolumny nr 05 tj. nie wskazał pełnionej funkcji nad robotami budowlanymi. Z uwagi na powyższe, w skutek niniejszego wezwania Wykonawca winien wyjaśnić jaką funkcję pełnił Pan G.G. na inwestycji wykonanej na rzecz: Katowickiego Towarzystwa Budownictwa Społecznego, polegającej na Budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego (...)." W opinii Odwołującego jest to bezsprzecznie uzupełnienie brakującej informacji.

W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca G. w dniu 28 sierpnia 2022 r. w swoim piśmie oświadczył, iż spełnia wymagania wskazane w SWZ poprzez pełnienie funkcji

inspektora nadzoru w branży konstrukcyjno - budowalnej.

W dniu 8 września 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty P.B. G.G.. Natomiast, już dnia 14 września 2022 r. Odwołujący otrzymał korespondencję unieważniającą czynność wyboru najkorzystniejszej oferty. Pomimo wielokrotnych prób otrzymania informacji, aż do dnia dzisiejszego, Zamawiający nie udzielił Odwołującemu odpowiedzi o przyczynach unieważnienia czynności wyboru. Również w dniu 14 września 2022 r. mijał termin związania ofertą, w związku z czym Wojtyła Construction sp. z o.o. przekazała Zamawiającemu pismo o przedłużeniu terminu związania ofertą.

W dniu 23 września 2022 r. Odwołujący otrzymał kolejne pismo z informacją o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty, gdzie ponownie wybrano ofertę złożoną przez P.B. G.G.. Jeszcze tego samego dnia Odwołujący zwrócił się o udostępnienie dokumentów. Do dnia wniesienia odwołania Odwołujący nie otrzymał odpowiedzi odnośnie uzasadnienia unieważnienia poprzedniego wyboru najkorzystniejszej oferty. Dokumenty przetargowe otrzymano w dniu 26 września br. o godzinie 14:36. Po ich wnikliwej lekturze, widoczne było, iż brakuje wezwania P.B. G.G. do złożenia dokumentów. Dokument ten Odwołujący otrzymał na odrębną prośbę, dopiero w dniu 27 września 2022 r.

Z wezwania, datowanego na 15 września br. wynika, iż Zamawiający po analizie uprawnień osób wskazanych w wykazie, dostrzegł, iż zarówno osoby wskazane jako inspektor w branży sanitarnej, jak również inspektor w branży elektrycznej, nie posiadają uprawnień bez ograniczeń, co stanowiło wymaganie sine qua non zawarte w dziale V

3.1.2.1. oraz 3.1.3.1. Odwołujący uważa, że mimo ewidentnego braku spełnienia warunków określonych w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający ponownie ucieka się do wezwania Oferenta do złożenia wyjaśnień z art. 128 ust 4 ustawy Pzp. W opinii Odwołującego, jest to kolejny przypadek, gdzie zastosowanie powinno mieć wezwanie z art. 128 ust 1 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na wezwanie, Wykonawca G. w piśmie z dnia 16 września br. informuje o zmianie inspektora nadzoru w branży elektrycznej, przedstawiając zupełnie nowy wykaz osób mających spełnić kryteria z art. 125 ust.1 ustawy Pzp. W piśmie tym Wykonawca informuje, iż jego uprawniania w zakresie sanitarnym są uprawnieniami bez ograniczeń. By potwierdzić ich kompletność załączono pismo ŚOIIB nr 225/PW/21 sygn. ZKK/0056-26/21-(2). Zdaniem Odwołującego do wyjaśnień żadne pismo z ŚOIIB nie zostaje załączone. W opinii Odwołującego, nie budzi wątpliwości fakt, iż złożenie nowego wykazu osób spełnia przesłanki do wezwania Oferenta z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp.

Obowiązek wykazania spełnieniem warunki udziału w postępowaniu, w tym zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, każdy z Oferentów miał wykazać już na etapie składania ofert. Mimo dwukrotnego, w opinii Odwołującego, niezgodnego z obowiązującymi

przepisami, wezwania, P.B. G.G. nadal nie wykazał, iż spełnia warunki postępowania przetargowego. Ponadto Wykonawca nie przekazuje Zamawiającemu żadnych dokumentów odnośnie przedłużenia obowiązywania jego oferty, której termin upłynął w dniu 14 września br. Jednakże, Zamawiający w dniu 23 września br. dokonuje ponownej analizy i dokonuje wyboru oferty tego Wykonawcy.

Kolejny zarzut dotyczący oferty złożonej przez Wykonawcę G. odnosi się do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wykonawca ten oferuje wykonanie usługi za kwotę 43 323 zł brutto, co stanowi netto 33 595,93 zł. Zamawiający planował przeznaczyć na realizację zamówienia 252 696,24 zł. W związku z faktem, iż Oferent planował wykonać przedmiot zamówienia za cenę niższą o 83% od planowanej, Zamawiający wezwał go w dniu 24

sierpnia br. do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny.

Odwołujący zwrócił uwagę, że już sama redakcja odpowiedzi przedstawionej w dniu 28 sierpnia br. musi budzić uzasadnione wątpliwości. Wykonawca zakłada iż, „Kwota założona w ofercie netto: 33 600 zł = sumie kosztów z pkt3./netto/." Zgodnie z obliczeniami Oferenta, nie zamierza on osiągnąć zysku, jedynie ponieść koszty równe swojemu wynagrodzeniu. Nie zważając już na fakt, iż Oferent dokonał pomyłki rachunkowej, gdyż cena netto to 33 595,93 zł, zatem w wyniku realizacji zamówienia Wykonawca poniesie stratę w wysokości 4,13 zł. W swojej kalkulacji Oferent przedstawił również enigmatyczną pozycję „Nie przewidziane koszty/ zysk 6455" [pisownia oryginalna]. Trudno jest zatem ocenić, czy Oferent w ogóle przewidywał jakikolwiek zysk w zakresie realizacji zamówienia. Szczególne oburzenie budzić, może stwierdzenie iż „Funkcję Inspektora Budowlanego

i Inspektora Sanitarnego będą prowadzone łącznie przeze mnie dlatego zakładam że koszt inspektora sanitarnego (IS) jest zerowy" [pisownia oryginalna]. Rzeczywiście, można założyć, iż połączenie dwóch funkcji w ramach jednej osoby generuje oszczędności, polegające na czasie i kosztach transportu. Niemniej jednak, obowiązki wynikające z pełnienia obowiązków inspektora nadzoru w dodatkowej specjalności nie są równe zeru.

Zgodnie z załącznikiem nr 6 SWZ do obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej należy m.in.:

„1.1. Reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej

1.2. Sprawdzanie jakości wykonywanych robót, wbudowanych wyrobów, a w szczególności zapobieganie zastosowaniu wyrobów budowlanych wadliwych i niedopuszczonych do stosowania budownictwie oraz niezgodnych z projektem budowlanym;

1.3. Sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych oraz przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów i przekazywanie ich do użytkowania;

1.4. Potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także kontrola właściwego rozliczenia budowy;

(...)

1.6. Wspieranie Zamawiającego we wszystkich czynnościach technicznych, administracyjnych i finansowych związanych z realizacją zadania inwestycyjnego;

(...)

2.1. Wykonawca przed rozpoczęciem świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia powinien, zaznajomić się z dokumentacją projektowo-kosztorysową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, przyjętym harmonogramem finansowo rzeczowym, ofertą Wykonawcy robót budowlanych, umową z Wykonawcą robót budowlanych, jak również terenem, jego uzbrojeniem i istniejącymi urządzeniami;

2.2. w razie stwierdzenia w dokumentacji projektowej dotyczącej zadania inwestycyjnego, w toku realizacji zadania inwestycyjnego, wad lub niedokładności albo też konieczności wprowadzenia w dokumentacji zmian w celu zastosowania innych rozwiązań konstrukcyjnych lub innych materiałów niż przewidziane w dokumentacji projektowej, zwrócić się z odpowiednim wnioskiem pisemnym do Zamawiającego o niezwłoczne przeprowadzenie w dokumentacji zmian i poprawek;

2.3. po uzyskaniu zgody od Zamawiającego, inspektor nadzoru, może wprowadzić zmiany nie powodując zwiększenia kosztów robót budowlanych, w uzgodnieniu z autorem projektu i kierownikiem budowy, dokonując odpowiedniego wpisu w dzienniku budowy oraz sporządzając odpowiednią dokumentację techniczną z powyższych czynności; w razie

konieczności uzyskać akceptację autora projektu budowlanego;

(...)

3.1. Osobisty pobyt na terenie inwestycji oraz bieżące reprezentowanie Zamawiającego na budowie poprzez sprawowanie kontroli, zgodności jej realizacji z przepisami prawa, postanowieniami umowy oraz projektu. Czas pracy inspektora powinien być dostosowany do

czasu pracy wykonawcy robót budowlanych i Zamawiającego; w razie pilnej konieczności Inspektor zobowiązany jest stawić się na plac budowy najpóźniej w ciągu 2 godzin od otrzymania informacji telefonicznie lub e-mail;

3.2. Uczestnictwo w spotkaniach koordynacyjnych i radach budowy organizowanych przez Zamawiającego w trakcie realizacji zadania inwestycyjnego, nie rzadziej niż raz w tygodniu; sporządzanie każdorazowo protokołów z pobytów na budowie oraz dokumentacji fotograficznej z postępów w realizacji inwestycji; dokonywanie koniecznych wpisów do dziennika budowy;

3.3. Organizacja nadzoru w sposób zapewniający terminowość dokonywanych odbiorów robót i prób technicznych, eliminując możliwość powstania opóźnień w realizacji zadania inwestycyjnego;

3.4. Wydawanie poleceń i instrukcji Wykonawcy robót budowlanych celem prawidłowego

i rzetelnego wykonania prac określonych w umowie z Wykonawcą robót budowlanych; (...)

3.6. Nadzór nad terminowością wykonywania zadania inwestycyjnego, w szczególności w zakresie dotrzymania terminów zakończenia prac i uzyskania przez Wykonawcę, realizującego budowę wszelkich dokumentów niezbędnych do odbioru zadania inwestycyjnego i przekazania go do eksploatacji;

3.7. Kontrola (weryfikowanie poprawności i zatwierdzanie) wszelkich dokumentów wymaganych od Wykonawcy realizującego budowę koniecznych do odbioru i przekazania inwestycji do eksploatacji (w tym certyfikatów, atestów, świadectw jakości i dopuszczenia do stosowania), a następnie przekazywania ich Zamawiającemu;

(.)

3.9. Kontrola prawidłowości prowadzenia dziennika budowy;

3.10. W porozumieniu z Zamawiającym każdorazowo zawiadomienie właściwego organu nadzoru budowlanego o wypadkach naruszenia prawa budowlanego dotyczących bezpieczeństwa budowy i ochrony środowiska a także o rażących nieprawidłowościach lub uchybieniach technicznych;

3.11. Reprezentowanie Zamawiającego na jego wniosek w kontaktach z osobami trzecimi w sprawach związanych z realizacją inwestycji;

3.12. Egzekwowanie od Wykonawcy robót budowlanych nieskrępowanego dostępu do terenu budowy, wszelkich miejsc pozyskiwania, wytwarzania, montowania, składowania lub przygotowywania materiałów i urządzeń do wbudowania;

3.13. Zatwierdzenia wszelkich materiałów i urządzeń przewidzianych przez

Wykonawcę robót budowlanych do zastosowania;

3.14. Kontrola i przechowywanie dokumentów jakości, aprobat, deklaracji zgodności, atestów, instrukcji obsługi w celu niedopuszczenia do zastosowania materiałów wadliwych lub niedopuszczalnych do zastosowania w budownictwie w Polsce. Ocena ich zgodności z dokumentacją projektową a w przypadku zastosowania przez Wykonawcę robót budowlanych materiałów i urządzeń równoważnych, ocena ich równoważności z przewidzianymi w dokumentacji technicznej w uzgodnieniu z autorem projektu oraz kierownikiem budowy;

3.15. Sprawdzanie autentyczności wymienionych powyżej w pkt. 3.14. dokumentów oraz certyfikatów, zabezpieczeń, gwarancji i własności urządzeń, za które zgodnie z umową na roboty budowlane odpowiedzialny jest Wykonawca robót;

3.16. Informowanie Zamawiającego z odpowiednim wyprzedzeniem o wszelkich zagrożeniach występujących podczas realizacji robót budowlanych oraz podejmowanych działaniach zapobiegawczych i naprawczych;

3.17. Wnioskowanie w sprawie niezbędnych zmian w dokumentacji projektowej, wykonania niezbędnych badań technicznych i ekspertyz;

3.18. Sporządzanie protokołów konieczności na roboty zamienne po uprzednim zaakceptowaniu ich przez Zamawiającego;

3.19. Monitorowanie postępu robót pod względem technicznym, finansowym, organizacyjnym i czasowym, sprawdzanie ich zaawansowania z obowiązującym

harmonogramem rzeczowo-finansowym;

3.20. Kontrola sposobu składowania i przechowywania materiałów i urządzeń;

3.21. Nadzorowania badań wbudowanych materiałów i wyrobów (prefabrykatów) wykonywanych przez Wykonawcę robót budowlanych;

3.22. Nakazywanie Wykonawcy robót budowlanych wykonania dodatkowych badań materiałów lub robót budzących wątpliwość, co do ich jakości po uprzedniej akceptacji Zamawiającego;

3.23. Sprawdzanie zestawień ilości i wartości wykonywanych robót budowlanych, będących podstawą do rozliczeń finansowych Zamawiającego z Wykonawcą robót budowlanych, na podstawie harmonogramu rzeczowo-finansowego w terminie 5 dni od przedłożenia stosownych dokumentów przez Wykonawcę robót budowlanych;

3.24. Kontrola prawidłowości zafakturowanych robót;

3.25. Zatwierdzanie przedstawionych metod wykonania robót budowlanych, włączając w to roboty tymczasowe i zabezpieczające zaproponowane przez Wykonawcę robót budowlanych;

3.26. Nadzorowanie prowadzonych prób i rozruchów, weryfikacji i zatwierdzania opracowanych przez Wykonawcę robót budowlanych instrukcji eksploatacyjnych w celu ułatwienia przekazania Zamawiającemu obiektów eksploatacji;

3.27. Dokonywanie bez zwłoki odbioru robót zanikających i ulegających zakryciu i udokumentowanie tych czynności w dzienniku budowy;

3.28. Sprawdzanie wykonanych robót i powiadomienia Wykonawcy robót budowlanych

i Zamawiającego o wykrytych wadach, określenie zakresu koniecznych do wykonania robót poprawkowych;

3.29. Sporządzanie pisemnego poświadczenia o usunięciu wad przez Wykonawcę robót;

3.30. Przeprowadzenie odbiorów częściowych, zanikających oraz odbioru warunkowego i końcowego robót, sprawdzanie kompletności i prawidłowości przedłożonych przez

Wykonawcę robót budowlanych dokumentów wymaganych do odbioru;

3.31. Poświadczenie terminu zakończenia robót;

3.32. Sprawdzanie i przekazywanie Zamawiającemu wszelkich raportów, akt, certyfikatów i innych dokumentów przygotowanych przez Wykonawcę robót budowlanych po zakończeniu robót;

3.33. Doradzanie Zamawiającemu w zakresie roszczeń i sporów z Wykonawcą robót budowlanych oraz w zakresie problemów mogących się pojawić podczas prowadzenia robót budowlanych;

3.34. Powiadomienie Zamawiającego o wszelkich roszczeniach Wykonawcy robót budowlanych oraz rozbieżnościach miedzy dokumentacją Zamawiającego a stanem faktycznym na terenie budowy;

3.35. Rozlicznie umowy o roboty budowlane w przypadku jej zakończenia lub w przypadku wypowiedzenia jej Wykonawcy robót budowlanych;

3.36. Przeprowadzenie końcowej inspekcji przed odbiorem końcowym oraz przygotowanie listy wad oraz innych brakujących dokumentów, które miały być złożone przez Wykonawcę robót budowlanych zgodnie z umową przez niego zawartą na roboty budowlane;

3.37. Zweryfikowanie i zatwierdzenie kompletnej dokumentacji powykonawczej a następnie dostarczenie jej do Zamawiającego wraz z dokumentacją związaną z nadzorowaną budową (łącznie z inwentaryzacją geodezyjną) w formie ustalonej z Zamawiającym;

3.38. Współdziałanie z Wykonawcą robót budowlanych i Zamawiającym w celu uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie;

3.39. Opiniowanie i wskazywanie sposobu załatwienia wszelkiego rodzaju skarg i roszczeń osób trzecich wywołanych realizacją zadania inwestycyjnego.”

Pomimo tak szczegółowo opisanego zakresu obowiązków, Wykonawca G.G. ocenił, iż zakres ten wyceniony jest na zero złotych.

Ponadto, Oferent błędnie przyjął czas realizacji Inwestycji jako 10 miesięcy. Zgodnie z wzorem umowy, stanowiącej załącznik numer 5 do postępowania, paragraf 4 stanowi „4.2. Niezależnie od powyższego, Inspektor przyjmuje bezwarunkowo do wiadomości, iż: 4.2.1. wykonanie przez Wykonawcę kompletnej Inwestycji wraz z uzyskanie ostatecznej, prawomocnej decyzji o pozwoleniu na jej użytkowanie winno nastąpić nie później niż do dnia 14 sierpnia 2023 roku, przy czym w razie wątpliwości, za dzień wykonania kompletnej Inwestycji przez Wykonawcę, o którym mowa powyżej, uważany będzie dzień podpisania przez Zamawiającego bezusterkowego Protokołu Odbioru Końcowego;

4.2.2. niezależnie od treści ust. 4.2.1. powyżej, zakończenie wszelkich Robót budowlanych na podstawie Umowy o realizację Inwestycji winno nastąpić nie później niż do dnia 30 czerwca 2023 roku;"

Podobnie, jako kryterium ilości pobytów przyjęto w kalkulacji łącznie 2 wizytacje tygodniowo na budowie, nie dłużej jednak niż 2 godziny. Zatem z kalkulacji Oferenta wynika, iż na realizację opisanych obowiązków, stanowiących niepełny katalog zobowiązań

inspektora nadzoru, wystarczy łącznie zaledwie 4 godziny tygodniowo, wliczając w to czas podróży. Założenie takie jest w opinii Odwołującego nierealne. Oferent zakładając zaledwie 1 wizytę w tygodniu powołuje się na zapis załącznika nr 5 (wzór umowy) 7.3.2.3. W opinii Odwołującego jest to mylna interpretacja. Zgodnie z treścią art. 7.3.2.3. „uczestnictwo w spotkaniach koordynacyjnych i radach budowy organizowanych przez Zamawiającego w trakcie realizacji Inwestycji, nie rzadziej niż raz w tygodniu lub w innych terminach wyznaczonych przez Zamawiającego lub żądanych przez Wykonawcę." Jest to nawiązanie do jednego z obowiązków opisanych w OPZ w pkt 3.2. Zapis ten nie wyklucza konieczności wykonywania pozostałych zobowiązań wynikających z umowy oraz OPZ i stanowi jedynie o wymaganiu Zmawiającego, iż spotkania koordynacyjne i rady budowy będą organizowane nie co najmniej raz w tygodniu. W tym samym paragrafie - punkt 7.3.2.1. wzoru umowy, Zamawiający wyraźnie precyzuje, iż do obowiązków nadzoru inwestorskiego należy: „osobisty pobyt na terenie Inwestycji oraz bieżące reprezentowanie Zamawiającego na Placu budowy poprzez sprawowanie kontroli, zgodności jej realizacji z przepisami prawa, postanowieniami Umowy o realizację inwestycji oraz Dokumentacji. Czas pracy Inspektora powinien być dostosowany do czasu pracy Wykonawcy i Zamawiającego; W razie pilnej konieczności Inspektor zobowiązany jest stawić się na Teren Budowy najpóźniej w ciągu 2 godzin od otrzymania informacji telefonicznie lub e-mail." Z uwagi na powyższe, założenie dotyczące czasu i częstotliwości wizytacji na budowie przedstawione przez Wykonawcę G. należy uznać za niewystarczające.

Oferent dokonał również w ramach wyjaśnień zmiany inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej, na osobę posiadającą znacznie szersze uprawnienia - bez ograniczeń. Jednocześnie zmiana ta nie jest w żaden sposób odzwierciedlona we wzroście kosztów ponoszonych przez Wykonawcę. Nie zmienia się również koszt dojazdu inspektora, zamieszkałego (zgodnie z zaświadczeniem) w Jankowicach. Zatem koszt przejazdy 71,6 km to nadal 10 zł. Zgodnie z ogólnodostępnymi informacjami czas przejazdu wg. Map Google to 92 minuty, zatem na samą pracę inspektora zostanie zaledwie 28 minut tygodniowo.

W swojej odpowiedzi odnośnie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, P.B. G.G. nie odnosi się do żadnej z kwestii ujętych w art. 224 ustawy Pzp i ogranicza się zaledwie do kalkulacji kosztów, której nie popiera żadnymi dowodami. Brak jest dokumentów świadczących, iż podwykonawca tj. inspektor w branży elektrycznej jest gotowy pracować za przedstawioną w kalkulacji stawkę. Wykonawca nie przedstawił żadnego dowodu (np. wstępne porozumienie, umowa, oświadczenie potencjalnego inspektora) dotyczącą ich zatrudnienia i warunków przyszłego wynagrodzenia. Odwołujący ponownie podkreślił, iż okres realizacji usługi obejmuje okres do 14 sierpnia 2023 r. i Wykonawca winien uwzględnić w oferowanej cenie wszelkie możliwe koszty i ryzyka, w tym koszty związane

z inflacją. Wykonawca nie wyliczył również kosztów stałych związanych z wykonywaniem

przez niego kosztów działalności gospodarczej, które musi ponosić.

Dlatego też Odwołujący uważa, że złożone odwołanie jest w pełni uzasadnione i wnosi jak na wstępie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła,

co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Wybór jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy, który zdaniem Odwołującego nie potwierdził spełniania warunków udziału i złożył ofertę z rażąco niską ceną, godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji przedmiotu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienie złożył wykonawca G.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.B. G.G. z siedzibą w Pszczynie. Izba nie dopuściła wykonawcy jako Przystępującego. Zgłoszenie przystąpienia złożono z przekroczeniem ustawowego terminu 3 dni. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu 29 września 2022 roku, a więc termin na zgłoszenie upływał w dniu 3 października 2022 roku. Zgłoszenie wpłynęło do Prezesa KIO w dniu 6 października 2022 roku.

Na podstawie dokumentacji postępowania przesłanej przez Zamawiającego na nośniku elektronicznym Izba ustaliła, że Odwołujący w odwołaniu prawidłowo przytoczył warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do wymogu dysponowania osobami posiadającymi opisane wykształcenie, doświadczenie i kwalifikacje.

Wykonawca G. złożył ofertę, w której w Wykazie osób na stanowisko inspektora nadzoru w branży konstrukcyjno-budowlanej wskazał Pana G.G., podając, że posiada on uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń o nr 355/90, nadane 02-08-1990 roku, przynależy on do właściwej Izby zawodowej - nr decyzji SLK/IS/9095/03.

W tabeli pt. Doświadczenie wskazano zadanie pn. Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z garażem podziemnym, zagospodarowaniem terenu oraz niezbędną infrastrukturą przy ul. Szerokiej 17 i 19 w Katowicach (jako miejsce nadzorowanej inwestycji), Zamawiającym było Katowickie Towarzystwo Budownictwa Społecznego z siedzibą w Katowicach, w kolumnie Zakres robót objętych usługą nadzoru podano, że pełnienie funkcji nadzoru nad wymienionymi robotami budowlanymi jako osoba wskazana w kol. 05 tabeli, które swoim zakresem obejmowały: budowę budynku wielorodzinnego lub budynków wielorodzinnych. W kolumnie Pełniona funkcja nad robotami budowlanymi Wykonawca nie skreślił, czy pełnił rolę kierownik budowy / inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej. Podano, że zadanie było wykonywane w terminach 28-03-2019 do 03-12-2020.

W dniu 25 sierpnia 2022 roku Zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wezwała wykonawcę G. do złożenia wyjaśnień w zakresie pozycji nr 1 wykazu osób. Zamawiający stwierdził, że zgodnie z nagłówkiem nr 05 tabeli (w części dotyczącej doświadczenia osoby), w treści należało wskazać pełnioną funkcję. Zgodnie ze wzorem w treści kolumny 05 należało dokonać wskazania pełnionej funkcji przez skreślenie niepotrzebnych danych spośród: kierownika budowy/ inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej.

W pozycji nr 1 Wykazu osób w ofercie Wykonawca nie wypełnił kolumny 05, tj. nie wskazał pełnionej funkcji nad robotami budowlanymi.

Wykonawca miał wyjaśnić jaką funkcję pełnił Pan G.G. na podanej w tabeli Inwestycji w pozycji nr 1 tabeli.

Wykonawca odpowiedział, że w złożonej ofercie omyłkowo nie zaznaczono w kolumnie 05 funkcji jaką pełnił pod czas realizacji zamówienia na rzecz Katowickiego Towarzystwa Budownictwa Społecznego na budowie przy ul. Szerokiej 17,19 w Katowicach . W uzupełnieniu mojej oferty poinformowano, że podczas realizacji w/w inwestycji na rzecz KTBS G.G. pełnił funkcje koordynatora oraz inspektora nadzoru branży konstrukcyjno - budowlanej i inspektora nadzoru branży sanitarnej.

W dniu 24 sierpnia 2022 roku Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp

wezwał Wykonawcę G. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie zaoferowanej ceny oferty. Zamawiający podał, że cena oferty wynosząca 41 323,00 zł brutto wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, z uwagi na to, że jest o więcej niż 30% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp.

Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień i wykazania, że Wykonawca jest w stanie z zachowaniem należytej staranności zrealizować przedmiot zamówienia bez ponoszenia strat, w szczególności w zakresie kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresie prawa pracy. Zamawiający podał, że oceniając wyjaśnienia będzie brał pod uwagę zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość nie może być niższa o minimalnego wynagrodzenia (...) oraz zgodność z przepisami za zakresie prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

W celu wykazania prawidłowości kalkulacji ceny oferty należało przekazać

wyjaśnienia oraz przedłożyć dowody na ich poparcie. Ponadto w wyjaśnieniach należy

wskazać, czy miał miejsce i jakie wpływ na wysokość zaoferowanej ceny miały okoliczności

wymienione w art. 224 ust. 3 pkt 1 -8 ustawy Pzp.

W odpowiedzi Wykonawca G. przedstawił swoją kalkulację

1. Założenia do kalkulacji:

a. Czas trwania inwestycji : 10 miesięcy = 42 tygodni, Zgodnie z Zał. 5 do SIWZ pkt 7.3.2.3 założono minimum 1 wizytę tygodniowo na budowie inspektora branży budowlanej:

42 wizyty

b. Stawka za jeden nadzór inspektora w branży(do 2h) : 200,00 zł

c. Zryczałtowany koszt jednego dojazdu w obie strony: 10,00 zł

d. Funkcje Inspektora Budowlanego i Inspektora Sanitarnego będą prowadzone łącznie przeze jedną osobę (Właściciela G.G) dlatego założono, że koszt inspektora sanitarnego (IS) jest zerowy.

e. Założono dla Inspektora Budowlanego 2 wizyty/tydzień, w tym rady budowy w tym Inspektor branży Sanitarnej oraz Inspektor Instalacji Elektrycznych przeciętnie 2 x

w miesiącu w sumie: IB84+IS0+IE20= 104 wizyt

f. Branżowe zapoznanie się z Projektem Technicznym 1 wizyta na budowie

inspektora każdej branży: 2 wizyty.

g. Koszt przeglądów gwarancyjnych : 400,00 zł/rok

h. Koszt weryfikacji dokumentacji odbiorowej: 1dzieńna każdą branżę w sumie 3 wizyt inspektorów: 3 wizyty

2. Kalkulacja ceny dla powyższych założeń:

a. Koszt nadzorów budowy:(pp:1e:104+pp.1f:2+pp.1h:3)=109 pobytów

b. Koszt dojazdów na budowę : 109x 10zł = 1 090,00 zł

c. Koszt przeglądów gwarancyjnych96 m-cy=8 lat: 8x 400 zł = 3 200,00 zł

d. Kaucja gwarancyjna 5%= 1600,00 zł

e. Nie przewidziane koszty/Zysk: 6 455,00 zł

109 x200 zł = 21800,00 zł

3. Koszty razem poz.:2a do 2e:

21800+1 090+3 200+1 600+ 5 910= 33600,00zł

Kwota założona w ofercie netto: 33 600,00 zł = sumie kosztów z pkt3./netto/

Dodatkowo nadmieniono, że przedmiotowa budowa nie będzie jedynym źródłem utrzymania Wykonawcy oraz poinformowano, że Wykonawca nie korzysta z innych form pomocy.

Dnia 8 września 2022 roku Zamawiający poinformował, że za najkorzystniejszą uznał ofertę Wykonawcy G.G. prowadzący przedsiębiorstwo pod firmą P.B. G.G. z siedzibą w Pszczynie.

W odpowiedzi na zaproszenie do podpisania umowy, Wykonawca G., zgodnie z pkt 1.1 Działu XVI SWZ (Informacje o formalnościach, jakie muszą zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego) złożył kopie uprawnień budowalnych oraz zaświadczeń o przynależności do właściwej Izby Samorządu Zawodowego dla osób wymienionych w pkt. 3.1. Działu V SWZ, a tym samym dla osób wskazanych w wykazie osób.

Po weryfikacji dokumentów Zamawiający uznał, że złożone dokumenty nie potwierdzają spełniania warunków udziału i w dniu 14 września 2022 roku postanowił o unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej, o czym poinformował Wykonawców.

Zamawiający na podstawie art. 128 ust 1 Pzp. Wezwał Wykonawcę G., wskazując, że

„Wykonawca w treści wykazu osób załączonego do oferty wskazał, że:

1) Pan W.P., który na etapie realizacji umowy będzie wykonywał nadzór inwestorski w branży elektrycznej, posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności elektrycznej (dotyczy uprawnień budowlanych nr 1019/94 z dnia 13.12.1994 r.).

Zgodnie z treścią warunku udziału (pkt 3.1.2. Dział V SWZ): osoba, która będzie wykonywała nadzór inwestorski w branży elektrycznej, winna posiadać uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, odpowiadające wymaganiom określonym w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz Rozporządzeniu Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów - zgodnie z art. 29 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów, zgodnie z art. 12a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane samodzielne funkcje techniczne mogą również wykonywać osoby, których odpowiednie kwalifikacje zawodowe zostały uznane na zasadach określonych w przepisach odrębnych.

W ocenie Zamawiającego, uprawnienia nr 1019/94 przedłożone przez Wykonawcę zgodnie z pkt. 1.1. Dział XVI SWZ, wydane zostały w dniu 13 grudnia 1994 r. i stwierdzają upoważnienie do wykonywania samodzielnych funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie sieci i instalacji elektrycznych. Uprawnienia te zostały wydane na podstawie wówczas obowiązującej ustawy Prawo Budowlane z dnia 24 października 1974 r (Dz. U. nr 38, poz. 229) oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Zgodnie z §5, ust. 1 i 2 ww. rozporządzenia, osoby posiadające średnie wykształcenie techniczne (a takie posiadał wówczas Pan W.P.) uzyskiwały uprawnienia budowlane ograniczone do zakresu wymienionego w ust. 2 tzn. „wyłącznie przy budowie budynków, budowli, i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną”. Ograniczenie to, zostało również wpisane do uprawnień nr 1019/94 w pkt. 1, który stwierdza do kierowania jakimi robotami upoważniają te uprawnienia.

Z uwagi na fakt, że złożona kopia uprawnień pozostaje w sprzeczności z treścią oświadczenia Wykonawcy złożonego w treści wykazu osób (wykonawca wskazał uprawnienia bez ograniczeń, a załączona kopia uprawnień wskazuje na uprawnienia w ograniczonym zakresie) konieczne jest złożenie nowego wykazu osób, który jednoznacznie potwierdza spełnienie warunku udziału w zakresie dysponowania osobą, która na etapie realizacji umowy będzie wykonywał nadzór inwestorski w branży elektrycznej oraz posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności elektrycznej.

2) Pan G.G., który na etapie realizacji umowy będzie wykonywał nadzór inwestorski w branży sanitarnej, posiada uprawnienia budowlane z ograniczeniami do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacji sanitarnych (dotyczy uprawnień budowlanych nr 1774/94 z dnia 21.12.1994 r.).

Zgodnie z treścią warunku udziału (pkt 3.1.3. Dział V SWZ): osoba, która będzie wykonywała nadzór inwestorski w branży sanitarnej, winna posiadać uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, odpowiadające wymaganiom określonym w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz Rozporządzeniu Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów - zgodnie z art. 29 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów, zgodnie z art. 12a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane samodzielne funkcje techniczne mogą również wykonywać osoby, których odpowiednie kwalifikacje zawodowe zostały uznane na zasadach określonych w przepisach odrębnych.

W ocenie Zamawiającego, uprawnienia nr 1774/94 przedłożone przez Wykonawcę, potwierdzają, że Pan G.G. posiada wymagane warunkiem udziału uprawnienia budowlane bez ograniczeń, co stoi w sprzeczności z treścią oświadczenia złożonego w wykazie osób złożonego przez Wykonawcę wraz z ofertą.

Z uwagi na powyższe, wskutek wezwania należy przedłożyć nowy wykaz osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, z którego będzie jednoznacznie wynikało, że:

1) osoba, która na etapie realizacji umowy będzie wykonywała nadzór inwestorski w branży elektrycznej, posiada uprawnienia budowlane, o których mowa w pkt.

3.1.2. Dział V SWZ, posiada uprawnienia bez ograniczeń w specjalności elektrycznej,

2) osoba, która na etapie realizacji umowy będzie wykonywała nadzór inwestorski w branży sanitarnej, posiada uprawnienia budowlane, o których mowa w pkt.

3.1.3. Dział V SWZ, tj. należy w nowym wykazie osób właściwie zaznaczyć (Pan G.G. posiada uprawnienia nr 1774/94 bez ograniczeń).”

Wykonawca G. złożył nowy Wykaz osób wraz z dodatkowymi dokumentami (uprawnienia, niezbędne decyzje). Wykaz nie został zakwestionowany (również w odwołaniu) a Zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty Wykonawca G..

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

W ocenie Izby zarzut naruszenia przywołanego przepisu jest niezasadny.

W Wykazie osób, który należało złożyć wraz z ofertą wykonawcy mieli wskazać miejsce nadzorowanej inwestycji, nazwę zamawiającego, zakres robót objętych usługą nadzoru, funkcję pełnioną na danej inwestycji, termin końcowy oraz termin początkowy wykonanej usługi, przy czym w przypadku pełnionej funkcji możliwe było do wyboru wskazanie pełnienia funkcji kierownika budowy lub inspektora nadzoru branży konstrukcyjno-budowanej. Wbrew więc twierdzeniom Odwołującego nie było możliwe podanie, że na

inwestycji referencyjnej osoba wskazana w wykazie pełniła inną funkcję, niż wymieniona

przez Zamawiającego w wykazie. Teza ta nie zasługuje na uwzględnienie z tej prostej przyczyny, że wówczas taka osoba nie spełniałaby warunku udziału w postępowaniu ustalonego przez Zamawiającego. Trudno zakładać, że wykonawca świadomie wskazałby dane, które nie wpisują się w wymagania SIWZ. Zatem „błąd" złożonego oświadczenia przez Wykonawcę G. polegał jedynie na niezaznaczeniu, którą dokładnie z wymaganych funkcji pełniła osoba wskazana w Wykazie. Konieczne było ustalenie tej okoliczności w ramach złożenia wyjaśnień odnośnie do informacji umieszczonych w Wykazie.

W ocenie Izby Zamawiający prawidłowo zastosował wobec Wykonawcy G. wezwanie w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, kierując się okolicznościami ustalonymi na podstawie pozostałych informacji umieszczonych w Wykazie osób. Zgodnie z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Zdaniem składu orzekającego Izby Zamawiający był uprawniony do żądania wyjaśnień, a złożonych dodatkowych wyjaśnień po otrzymaniu wezwania przez Wykonawcę G. nie można uznać za złożenie nowego oświadczenia o zupełnie odmiennej treści. Wykonawca G. w ramach złożonych z ofertą podmiotowych środków dowodowych wyjaśnił jaką konkretnie funkcję pełnił na zadaniu referencyjnym wybierając jednej z dwóch wariantów określonych we wzorze wykazu przez Zamawiającego. Odwołujący w sposób nieuprawniony twierdzi, że konieczne było zastosowanie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten znajduje zastosowanie, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. W przedmiotowym postępowaniu wykonawca złożył oświadczenie, złożono podmiotowy środek dowodowy w postaci Wykazu osób, Wykaz był kompletny, ponieważ wszystkie osoby posiadające wymagane doświadczanie i kwalifikacje zostały wskazane, Wykaz nie zawierał błędów, które rozumieć należy jako podanie informacji, na podstawie których nie można potwierdzić spełniania warunku udziału. Wystarczające było uzyskanie informacji (wyjaśnień) odnoszących się do treści wynikającej z Wykazu osób. Oznacza to, że Zamawiający nie naruszył zasady jednokrotnego wezwania Wykonawcy do złożenia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego, że Zamawiający nie podał uzasadnienia

decyzji o unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej, zauważyć należy, iż Odwołujący

nie wskazał przepisu ustawy, który Zamawiający takim działaniem naruszył. Dostrzeżenia jednakże wymaga, że skoro zamawiający może unieważnić całe postępowanie, to w przypadku stwierdzenia, że dokonana czynność w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego miała wadliwy charakter a możliwe jest techniczne jej cofnięcie na danym etapie postępowania, należy za naturalne narzędzie naprawcze uznać działanie, które pozwala na wyeliminowanie wad postępowania. Izba uznała, że działanie Zamawiającego polegające na unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej było prawidłowe.

Słusznie również Zamawiający wezwał Wykonawcę G. do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, kiedy po otrzymaniu dodatkowych dokumentów mających potwierdzać informacje zawarte w Wykazie osób dostrzegł rozbieżności między dokumentami a Wykazem. Natomiast Odwołujący treści wezwania przekazanego Wykonawcy G. nie zakwestionował. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, dlaczego złożone przez Wykonawcę dokumenty przed podpisaniem umowy były wadliwe. Dostrzeżenia także wymaga, iż wezwanie do uzupełnienia dokumentów miało bardzo rozbudowaną treść i precyzyjnie wskazywało wszystkie błędy złożonych dokumentów, które miały potwierdzać informacje przekazane w Wykazie osób. Podstawa wezwania przywołująca treść art. 128 ust. 1 ustawy Pzp również była właściwa. Wbrew twierdzeniom odwołania Zamawiający nie ponowił wezwania w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, ale prawidłowo uznał, że Wykaz wymaga uzupełnienia informacji lub zmiany.
W ocenie Izby Zamawiający właściwie stosując podstawę wezwania nie naruszył zasady jednokrotności wezwania do uzupełnienia dokumentów. Nie mieliśmy do czynienia z ponownym wezwaniem Wykonawcy do złożenia tych samych dokumentów, wcześniej już uzupełnianych. Z ofertą należało złożyć sam Wykaz osób. Taki wykaz Wykonawca złożył. Dopiero przed podpisaniem umowy Wykonawca złożył dokumenty źródłowe i wówczas Zamawiający mógł zestawić treść przekazaną w wykazie z treścią posiadanych przez poszczególne osoby uprawnień. Wówczas dopiero okazało się, że informacje znajdujące się

w dokumentach nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykonawcy G. należało dać szansę, by mógł on weryfikować pierwotnie podane dane. Rację należy także przyznać Zamawiającemu, który w odpowiedzi na odwołanie zauważył, że w postępowaniu w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ nie przewidziano fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawców, które zawiera art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Przesłanka ta zatem nie mogła mieć zastosowania względem jakiegokolwiek Wykonawcy.

Co do zarzutów dotyczących przedłużenia terminu związania ofertą, to zgodnie z art. 226 ust. 1 10 ustawy Pzp zamawiający wyklucza wykonawcę, który nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Zdaniem Odwołującego

Wykonawca G. nie wyraził zgody na takie przedłużenie, więc jego oferta nie mogła być wybrana po upływie tego terminu.

Odwołujący nie ma racji. Pierwotny wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił w terminie

związania ofertą, czego Odwołujący nie negował. Zamawiający nie miał zatem obowiązku zastosowania regulacji ustawy Pzp, z której wynika, że gdy wybór najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem terminu związania ofertą określonego w dokumentach zamówienia, zamawiający przed upływem terminu związania ofertą zwraca się jednokrotnie

do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany przez niego okres, nie dłuższy niż 30 dni. Natomiast po unieważnieniu wyboru w dniu 20 września 2022 roku Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy G. o wyrażenie zgody na wybór oferty wykonawcy po upływie terminu związania ofertą. Zamawiający poinformował także, że brak wyrażenia pisemnej zgody na wybór oferty po upływie terminu związania ofertą, stanowi podstawę do odrzucenia oferty Wykonawcy, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp. Wykonawca G. poinformował, że wyraża zgodę na wybór własnej oferty po upływie terminu jej związania. Tym samym zarzuty sformułowane w odwołaniu nie znajdują poparcia w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przechodząc do analizy zasadności zarzutów dotyczących ceny oferty Wykonawcy

G., Izba doszła do przekonania, że zarzut potwierdził się.

Bez wątpienia w przypadku ceny oferty Wykonawcy G. istniał ustawowy obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, czy cena oferty nie jest rażąco niska. Cena ta stanowiła jedynie 17 % wartości kwoty, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. Przy tak dalece odbiegającej cenie od szacunków Zamawiającego i średniej arytmetycznej innych ofert, w ocenie Izby nie podlega dyskusji fakt, że dany podmiot powinien szczegółowo wyjaśnić jakie to okoliczności pozwoliły na obniżenie ceny do tak niskiego poziomu. Słusznie zauważono w odwołaniu, że wezwanie do złożenia wyjaśnień było szczegółowe, odwoływało się nie tylko do brzmienia przepisów ustawy Pzp, ale wskazywało również jakie elementy powinny znaleźć się wyjaśnieniach, by były one wiarygodne. W wezwaniu podano pod rozwagę Wykonawcy obowiązek przedstawienia dowodów potwierdzających wskazywane okoliczności i załączenia szczegółowej kalkulacji.

Pomijając wynikające ze złożonej kalkulacji nieistotne błędy rachunkowe, nie mające znaczenia ani dla zasadności zarzutu, ani dla poprawności kalkulacji, co celnie podkreślił w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, to w przypadku przyjętego w kalkulacji zakładanego czasu realizacji inwestycji, zasadność twierdzeń wykazał Odwołujący. Izba podziela tezę, że w złożonych wyjaśnieniach nieprawidłowo założono czas 10 miesięcy jako czas trwania inwestycji. O ile przyjęcie tego okresu mogłoby odpowiadać rzeczywistym założeniom

w chwili wyrokowania, o tyle w momencie składania wyjaśnień przyjęty czas był zbyt krótki. Wykonawca założył 10 miesięcy, podczas gdy z SWZ wynika, że roboty budowlane powinny zakończyć się do 30 czerwca 2023 roku, a odbiory do 14 sierpnia 2023 roku. Tylko zakładając, że umowa rozpocznie się w listopadzie 2022 roku, założenie 10 miesięcy jest prawidłowe. Tymczasem Wykonawca G. składał wyjaśnienia w sierpniu 2022 roku i mógł, a przynajmniej powinien był, zakładać rozpoczęcie wykonywania umowy we wrześniu 2022 roku. Choć Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie enigmatycznie stwierdził, że przyjęte założenia czasowe są prawidłowe, na rozprawie przed Izbą nie umiał wyjaśnić dlaczego i na czym owa prawidłowość polegała. Oznacza to również, że błędnie zidentyfikowano ilość wizyt do realizacji w trakcie wykonywania obowiązków umownych. Jeżeli zakładany czas wykonywania umowy będzie dłuższy, to i planowanych do odbycia

wizyt na budowie powinno być więcej niż 42 wizyty wynikające z wyjaśnień.

Następnie Wykonawca G. w złożonych wyjaśnieniach wskazał, że funkcje inspektora budowlanego i inspektora sanitarnego będą prowadzone łącznie przez jedną osobę (właściciela firmy Pana G.G.), dlatego założono, że koszt inspektora sanitarnego (IS) jest zerowy. Może być tak, że wykonywanie funkcji w dwóch różnych specjalnościach przez jedną osobę powoduje powstanie pewnego rodzaju oszczędności (np. niższe koszty przejazdu, koszty materiałów, koszty wyposażenia w narzędzia niezbędne do wykonywania obowiązków) ale nie można w ocenie Izby uznać, że koszt pracy będzie wynosił 0 zł. Taka osoba nie pracuje za darmo, co więcej łączy obowiązki, które są przewidziane dla więcej niż jednej osoby, więc siłą rzeczy stawka wynagrodzenia dla takiej osoby powinna być wyższa. W ocenie Izby nie są uprawnione twierdzenia, że możliwe jest takie wykonywanie obowiązków za stawkę przewidzianą jak dla realizacji obowiązków tylko w jednej specjalności. Zapewne rację ma Zamawiający, który w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że wyłącza to konieczność podzlecania usług w branży sanitarnej (lub na odwrót ) innym podwykonawcom, co też samo w sobie po stronie wykonawcy generuje oszczędność. Jednakże z drugiej strony można wskazać, że jedna osoba ma więcej obowiązków do wykonania podczas jednej wizyty, więcej dokumentacji do sprawdzenia, musi poświęcić więcej czasu na sprawdzenie poprawności wykonanych prac, z pewnością oznacza, to że pracuje dłużej, niż pracowałyby dwie osoby oddzielnie. Warto także podkreślić, że Wykonawca G. przyjął stawkę za jeden nadzór inspektora w branży (do 2 h) ale zliczając liczbę wizyt i godzin nie pomnożył tej ilości dla inspektora w branży budowlanej i w branży sanitarnej. Błędnie więc zdaniem Izby przyjął, że obowiązki w obu specjalnościach wykona podczas jednej wizyty w maksymalnie 2 godziny łącznie, co wydaje się być założeniem mało realnym do wykonania. Nawet więc przyjmując, że przyjęta do kalkulacji stawka 200 zł za jeden nadzór, zdaniem Izby nie uzasadnia tak nisko wycenionych kosztów realizacji przedmiotu zamówienia. Wysokości samej stawki w odwołaniu nie kwestionowano więc Izba nie prowadziła w tym zakresie rozważań. Przyjęta wysokość stawki wydaje się spełniać wymogi ustawy Pzp i przepisów prawa pracy dotyczących stawki za najniższe wynagrodzenie. Okoliczności przeciwnych Odwołujący nie wykazał.

Odwołujący prawidłowo natomiast zdaniem Izby dokonał wyliczeń odnoszących się do czasu wykonywania obowiązków umownych, wskazując, że przyjęcie jedynie 4 godzin tygodniowo nie jest wystarczające do wykonania wszystkich obowiązków umownych. 2 wizyty mogą nie wystarczyć by należycie wywiązać się ze wszystkich zobowiązań, w tym z uczestnictwa w radach budowy. Poza tym może zdarzyć się konieczność odbycia wizyt dodatkowych, nie planowanych. Takiego „zapasu" w wyjaśnieniach nie założono.

Co do kosztów dojazdu w obie strony założonego w wyjaśnieniach jako 10 zł, to po uzyskaniu wyjaśnień od Zamawiającego co do miejscowości, której zamieszkuje osoba wyznaczona do pełnienia funkcji inspektora nadzoru w branży elektrycznej, to zarzut odwołania wydaje się niezasadny. Z drugiej jednak strony Wykonawca G. nie przedstawił wraz z wyjaśnieniami jakichkolwiek dowodów potwierdzających, że założenie jest poczynione realnie. Wyliczenia zamieszczone w odpowiedzi na odwołanie są przypuszczeniami Zamawiającego choćby co do zakładanych kosztów paliwa za 1 litr i wielkości spalania auta. Natomiast ze złożonych Zamawiającemu wyjaśnień nie wynika, że Wykonawca G. właśnie takie koszty przyjął. Wyjaśnienia w ogóle nie dają odpowiedzi na pytanie, dlaczego założono 10 zł za dojazd w obie strony i z jaki składowych ta kwota wynika oraz jest możliwa do rozliczenia kosztów. Przynajmniej w tym aspekcie Wykonawca miał możliwość przedstawienia dowodów na wysokość ponoszonych kosztów. Dlatego też Izba uznała, że Odwołujący zasadnie wskazywał na ułomność kalkulacji w tych elementach.

Co do kwoty w wysokości 6 455 zł ujętej w kalkulacji w pozycji „Nie przewidziane koszty/Zysk", to na podstawie takiego zapisu trudno odpowiedzieć, czy Wykonawca G. założył zysk w takiej wysokości, czy też założył rezerwę na koszty, których nie przewidział do tej kwoty. Wyjaśnienia odpowiedzi na to pytanie nie dają, a Zamawiający kwestii dodatkowo nie wyjaśnił, co winien był uczynić.

Końcowo Izba podkreśla, że złożone w przedmiotowym postępowaniu wyjaśnienia bazują tylko na założeniach podmiotu je składającego. Izba podziela tezę, że nie każda okoliczność, która wynika z wyjaśnień wymaga złożenia dowodu. Tym niemniej, tam gdzie jest to możliwe (choćby koszty zakupu paliwa), obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie, udowodnienie Zamawiającemu, że przyjęte przez niego założenia do należytego wykonania przedmiotu umowy noszą cechę realności. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wielokrotnie podkreślał, że wyjaśnienia są wiarygodne, adekwatne i wystarczające do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Niestety w odpowiedzi i na rozprawie zabrakło

argumentacji, dlaczego same tezy wykonawcy, bez dowodów, cechuje owa adekwatność.

Zdaniem składu orzekającego Izby Odwołujący zasadnie podniósł zarzut złożenia oferty z rażąco niską ceną. Uzyskane od Wykonawcy G. wyjaśnienia nie pozwalały przyjąć Zamawiającemu, iż mamy do czynienia z uzasadnieniem prawidłowości kalkulacji a cena oferty nie ma rażąco niskiego charakteru.

Wobec uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba

nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykonanie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy G., ponieważ zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Następnie Izba nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu.

Konkludując, zdaniem Izby odwołanie w części zasługiwało na uwzględnienie, co odzwierciedla punkt 1 sentencji niniejszego orzeczenia. Pozostały zarzuty odwołania okazały się niezasadne, co uwzględnia punkt 2 sentencji orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 557 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 oraz ust. 6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami Zamawiającego w części % oraz Odwołującego w częściach % (zarzuty podzielono na dwie główne grupy: dotyczące potwierdzenia spełnienia warunków udziału i złożenia oferty z rażąco niską ceną).

Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 7 500 zł, oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, do wysokości 3 600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy oraz koszty dojazdu na rozprawę przed Izbą w wysokości 197,00 zł, ustalone na podstawie kopii biletów kolejowych złożonych do akt sprawy, co łącznie dawało kwotę 11 297,00 zł. Zamawiający wnioskował o zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa w wysokości 3 600 zł, ustalonych na podstawie faktury złożonej do akt sprawy. Łącznie koszty postępowania odwoławczego wyniosły 14 897,00 zł.

Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 11 297, 00 zł, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 1/2 kwoty całości kosztów postępowania odwoławczego, czyli kwoty 7 448,50 zł. Zamawiający poniósł koszty w wysokości 3 600,00 zł, podczas gdy winien je ponieść w wysokości 7 448,50 zł. Należało więc rozliczyć powyższą różnicę.

Izba zniosła koszty zastępstwa procesowego wzajemnie między Odwołującym i Zamawiającym, a zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 3 848,50 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku, zaokrąglając rozdzielone koszty stosunkowo w górę do pełnych złotych.

Przewodniczący: