

## WYROK

Warszawa, 2 grudnia 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 18 listopada 2024 r. przez wykonawcę BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp.k.,

Al. Jerozolimskie 155/U3, 02-326 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Ząbkowice Śląskie, ul. 1 Maja 15; 57-200 Ząbkowice Śląskie,

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego:

- 1) ENVI KONSULTING M.G., L.S. s.c., ul. Jana Brzechwy 3, 49-305 Brzeg - po stronie zamawiającego,
- 2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Biuro Inwestorskie sp. z o.o., Biuro Inwestorskie J.R., 54-129 Wrocław, ul. Idzikowskiego 32a/4 – po stronie odwołującego,

### orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp.k., Al. Jerozolimskie 155/U3, 02-326 Warszawa i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp.k., Al. Jerozolimskie 155/U3, 02-326 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

sygn. akt: KIO 4338/24

### Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Ząbkowice Śląskie- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „*Usługa pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu dla inwestycji pn. Strefa inwestycyjna Europark Ząbkowice Śląskie*”.

18 listopada 2024 roku, wykonawca BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp.k., Al. Jerozolimskie 155/U3, 02-326 Warszawa (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności zamawiającego polegającej na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy ENVI Konsulting s.c. M.G., L.S. (dalej jako: „*ENVI*”) z uwagi na rażąco niską cenę;
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty ENVI z uwagi na to, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty ENVI z uwagi na niezgodność z przepisami ustawy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ENVI, podczas gdy obowiązkiem zamawiającego było dokonanie czynności odrzucenia oferty ENVI z uwagi na zaferowanie ceny rażąco niskiej;
2. art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ENVI, podczas gdy obowiązkiem zamawiającego było dokonanie czynności odrzucenia oferty z uwagi na to, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;
3. art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ENVI, podczas gdy obowiązkiem zamawiającego było dokonanie czynności odrzucenia oferty ENVI z uwagi na jej niezgodność z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie przez KIO odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
- 3) nakazanie zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 4) nakazanie zamawiającemu dokonania czynności powrotu do badania i oceny ofert,
- 5) nakazanie zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty ENVI,
- 6) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania, gdyż złożył ofertę w postępowaniu, jego oferta nie została odrzucona, nie został wykluczony z postępowania.

W ocenie odwołującego, w toku badania i oceny ofert, oferta złożona przez odwołującego winna zostać oceniona najwyżej, co skutkować powinno finalnie uznaniem oferty odwołującego za najkorzystniejszą w postępowaniu. Odwołujący może ponieść szkodę

w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji. Szkoda pozostaje w tej sytuacji w adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym z uchybieniami, których przy dokonywaniu czynności

w postępowaniu, dopuścił się zamawiający.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, iż oferta ENVI zawiera rażąco niską cenę, a ENVI w ramach udzielonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie udowodniło, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zamawiający 1 lipca 2024 r. zwrócił się do ENVI z wezwaniem, na podstawie przepisu art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciążało ENVI, co wynika wprost z przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Domniemania tego jednak ENVI nie obaliło. Kluczowymi elementami wezwania wystosowanego przez zamawiającego do ENVI były:

1. Przedstawienie wyjaśnień na zadane przez zamawiającego pytania w treści wezwania (wskazanie konkretnych elementów cenotwórczych, których wyjaśnienia wymagał zamawiający).
2. Dołączenie dowodów na potwierdzenie argumentacji i kalkulacji.

Obydwa te punkty nie zostały przez ENVI w sposób prawidłowy wypełnione. Jest to o tyle istotne, że zamawiający w treści wezwania niezwykle mocno podkreślał ten wymóg: *„zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów”; „w udzielonych wyjaśnieniach należy ująć również koszty [...]”; „udzielając wyjaśnień należy pamiętać o złożeniu dowodów, a więc dokumentów, które potwierdzają wyjaśnienia wykonawcy”; „wyjaśnienia Wykonawcy mają za zadanie dostarczyć Zamawiającemu informacji o wymiernych i konkretnych wartościach ekonomicznych, które miały wpływ na ustaloną cenę oferty”; „wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia a jednocześnie nie mogą opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy”.*

ENVI złożyło wyjaśnienia 8 lipca 2024 r. Do wyjaśnień ENVI przedłożył następujące dowody: Referencje w zakresie należycie wykonanych usług; Oświadczenia podmiotów trzecich dotyczące potencjalnej współpracy (wystawionych po upływie terminu składania ofert); Umowę w zakresie biura; Artykuł oraz opis dotyczący używanego oprogramowania.

Już tylko z tego powodu należałoby uznać, że oferta ENVI winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, gdyż wyjaśnienia nie zostały poparte dowodami

w taki sposób, jak wymagał tego zamawiający i nie dotyczą okoliczności, które zostały wskazane przez zamawiającego w treści wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny (tak samo z resztą jak treść wyjaśnień). Co więcej, wskazywane oświadczenie podmiotów trzecich, z uwagi na ich wystawienie po upływie terminu składania ofert, nie mogą być brane pod uwagę – gdyż nie mogą stanowić w żaden sposób potwierdzenia kalkulacji ceny i jej realności. Gdyby bowiem dopuścić taką możliwość, to każdy wykonawca mógłby „zebrać dowody” na potwierdzenie swoich cen – mając świadomość tego, jak wygląda sytuacja

w postępowaniu. Prowadziłoby to do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji. Cenę kształtuje się do upływu terminu składania ofert, a przedstawia się ją w ofercie.

W związku z tym, późniejsze dokumenty nie mogą potwierdzać prawidłowości przyjętej przez ENVI ceny. Dodatkowo, podkreślić należy brak jakiegokolwiek wartości dowodowej dla tychże oświadczeń. Wynika to z okoliczności, że: 1) w oświadczeniach tych nie ma wskazanej liczby godzin, jaką te podmioty zamierzają przeznaczyć na realizację zadań (nie ma zatem możliwości oceny czy stawka jest możliwa, czy liczba godzin jest prawidłowa); 2) nie wskazano, co zawiera w sobie ta kwota (np. czy również zawiera koszty transportu, amortyzację, koszty materiałów, ryzyka, zwiększenie wynagrodzenia).

Nie można zatem mówić, że te oświadczenia mogłyby być jakkolwiek przydatne zamawiającemu w ocenie realności zaofiarowanej ceny.

W kontekście powyżej wskazanych braków dowodowych nie można także uznać złożonej kalkulacji za wiarygodny dowód. Tym samym należało ocenić wyjaśnienia jako lakoniczne, ogólnikowe, nie poparte wiarygodnymi dowodami. Podkreślić trzeba, że mimo tak ogólnikowych wyjaśnień, ich okrojona treść budzi wiele wątpliwości. W konsekwencji nie sposób uznać, że wykonawca wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zgodnie z żądaniem zamawiającego wyrażonym w treści wezwania do wyjaśnień w zakresie ceny, ENVI powinien powołać następujące okoliczności (...).

ENVI nie złożyło pełnych wyjaśnień oraz wystarczających dowodów. Skoro wykonawca ENVI powołuje się w treści

wyjaśnień na określone okoliczności, to powinno to zostać udowodnione. Wykonawca ten bowiem właśnie z tych okoliczności wywodzi to, że może zaoferować cenę szczególnie korzystną. Innymi słowy – braki dowodowe w tym zakresie (ale także braki w prawidłowym uargumentowaniu możliwości wykorzystania określonych czynników) powodują konieczność uznania, że wykonawca ENVI nie sprostął obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, a przez to, w konsekwencji, winna zostać odrzucona. W ramach porównania treści wezwania do złożonych przez ENVI wyjaśnień odwołujący przedstawił tabelę porównawczą.

Z tabeli jasno wynika, że tylko w 1 zakresie ENVI (być może) przedstawił wymagane wyjaśnienia (choć bez dowodów). Natomiast w pozostałym zakresie wyjaśnienia są albo niepełne albo po prostu ich nie ma. Nie można więc przyjąć, że ENVI w sposób rzetelny odpowiedziało na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny i że te wyjaśnienia zostały poparte dowodami. W tym szczególnym przypadku musimy patrzeć również przez pryzmat wezwania, które wystosował zamawiający – na które w sposób lakoniczny i nierzeczowy odpowiedziało ENVI. Tak samo wskazanie, w zasadzie, stałego wynagrodzenia wszystkich osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. Doświadczenie życiowe wskazuje, że wynagrodzenie osób wraz z upływem czasu raczej rośnie, a nie maleje czy jest niezmienione. W przypadku wyjaśnień złożonych przez ENVI, pozostaje ono niezmienione przez kilka lat trwania inwestycji (vide: wyrok KIO z 13.02.2023 r., sygn. KIO 259/23).

ENVI zaniechało również skalkulowania elementów kosztotwórczych w zakresie wynagrodzenia osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę – nie wskazało bowiem, że skalkulowane zostały koszty urlopów czy zwolnień lekarskich. Zgodne z przepisami działanie w tym zakresie spowodowałoby, że cena ENVI winna być wyższa o kilkaset złotych, tylko z samego tego powodu. Nie można pominąć również kosztów szkolenia BHP, badań z zakresu medycyny pracy czy kosztów wyposażenia stanowiska pracy. Był to również wymóg określony w OPZ (rozdział 5 ust. 5). ENVI w żaden sposób nie zapewnił zastępstwa w tym zakresie i nie określił jakichkolwiek kosztów z tym związanych.

Co oczywiste, nie jest konieczne, aby każdy argument lub każda teza w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny poparty był dowodami. Niemniej jednak, przedstawienie wyłącznie minimalnej liczby argumentów i dowodów nie może pozwolić na pozytywną ocenę takich wyjaśnień, gdyż nie jest możliwa rzetelna ocena przedstawionych informacji, danych i wyliczeń – w szczególności w zakresie takim, jak wymagał tego zamawiający.

Dodatkowo, antycypując niejako możliwą przyszłą argumentację zamawiającego lub ENVI, należy podkreślić, że *„postępowanie dowodowe w toku postępowania odwoławczego nie może prowadzić do uzupełniania wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w tym niedopuszczalne jest przedkładanie dowodów, które powinny zostać dostarczone uprzednio zamawiającemu wraz z tymi wyjaśnieniami. Rozprawa nie może stanowić kontynuacji procedury wyjaśniającej (...) skoro postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą stanowi ocenę zakończoną już procedury wyjaśniającej na okoliczność zaoferowania rażąco niskiej ceny.*

*W związku z tym, w przedmiotowym zakresie, Izba ocenia treść wyjaśnień, jakimi dysponował zamawiający oraz czynność ich oceny przez zamawiającego, nie zaś dodatkowe wyjaśnienia przedstawione przez przystępującego (skarżącego) przed Izbą”* (wyrok KIO z 13 stycznia 2023 r., sygn. KIO 3488/22). Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, tylko wyjaśnienia już złożone przez ENVI w postępowaniu mogą być ocenione w niniejszym postępowaniu odwoławczym – nie ma możliwości przedkładania dowodów czy składania rozszerzonych wyjaśnień.

Mając powyższe na uwadze, wyjaśnienia złożone przez ENVI nie zostały w odpowiedni sposób udowodnione, a przez to oferta ENVI winna podlegać odrzuceniu na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Nie można ustalić, czy cena ta jest realna – nie została bowiem w odpowiedni sposób wyjaśniona czy udowodniona. Nie sposób uznać, aby złożenie wyjaśnień, w których wykonawca autorytarnie przedstawia koszty wykonania przedmiotu zamówienia, stanowiło prawidłową reakcję na wystosowane wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny (vide: wyrok KIO z 1 września 2023 r., sygn. KIO 2464/23).

Podsumowując, wyjaśnienia złożone przez wykonawcę ENVI są nie tylko wyjątkowo lakoniczne, ale również nie potwierdzają okoliczności, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Przedłożone wyjaśnienia są raczej krótkim zestawieniem prognozowanych kosztów (również wyliczonych bez jakichkolwiek podstaw czy dokumentów albo przyjmując nieprawidłowe dane wejściowe) – a nie jest to odpowiedź na konkretne wezwanie zamawiającego do wyjaśnienia elementów kosztotwórczych. Wykonawca ENVI nie przedłożył również wymaganych dowodów mających potwierdzać wskazywane przez siebie okoliczności w złożonych wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny. Zatem, zamawiający nie miał możliwości uwzględnienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę ENVI.

Jak zostało wskazane powyżej, ENVI oferuje cenę rażąco niską. Oznacza to wprost, że takie działanie jest wypełnia przesłanki wskazane w przepisach UZNK, w szczególności w art. 3 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1) UZNK. Ponadto działaniem spełniającym przesłanki uznania danego działania przedsiębiorcy za czyn nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli

zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. Jeżeli działania podejmowane przez przedsiębiorcę nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków niezajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, „informacje podawane

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego są oświadczeniami wiedzy składanymi w sposób celowy, w odpowiedzi na warunki określone przez zamawiającego, więc ich przekazywanie powinno być rozpatrywane w kategorii staranności wymaganej w danych okolicznościach, z uwzględnieniem profesjonalnego, zawodowego charakteru prowadzonej przez wykonawców działalności (art. 355 §2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p.). Należyta staranność dłużnika określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do skrupulatności

i rzetelności przy składaniu przez wykonawców oświadczeń na potrzeby przetargów” (wyrok KIO z 2 kwietnia 2024 r., sygn. KIO 802/24). Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, właśnie wszystkie te elementy się spełniły w przypadku oferty złożonej przez ENVI.

W doktrynie podkreśla się, że „nie można uznać, że jeżeli Zamawiający nie zastrzegł fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem w błąd, to nie ma instrumentów prawnych, aby wyeliminować ofertę wykonawcy przekazującego nieprawdziwe informacje w celu uzyskania zamówienia. Eliminowaniu nieprawidłowych sytuacji służy przesłanka odrzucenia oferty zawarta w art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP, związana ze złożeniem jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji” (M. Lubieniecka, Czyn nieuczciwej konkurencji, M.Zam.Pub. 2023, nr 3, s. 52-53).

Zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji, dobrymi obyczajami kupieckimi w przetargach publicznych, w postępowaniach tych, jaki i wszystkich innych, wymagana jest uczciwa strategia cenowa, która polega na kreowaniu łącznej ceny na usługi w oparciu o realne ceny jednostkowe zapewniające pokrycie kosztów i zysk dla każdej z usług objętych. W takich okolicznościach są to ceny pokrywające wszystkie koszty wymagane w SWZ i zapewniające zysk. Nieuczciwa strategia cenowa polega na manipulacji cenami tj. na kreowaniu ceny na usługi w oparciu o zaniżone ceny usług, które nie pokrywają kosztów i nie zawierają zysku. Właśnie w taki sposób, w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy

z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wykonawca ENVI złożył ofertę i przyjął strategię cenową, co wynika ze złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień wraz

z dowodami, co powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7

w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. Dodatkowo, czynem nieuczciwej konkurencji w niniejszej sprawie jest przedstawienie nieprawdziwych informacji co do osoby wskazywanej przez ENVI na spełnienie warunku udziału w postępowaniu. W pozycji 6 wykazu osób został wskazany p. (...). Z informacji przekazanej przez ENVI wynika, że osoba ta posiada „w specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych upoważnienie do projektowania i kierowania robotami bez ograniczeń”. Podany został również nr nadanych uprawnień budowlanych. W związku z istnieniem Centralnego rejestru osób posiadających uprawnienia budowlane (e-CRUB) (<https://e-crub.gunb.gov.pl>) istnieje możliwość zweryfikowania posiadanych uprawnień przez daną osobę. Zgodnie z tymi informacjami, p. (...) o takim numerze uprawnień, jak wskazany przez ENVI, posiada inny zakres uprawnień budowlanych. Zgodnie z tą decyzją p. (...) nie posiada uprawnień bez ograniczeń, gdyż posiada uprawnienia jedynie w zakresie instalacji przewodowych oraz nie posiada uprawnień w zakresie sieci. Gdyby p. (...) posiadał uprawnienia „bez ograniczeń” i w pełnym zakresie, taka informacja zostałaby uwidoczniła w jego uprawnieniach. Żeby unaocznic w tym zakresie różnicę, odwołujący przedstawił, jak powinny wyglądać uprawnienia w żądanym przez zamawiającego zakresie.

Nie powinno więc być żadnych wątpliwości, że nie tylko p. (...) nie posiada wymaganych kwalifikacji, ale również (przede wszystkim) ENVI wprowadziło w błąd zamawiającego

i przedstawiło nieprawdziwe informacje dotyczące kwalifikacji wskazywanej przez siebie osoby – w celu osiągnięcia korzyści związanej z udzieleniem ENVI zamówienia. Zgodnie bowiem

z decyzją nadającą uprawnienia, p. (...) nie posiada uprawnień bez ograniczeń, gdyż posiada uprawnienia jedynie w zakresie instalacji przewodowych oraz nie posiada uprawnień

w zakresie sieci. Podkreślić należy, że kwestia uprawnień p. (...) była już przedmiotem orzekania przez KIO – w sprawie o sygn. KIO 1430/21. Wyrok ten został potwierdzony wyrokiem Sądu Zamówień Publicznych w sprawie o sygn. XXIII Zs 107/21.

Wskazane naruszenie wypełnia przesłankę z art. 14 ust. 3 pkt 1 UZNK – dlatego właśnie jest to czyn nieuczciwej konkurencji. Wobec powyższego, oferta ENVI powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią złożonych wyjaśnień i dowodów, ENVI zamierza podjąć współpracę

w zakresie wykonywanych czynności inspektorów z tzw. jednoosobowymi działalnościami gospodarczymi (np. ...).

Samo ENVI również w treści wyjaśnień wskazało, że *pozostali eksperci będą zatrudnieni w oparciu o umowy cywilnoprawne. Wszyscy oni prowadzą jednoosobowe działalności gospodarcze*. Oznacza to, *de facto*, że zamierza

skorzystać

z zasobów tychże podmiotów w związku z realizacją zamówienia. Nie jest bowiem możliwa taka sytuacja, w której ENVI w inny sposób może korzystać z potencjału tychże osób. Oznacza to, że ENVI powinno w treści formularza oferty wskazać, że zamierza skorzystać z usług podwykonawców i wskazać zakres zlecanych usług (jest on przecież ENVI znany). ENVI zachowało się jednak odwrotnie – w formularzu oferty nie wskazując, że zamierza skorzystać z usług podwykonawców. Tworzy to domniemanie, że ENVI samodzielnie wykona przedmiot zamówienia. W związku ze złożonymi wyjaśnieniami ceny, wiadomo już, że nie jest to prawda (vide: wyrok KIO z 12 marca 2024 r., sygn. KIO 617/24).

Mając powyższe na uwadze, oferta ENVI powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że odwołujący nie wykazał, że cena wykonawcy jest ceną rażąco niską, dlatego odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający, działając w oparciu o przepisy ustawy Pzp, w odniesieniu do zarzutu podniesionego przez odwołującego, który wskazuje, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę ENVI w zakresie ceny rzekomo nie były wystarczające i uzasadnione dowodami, co jego zdaniem wymagało odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Zamawiający nie podziela tego zarzutu i przedstawia poniższe stanowisko na podstawie analizy przedłożonych przez wykonawcę wyjaśnień i dowodów.

Cena brutto wskazana przez wykonawcę była niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług i powodowała, że zamawiający miał obowiązek zwrócić się do wykonawcy w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Należy zauważyć, że cechą wspólną dla wszystkich usług opartych na pracy intelektualnej wykwalifikowanej kadry jest problem z ustaleniem szacunkowej wartości takich usług. Jest to spowodowane występowaniem czynników całkowicie niezależnych od okoliczności związanych z przedmiotem zamówienia. KIO przytoczyła przy tym przykładowy katalog takich niezależnych czynników, określony w swoim wyroku z 17 października 2016 r. (sygn. KIO 1737/16): „dogodne dla wykonawcy i osób świadczących usługę miejsce realizacji świadczenia, zaangażowanie osób realizujących w usługę w inne projekty, w tym projekty położone na zbliżonym obszarze, dodatkowe dochody uzyskiwane przez osoby przewidziane do świadczenia tego typu usług (zatrudnienie w ramach innych stosunków, świadczenia emerytalne, rentowe itp.), znajomość miejsca świadczenia usług oraz znajomość innych uczestników procesu budowlanego, w tym znajomość potrzeb i specyficznych oczekiwań podmiotu zamawiającego oraz potencjał wykonawczy podmiotu, który będzie realizował roboty budowlane i prace projektowe”. Jak podkreśliło KIO, wystąpienie takich czynników powoduje trudności zarówno w oszacowaniu ceny oferty, jak i późniejszej weryfikacji cen zaoferowanych przez poszczególnych wykonawców.

Dla porównania w przypadku średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, oferta wykonawcy nie wpadała w rażąco niską cenę.

Zamawiający stwierdza, że wyjaśnienia wykonawcy były na tyle konkretne i szczegółowe, że na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty.

Odwołujący błędnie interpretuje złożone oświadczenia jakoby miały one dotyczyć powołania się przez wykonawcę na potencjał innego podmiotu na podstawie art. 118 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca do upływu terminu składania ofert nie powołał się na potencjał innego podmiotu a zamawiający nie kwestionował złożonych oświadczeń jakoby miały one o tym świadczyć. Wykonawca w oświadczeniu składanym na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. potwierdził, że spełnia warunki udziału w postępowaniu samodzielnie składając ogólne oświadczenie. Wykonawca na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu

w zakresie zdolności technicznej – złożył podmiotowy środek dowodowy wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, w którym wykazał zgodnie ze złożonym oświadczeniem JEDZ, że samodzielnie spełnia warunek, tj. dysponuje osobami skierowanymi do realizacji zamówienia a łączyć ich będzie bezpośredni stosunek - umowy zlecenia. Na szczególną uwagę zasługuje w tym względzie wyrok z 28 stycznia 2021 r., sygn. KIO 22/21, w którym Izba wskazała, że: „Zawarcie umowy zlecenia powoduje, że między zleceniodawcą a zleceniobiorcą powstaje stosunek dysponowania bezpośredniego, co oznacza,

*iż Wykonawca będzie realizował zamówienia z udziałem zasobów własnych, a nie z udziałem podwykonawcy”.*

Zatem zarzut odwołującego nie potwierdził się, jako że wykonawca powołał się na potencjał innych podmiotów na podstawie art. 118 ust. 1 ustawy Pzp, po upływie terminu składania ofert.

Zarzuty odwołującego co do osób realizujących zamówienie.

ENVI wskazuje po jednej osobie przyjmując, że wynagrodzenie będzie stałe, a zakres umowy obejmuje cały okres realizacji zamówienia; ENVI przedstawia funkcje osób; ENVI przedstawia rodzaje umów, ale wskazuje wymiar czasu tylko dla 2 osób (a w treści wyjaśnień wskazuje na 11 osób); ENVI nie przedstawia umów o pracę.

Należy zauważyć, że treść wezwania w zakresie, do którego odnosi się odwołujący brzmiała: „*W udzielonych wyjaśnieniach należy ująć również koszty:*

1) *wynagrodzenia pracowników lub osób z którymi zawarta będzie umowa cywilnoprawna w tym:*

- *ilość tych osób/pracowników, którzy będą pracować przy realizacji zamówienia wraz ze wskazaniem okresu świadczonej pracy i wyliczenia wynagrodzenia;*
- *podział na rodzaj pracowników/osób (funkcji jaką będą pełnić przy realizacji zamówienia);*
- *rodzaju umowy oraz wymiar czasu pracy”.*

Wykonawca ENVI w swoich wyjaśnieniach:

- wskazało szczegółowy podział osób realizujących zamówienie, wskazując funkcje jakie będą pełniły przy realizacji zamówienia oraz przewidywany zakres pracy,
- wyjaśniło, że nie wszystkie osoby będą zatrudnione na umowy o pracę, a wynagrodzenie jest ustalone w oparciu o przewidywane stałe stawki godzinowe, co jest zgodne z rynkowymi standardami,
- złożyło oświadczenia potwierdzające współpracę w realizacji zamówienia.

Wykonawca nie uchybił w żaden sposób wezwaniu w zakresie wynagrodzenia. Wykonawca wskazał wymagany personel zgodnie z warunkami zamówienia. Wskazał, które osoby będą świadczyły pracę na podstawie umowy o pracę a które na podstawie umowy zlecenie. Wykazał, że koszty pracy których wartość przyjęta do ustalenia ceny jest wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; Uprawdopodobnił przyjęte stawki dla poszczególnych osób w szczególności:

- 1) wyliczył koszty wspólnika pełniącego funkcję Inżyniera Kontraktu
- 2) wyliczył koszty pracy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę;
- 3) wyliczył i uprawdopodobnił koszty pracy osób z którymi zawarta zostanie umowa cywilnoprawna.

Wykonawca przedkładając oświadczenia uprawdopodobnił, że posiada kadrę do realizacji zamówienia jak również uprawdopodobnił koszty pracy tej kadry. Wykonawca nie zawsze musi przedkładać wszystkie dowody – odwołujący wskazuje brak umów o pracę. Skoro wykonawca przedstawił kalkulację w tym zakresie – którą również należy uznać za dowód to nie musiał przedkładać umów o pracę. Podobnie jest w przypadku robót budowlanych, gdzie wykonawca w kosztorysie podaje koszt roboczogodziny. Podstawowym dowodem jest wyliczenie kosztów pracy. Jeżeli z kalkulacji wynika, że wynagrodzenie jest wyższe od minimalnego, nie ma potrzeby składania dodatkowych dowodów. Jeżeli natomiast koszt jest niższy, wykonawca musi wykazać realną podstawę do obniżenia kosztów, przedkładając stosowne dowody a taka sytuacja nie wystąpiła. Zamawiający stwierdza, że z przedmiotowych oświadczeń nie musi wynikać szczegółowe wyliczenie ilości godzin to z wyliczeń wykonawcy wynikać winny koszty realizacji zamówienia a wykonawca je podał. Logicznym jest, że skoro wykonawca wyraża chęć współpracy to musi złożyć jej ofertę, na podstawie której druga strona ustala wynagrodzenie. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 31 lipca 2019 r. podkreśliła ponadto, że „*wyjatkowo korzystne warunki wykonania czynności przez personel zaangażowany przez wykonawcę do realizacji zamówienia również stanowią elementy niezależne od wykonawcy ubiegającego się o uzyskanie zamówienia publicznego. Na ogół wykonawca jedynie akceptuje propozycje stawek wynagrodzenia osób, którymi będzie dysponował przy realizacji zamówienia, a nie „narzuca” takim osobom własne stawki. Zdaniem KIO taki sposób kształtowania ceny za realizację zamówienia przez personel wykonawcy jest typowy dla usług intelektualnych. Izba wskazała przy tym, że w takich okolicznościach „zakres swobody wykonawcy ogranicza się zazwyczaj do ustalenia marży, możliwość optymalizacji podatkowej, redukcji kosztów stałych, czy też poszukiwania tańszych podwykonawców lub dostawców”.*

Zamawiający nie miał zastrzeżeń do niniejszych oświadczeń jak również do wyliczeń jakie wskazał wykonawca w kalkulacji. Zamawiający nie zobowiązał wykonawcy do przedłożenia umów o pracę, ponadto wykonawca przedkłada dowody takie jak on uznaje za słuszne na poparcie swojej kalkulacji a zamawiający je ocenia. „*Przepisy nie określają przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, jednakże musi być on adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach”* (wyrok SO z 18 lutego 2022 r. sygn. XXIII Zs 138/21).

Odwołujący zarzuca wykonawcy, że przyjął po jednej osobie, ale brak poparcia w dokumentach zamówienia, że wykonawca musi dysponować więcej niż jedną osobą. Wykonawca wskazał wszystkich wymaganych pracowników. Należy również wskazać, że wspólnicy spółki również będą realizować zamówienie Pan (...) będzie pełnił funkcję Inżyniera kontraktu. Ponadto wskazał również Asystenta kierownika zespołu. W wyjaśnieniach podał stawkę godzinową oraz wskazał, że są to pracownicy etatowi. Stawka za godzinę jest wyższa a wyliczenia w kalkulacji potwierdzają, że wynagrodzenie jest

wyższe od wynagrodzenia minimalnego. W kosztach pracy zostało ujęte zryczałtowane koszty dojazdu. Ponadto wykonawca przedstawił w kalkulacji nakłady godzinowe dla poszczególnych osób wraz z wyliczeniem. Ponadto wskazał, że w stawkach ujęte są również koszty dojazdu i sprzętu.

Odwołujący nie wskazał na błędy w kalkulacji. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że niniejsze wynagrodzenie jest nierealne – nie przedstawił żadnej oceny w tym zakresie - trudno zatem odnieść się do tak postawionych zarzutów w odwołaniu.

Skoro zatem wykonawca, znający swój potencjał wskazuje, co przyjął do wyliczenia ceny ofertowej ustalił odpowiedni czas pracy, wyceniając go w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami, wykazał personel, który w jego ocenie będzie pracował w określonym czasie, to nie sposób, względem takich wyjaśnień stawiać zarzutów. Tym bardziej że zamawiający nie wskazał w dokumentach zamówienia określonych godzin pracy.

Odnosząc się natomiast do zarzutów waloryzacji wynagrodzenia należy stwierdzić, że umowa zawarta z zamawiającym zawiera koszt waloryzacji wynagrodzenia kontraktu jak również koszty wynagrodzenia dla osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, zatem wykonawca nawet jeśli nie wykazał tego w kalkulacji to należy stwierdzić, że nie musiał mając na uwadze postanowienia umowne.

W przypadku osób realizujących zamówienie na podstawie umów cywilnoprawnych jak wskazał wykonawca wynagrodzenie jest wyższe od minimalnego i uwzględnia ryzyko inflacji oraz ryzyko konieczności większego zaangażowania specjalistów w realizację zamówienia ze względu na wystąpienie sytuacji nieprzewidzianych a mieszczących się w ryzyku wynikającym z ryczałtowego wynagrodzenia.

1) Nieprzedstawienie kosztów prowadzenia biura poza kosztami najmu.

Wykonawca wskazał w wyjaśnieniach lokalizację biura. Biuro, z którego wykonawca korzysta na podstawie wieloletniej współpracy z kancelarią Radcy Prawnego Pana (...), znajduje się w odległości 180 m od siedziby zamawiającego. Lokalizacja ta spełnia wymogi warunków zamówienia w zakresie bliskości do terenu realizacji zamówienia. Koszty wynajmu wykonawca określił na poziomie 500 zł miesięcznie. Jak wskazał wykonawca kwota została uzgodniona w ramach stałej 10 letniej współpracy z kancelarią prawną. Jak wskazuje wykonawca w wyjaśnieniach i co potwierdza również oświadczenie, biuro jest w pełni wyposażone: posiada salę konferencyjną jest umeblowane oraz posiada dostęp do Internetu, co pozwala na realizację wszystkich wymogów OPZ dotyczących organizacji narad i zapewnienia odpowiednich warunków pracy. Wykonawca przedstawił również dowody: oświadczenie przez Pana (...), w którym to oświadcza, że „*udostępni na potrzeby zamówienia pn. USŁUGA PEŁNIENIA FUNKCJI INŻYNIER, KONTRAKTU DLA INWESTYCJI PN. STREFA INWESTYCYJNA EUROPARK ZĄBKOWICE ŚLĄ pomieszczenie biurowe, które spełnia wymagania OPZ w zakresie biura Inżyniera i do celów organizacji narad. Koszt ww wynosi 500 zł miesięcznie*” (załącznik nr 24 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny), dowód wieloletniej współpracy zamieszczony na stronie kancelarii poprzez wskazanie linka w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny.

Zamawiający ocenił wyjaśnienia jako wystarczające i zgodne z wymaganiami, ponieważ: biuro spełnia wszystkie wymogi określone w warunkach zamówienia, zarówno pod względem lokalizacji, jak i wyposażenia. Wskazana kwota wynajmu została uzasadniona dokumentami oraz dowodami, w tym pisemnym przyrzeczeniem. Dowód wieloletniej współpracy z kancelarią prawną wzmacnia wiarygodność deklaracji. Ponadto wykonawca w wyjaśnieniach wskazał koszty materiałów biurowych.

Odwołujący zarzuca brak wskazania kosztów prowadzenia cyklicznych narad, jednakże nie każdy pojedynczy wątek kosztowy powinien zostać poparty dowodem. Celem procedury wyjaśnień ceny nie jest formalizm sam w sobie. Na skutek wyjaśnień zamawiający powinien uzyskać od wykonawcy przekonującą informację, że będzie on w stanie zrealizować przedmiot zamówienia za cenę wskazaną w ofercie. Wyjaśnienia powinny zatem, uwzględniając oczywiście treść wezwania, koncentrować się na najważniejszych okolicznościach wpływających na możliwość zaoferowania ceny na takim, a nie innym poziomie. Skoro wykonawca wskazał biuro wraz z salą konferencyjną logicznym jest, że wykazał również koszty prowadzenia tych narad. Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że koszty prowadzenia są nierealne nie przedstawił również co rozumie przez brak kosztu prowadzenia biura wraz z wyposażeniem.

Należy zauważyć, że rodzaj zamówienia to usługi intelektualne, których zasadniczą pozycję kosztową stanowi praca osób realizujących takie usługi, uwzględniając ich kwalifikacje, wykształcenie oraz pozycję rynkową. Przy tym koszty materiałów, koszty stałe oraz koszty zewnętrzne dla świadczącego takiego rodzaju usługi mają marginalne znaczenie wobec całej wartości zamówienia.

Co do przeglądów odwołujący nie odniósł się w treści odwołania. Jednakże zamawiający analizował wyjaśnienia również w tym zakresie. Nie sposób oceniać wyjaśnień w oderwaniu od formularza ofertowego. Należy zauważyć, że

formularz ofertowy rozбивa każdy etapy nadzoru również na okres zgłaszania wad zatem cena została w ofercie skalkulowana.

Koszty transportu i zakwaterowania. Zarzuty odwołującego:

Brak szczegółowych wycień kosztów transportu oraz nieadekwatne stawki za dojazdy (15–20 zł/h).

Należy zauważyć, że treść wezwania w zakresie, do którego odnosi się odwołujący brzmiała: „4) koszty zakwaterowania i/lub dojazdu do pracy, jeśli takie występują, a jeśli nie to proszę o wyjaśnienie w tym zakresie”.

Wykonawca wykazał, że występują koszty dojazdu. Wykonawca wskazał, że siedziba firmy znajduje się w odległości 60 km od Ząbkowic Śląskich, co pozwala na szybki i efektywny dostęp do miejsca realizacji zamówienia. Wykonawca przedstawił wycięnia dla kosztów dojazdu dla:

1)osób wykonujących czynności na podstawie umowy o pracę

Stawka ta została ujęta w koszcie jednej godziny, ponadto wykonawca będzie mógł korzystać z transportu inżyniera branży konstrukcyjnej.

2)dla osób z którymi zostanie zawarta umowa cywilnoprawna.

W cenie za świadczenie usługi zostały ujęte koszty transportu. Ponadto wykonawca wskazał własny środek transportu i wskazał wycięnia.

Odwołujący nie wyjaśnił, dlaczego wykonawca winien wskazać koszty zakwaterowania, skoro wykonawca wskazał koszty dojazdu.

Koszty zużytych materiałów oraz sprzętu do realizacji zamówienia wraz z zestawieniem tych materiałów i urządzeń. Wykonawca wskazał, że do realizacji zamówienia będzie używał samochód, wskazał również koszt materiałów biurowych, analizując przedmiot zamówienia należy stwierdzić, że nie występują inne mające znaczenie dla ceny materiały niezbędne do pracy, przyjąć należy, że zasadniczym elementem jest praca intelektualna. Zatem zamawiający ocenił pozytywnie wyjaśnienia wykonawcy w tym zakresie. Odwołujący również nie wskazał, czy występują jakieś elementy w tym zakresie mające wpływ na cenę.

Koszty należnych podatków i opłat.

Zamawiający ocenia ofertę przez pryzmat wszystkich dokumentów, to że w samych wyjaśnieniach nie podano kwoty podatku to nie oznacza z automatu, że wykonawca w cenie nie uwzględnił należnych podatków. Wykonawca w formularzu ofertowym podał stawkę i wartość podatku od towarów i usług.

Inne wynikające ze specyfiki zamówienia.

Zamawiający odniósł się do kosztów waloryzacji, dlatego z punktu widzenia zamawiającego nie było potrzeby wyjaśniania tego aspektu.

Zdaniem zamawiającego koszty archeologa, sapersa nie są kosztami które wykonawca miał obowiązek wykazać w cenie. Zgodnie z warunkami zamówienia Inżynier Kontraktu zobowiązany jest do sprawowania kontroli nad pracami archeologicznymi, ochrony środowiska oraz saperskimi podczas trwania robót budowlanych. Odwołujący błędnie interpretuje opis przedmiotu zamówienia, należy sięgnąć do definicji zamieszczonych w opisie i prawidłowo odczytać co należy do wykonawcy robót budowlanych a co do Inżyniera kontraktu. To,

że wykonawca (inżynier kontraktu) ma pełnić nadzór na danym zadaniu nie oznacza, że musi dysponować saperem czy też archeologiem. Koszty nadzoru archeologicznego są kosztami które występują po stronie wykonawcy robót budowlanych. Prowadzenie nadzoru nad pracami saperskimi również nie wymaga dysponowania saperem, Wykonawca ma zapewnić odpowiedni nadzór i dopilnować, aby proces budowy przebiegał prawidłowo i bezpiecznie

w przypadku, np. wystąpienia niewybuchu, oraz zgodnie z przepisami. Podobnie jest

w przypadku ochrony środowiska należy zauważyć, że wykonawca robót budowlanych został wybrany w systemie zaprojektuj i wybuduj, to wykonawca robót budowlanych do projektu budowlanego musi sporządzić kartę informacyjną przedsięwzięcia uzyskać decyzję środowiskową, jeśli jest wymagana a na tej podstawie pozwolenie na budowę, nadzór inwestorski natomiast ma nadzorować prace tak aby były zgodne z wydanymi decyzjami opiniami itp. Oczywiście po stronie wykonawcy inżyniera kontraktu istnieje obowiązek pełnienia nadzoru nad tymi pracami, ale zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego i w porozumieniu z odpowiednimi służbami a także wykonawcą robót budowlanych.

Należy zauważyć, że wykonawca wykazał w cenie należy zysk na poziomie ok 90 000,00 zł netto. Ponadto należy wskazać, że przedstawiciel inżyniera kontraktu - wspólnik uzyska najwyższe wynagrodzenie w ramach realizacji kontraktu 119 000,00 zł netto co również przekłada się na dodatkowy zysk wykonawcy. W orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej można niekiedy doszukać się opinii wskazujących, że z punktu widzenia prawidłowego oszacowania ceny istotnym jest, aby kalkulacja nie zakładała straty na realizacji danego kontraktu. Tak też wskazano w wyroku z 14 stycznia 2022 r. (sygn. KIO 3637/21). Innymi słowy dla stwierdzenia, iż cena nie jest rażąco niska wykonawca powinien wykazać, że w wyniku realizacji zamówienia w aspekcie finansowym przynajmniej nie będzie stratny. Wykonawca nie tylko wykazał, że nie będzie stratny, ale również wykazał zysk. Należy zaznaczyć,

że odwołujący nie wykazywał w odwołaniu, że brak ujęcia niektórych kosztów które muszą być poniesione do wykonania usługi powodują, że cena jest nierealna. Ponadto część kosztów wykonawca może ponieść w ramach wykazanego zysku.

Wykonawca przedstawił szereg referencji w tym również na terenie powiatu ząbkowickiego a także powiatów ościennych na prowadzenie podobnych kontraktów, z referencji tych wynika, że usługi zostały należycie wykonane co niewątpliwie stanowi dowód na przeprowadzenie prawidłowej kalkulacji jako doświadczonego wykonawcy.

Aby odrzucić ofertę nie jest wystarczające uzasadnienie odrzucenia oferty sprowadzające się do wskazania, że wykonawca nie wykazał realności ceny oferty. Zamawiający musi wskazać przykładowo: czego w złożonych wyjaśnieniach brakuje, jakich elementów zamówienia lub wyliczeń nie uwzględniono, dla jakich informacji nie przedstawiono dowodów, które wyliczenia są nierzetelne i dlaczego, które informacje lub dowody są niewiarygodne i dlaczego, które informacje są niespójne, które są niezgodne z postanowieniami SWZ.

W analizowanych wyjaśnieniach taka sytuacja nie wystąpiła. Tak więc dopiero wskazanie konkretnych okoliczności świadczących o nierzetelności kalkulacji ceny lub

o niewystarczających wyjaśnieniach w tym zakresie, daje zamawiającemu podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 lub o art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

W art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, określającym, w jakich okolicznościach istnieje obowiązek odrzucenia oferty, ustawodawca nie odnosi się do elementów składowych ceny, ale do ceny ogółem, biorąc natomiast pod uwagę treść art. 224 ust. 1 ustawy Pzp należy stwierdzić,

że cena może być uznana za rażąco niską z uwagi na wycenę określonych elementów, ale dotyczy to sytuacji, w której elementy te mają na tyle istotny charakter, że wpływają na ocenę realności ceny całkowitej. Jednocześnie obowiązek wykazania istotności wyceny pojedynczych części składowych spoczywa na zamawiającym, który uzasadniając odrzucenie oferty zobligowany jest udowodnić, że zaistniały ku temu podstawy. Należy przyjąć, że istotne są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości. Tym elementem niewątpliwie jest praca intelektualna, co określił zamawiający niejednokrotnie w odpowiedzi na odwołanie – trudno zatem przyjąć, że cena oferty wykonawcy jest ceną rażąco niską.

Ponadto wykonawca w wyjaśnieniach uwzględnił również wpływ na cenę w związku z zarządzaniem procesem budowy. Wykonawca wskazał system do rozliczania robót i zarządzania projektami FIDman jako swój autorski program oraz zastosowania metodyki SCRUM wskazując na zaawansowany, nowoczesny i skuteczny sposób zarządzania projektami, który w pełni wspiera wymagania zamawiającego i jest zgodny z zapisami SWZ. Powyższe również przesądza o tym, że mamy do czynienia z doświadczonym wykonawcą znającym doskonale proces budowy. Co istotne system ten został już przetestowany przy realizacji robót u innych zamawiających, na co wykonawca przedstawił dowód w postaci referencji (dowód nr 29, 30, 31, 32 załączone do wyjaśnień).

System został stworzony z myślą o projektach realizowanych w standardach FIDIC, co czyni go w pełni kompatybilnym z wymaganiami zamawiającego. Wykonawca wskazał kluczowe elementy systemu, wizualizując niektóre elementy w postaci okien dialogowych, przedstawił zwięźle proces nadzoru przy pomocy systemu a także wskazał korzyści dla zamawiającego.

Zamawiający dokonał oceny złożonych wyjaśnień i uznał, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską, a więc nie zachodzi przesłanka jej odrzucenia, zatem tym bardziej nie można uznać, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Natomiast zamawiający przeprowadził postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz zapewnił równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący zarzuca, że oferta wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji mając na uwadze przepisy ustawy z 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwanej dalej ustawą znk.

Aby uznać określone zachowanie wykonawcy za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy znk, konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

- działanie podjęte jest w związku z działalnością gospodarczą,
- działanie to wskazuje na sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami,
- doszło do zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta.

Zamawiający odniósł się w powyższym uzasadnieniu do zarzutu złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji co do rażąco niskiej ceny, więc nie będzie powielał uzasadnienia. Zamawiający odniesie się do zarzutu złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji dotyczącego przedstawienia przez wykonawcę nieprawdziwych informacji co do osoby skierowanej do realizacji zamówienia na funkcję inspektora nadzoru

w specjalności telekomunikacyjnej.

Zamawiający określił w pkt 1 ppkt 4 lit. b działu XIII SWZ INFORMACJE O WARUNKACH UDZIAŁU POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA, że warunek w odniesieniu do zdolności technicznej – os skierowane do realizacji zamówienia, zostanie spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że dysponuje: (...) „- *minimum 1 osobą, która będzie pełniła funkcję INSPEKTORA NADZORU W SPECJALNOŚCI TELEKOMUNIKACYJNEJ, posiadającą – uprawnienia budowlane do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w zakresie: kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych – doświadczenie zawodowe: nadzorowanie co najmniej 1 zadania polegającego na realizacji robót budowlanych, obejmującego budowę (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) kanalizacji teletechnicznej wraz ze światłowodem o długości minimum 1 km. Warunek zostanie spełniony w przypadku pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru przez okres co najmniej 3 miesiące na danym zadaniu. Okres należy podać poprzez wskazanie dat dd/mm/rrrr*”.

Na potwierdzenie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej – osoby skierowane do realizacji zamówienia zamawiający żądał wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego,

w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, posiadanych uprawnień (jeżeli są wymagane), wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - wg wzoru załącznika nr 7 do SWZ zgodnie z postanowieniami pkt 2 ppkt 3 lit b. myślnik drugi działu XIV SWZ.

Mając powyższe na uwadze zamawiający podkreśla, że w zakresie osoby skierowanej do realizacji zamówienia wymagał uprawnień budowlanych do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w zakresie: kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych. Zamawiający w zakresie postawionego warunku nie wymagał uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w zakresie sieci.

W wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia, wykonawca wskazał, iż dysponuje osobą Panem (...), który będzie pełnił funkcję inspektora nadzoru w specjalności telekomunikacyjnej. Wykonawca w kolumnie trzeciej „kwalifikacje zawodowe” podał, że Pan (...) posiada „*przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji w budownictwie Uprawnienia budowlane nr (...) z dn. (...) r. w specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych*”.

Poniżej wskazał również – „*Upoważnienie do projektowania i kierowania robotami bez ograniczeń*”.

Zamawiający rzetelnie badał spełnianie warunku udziału w postępowaniu. W zakresie zdolności technicznej- osoby skierowane do realizacji zamówienia. Zamawiający sprawdził czy Pan (...) posiada uprawnienia wymagane zgodnie z SWZ w rejestrze (eCRUB)

Powyższe potwierdza, że Pan (...) posiada uprawnienia budowlane o nr (...) w telekomunikacji do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Zatem to, że wykonawca wskazał w wykazie, że posiada uprawnienia „w zakresie instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych” nie powodowało po stronie zamawiającego obowiązku wzywania wykonawcy do wyjaśnień czy też uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, gdyż wskazał zakres taki jak zamawiający wymagał zgodnie z SWZ. Wezwanie w tym przypadku było nadmiernym formalizmem.

Powyższe potwierdza, że osoba skierowana do realizacji zamówienia posiada uprawnienia w szerszym zakresie niż wymagał zamawiający.

Odwolujący w odwołaniu nie podaje pełniej informacji z rejestru eCRUB w szczególności nie podaje informacji z rejestru dotyczącej zakresu - „bez ograniczeń”.

Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, że zamawiający szczegółowo analizował wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia o czym świadczy między innymi fakt, że jeżeli posiadał wątpliwości to wyjaśniał podmiotowy środek dowodowy. Ponadto zamawiający podczas badania podmiotowego środka dowodowego mając na uwadze własne doświadczenie często w takich sytuacjach odnosi się do prowadzonych postępowań i często jest już w posiadaniu decyzji o nadaniu uprawnień lub przegląda strony internetowe innych zamawiających, którzy załączając projekty budowlane, wykonawcze dołączają również decyzje o nadaniu uprawnień, które stanowią załącznik do projektu. Na tej podstawie zamawiający często przygotowuje wezwania do wyjaśnień, jeśli ma wątpliwości co do osoby wskazanej na daną funkcję. I tak na stronie zamawiającego Zarząd Dróg Wojewódzkich

w Opolu dostępny jest projekt wykonawczy, Projektant inż. (...) upr. bud. nr (...) specjalność telekomunikacyjna bez ograniczeń na stronie 20 tego projektu załączona jest decyzja o nadaniu uprawnień nr (...), z której to decyzji bezpośrednio wynika, że Pan (...) posiada uprawnienia budowlane w

telekomunikacji do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz

z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń - dowód: <https://www.google.com/>(...).

Uprawnienia budowlane zostały wydane na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Łączności z 10 października 1995 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych

w budownictwie telekomunikacyjnym (Dz.U. z 1995 r. Nr 120 poz. 581). Zgodnie

z obowiązującą wówczas zasadą, decyzja o nadaniu uprawnień budowlanych jest decyzją bez ograniczeń, jeżeli zawiera wprost taki zapis w treści decyzji. Natomiast, jeżeli decyzja nie zawiera wprost stwierdzenia „bez ograniczeń”, to znaczy, że jest decyzją w ograniczonym zakresie, który wynika bezpośrednio z treści decyzji. Zatem przy ocenie treści omawianej decyzji należy zwrócić uwagę, że zawiera ona sformułowanie „bez ograniczeń”, czy nie. Według przedstawionych dowodów przez zamawiającego należy stwierdzić, że decyzja

o nadaniu uprawnień przy stwierdzeniu w jej treści „*nadaję Panu uprawnienia budowlane*

*w telekomunikacji do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń*” stanowi, że Pan (...) posiada

uprawnienia w danej specjalności bez ograniczeń

i nie ma co do tego żadnych wątpliwości.

Powyższe potwierdza szerszy zakres niż wymagał zamawiający. Wykonawca potwierdził zatem spełnianie warunku w zakresie zdolności technicznej dotyczącej dysponowania inspektorem nadzoru w specjalności telekomunikacyjnej. Tym bardziej nie potwierdził się zarzut przedstawienia nieprawdziwych informacji, oferta nie podlega odrzuceniu.

Odwołujący w treści odwołania wskazuje „*Zgodnie z tą decyzją p. (...) nie posiada uprawnień bez ograniczeń, gdyż posiada uprawnienia jedynie w zakresie instalacji przewodowych oraz nie posiada uprawnień w zakresie sieci. Gdyby p. (...) posiadał uprawnienia „bez ograniczeń” i w pełnym zakresie, taka informacja zostałaaby uwidoczniła*

*w jego uprawnieniach*”. Tym samym odwołujący przekazuje do Izby tylko wycinek z rejestru eCRUB, nie wskazując na zakres uprawnień a następnie nie uwzględniając postanowień SWZ wysuwa pochopne wnioski co do przedstawienia nieprawdziwych informacji przez wykonawcę. Zatem zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący błędnie interpretuje złożone oświadczenia współpracy osób skierowanych do realizacji zamówienia jakoby miały one dotyczyć powołania się przez wykonawcę na potencjał innego podmiotu na podstawie art. 118 ust. 1 ustawy Pzp.

Oferta jest oświadczeniem woli i jako taka, powinna być interpretowana zgodnie z wolą osoby składającej ofertę. Interpretacja nie może być dowolna ani prowadzić do utrudnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wykonawca do upływu terminu składania ofert nie powołał się na potencjał innego podmiotu a zamawiający nie kwestionował złożonych oświadczeń jakoby miały one o tym świadczyć. Wykonawca w oświadczeniu składanym na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp potwierdził, że spełnia warunki udziału

w postępowaniu samodzielnie składając ogólne oświadczenie. Wykonawca na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej – złożył podmiotowy środek dowodowy wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, w którym wykazał zgodnie ze złożonym oświadczeniem JEDZ, że samodzielnie spełnia warunek, tj. dysponuje osobami skierowanymi do realizacji zamówienia a łączyć ich będzie bezpośredni stosunek - umowy zlecenia. Na szczególną uwagę zasługuje w tym względzie wyrok

z 28 stycznia 2021 r., sygn. KIO 22/21, w którym Izba wskazała, że: „*Zawarcie umowy zlecenia powoduje, że między zleceniodawcą a zleceniobiorcą powstaje stosunek dysponowania bezpośredniego, co oznacza, iż Wykonawca będzie realizował zamówienie z udziałem zasobów własnych, a nie z udziałem podwykonawcy*”.

Odwołujący wywodzi, że skoro wykonawca dysponuje osobami na podstawie umowy cywilnoprawnej, które prowadzą działalność gospodarczą należy uznać, że mamy do czynienia z powoływaniem się na potencjał podmiotu trzeciego tym samym z podwykonawcami.

Powyższą kwestię rozstrzygnęła również KIO w wyroku z 27 lutego 2019 r. (sygn. KIO 240/19) wskazując na „przedwcześnieść decyzji Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania należy wiązać z ustaloną przez Zamawiającego „*pośrednią podstawą dysponowania*” osobą wskazaną na stanowisko kierownika robót elektrycznych. *Rację ma Odwołujący, analizując w odwołaniu różnice pomiędzy „dysponowaniem pośrednim”*

*a „dysponowaniem bezpośrednim” – umowa zlecenia, wiążąca bezpośrednio wykonawcę*

*z realizatorem konkretnej usługi jest dysponowaniem bezpośrednim i o pośredniości podstawy dysponowania nie może przesądzać fakt, że realizatorem usługi jest osoba fizyczna, prowadząca działalność gospodarczą*”. I dalej „(...) o tym, czy wykonawca dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, rozstrzyga więź prawna pomiędzy nim a tymi osobami. Jeżeli tytułem prawnym do powołania się przez wykonawcę na dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest stosunek prawny istniejący bezpośrednio pomiędzy wykonawcą a osobą, na której dysponowanie wykonawca się powołuje, mamy do czynienia

z dysponowaniem bezpośrednim. Nie zachodzi w takim przypadku ani podwykonawstwo, ani też w ogóle stosowanie art. 22a Prawa zamówień publicznych, gdyż nie występują zasoby podmiotów trzecich. Bez znaczenia pozostaje także, jaki dokładnie stosunek prawny łączy wykonawcę z tą osobą. Może to być umowa o pracę, umowa cywilnoprawna czy samozatrudnienie". Pomimo, iż wyrok został wydany w poprzednim stanie prawnym zachowuje swą aktualność.

Abstrahując od powyższego jak już wskazano z całą pewnością nie mamy do czynienia z powołaniem się na potencjał podmiotu trzeciego, więc jeśli chodzi o zarzut braku wskazania podwykonawców w treści oferty (o ile jak wykazano powyżej osoby skierowane do realizacji zamówienia można zakwalifikować jako podwykonawców) należy stwierdzić że orzecznictwo KIO wypracowało stanowisko, że podanie w ofercie nazw podwykonawców ma charakter informacyjny, w związku z czym brak podania w formularzu ofertowym informacji o podwykonawcach nie powoduje niezgodności treści oferty z treścią SWZ w rozumieniu art. 223 ust. 1 ustawy Pzp i w takiej sytuacji nie skutkuje odrzuceniem oferty. Zatem zarzut odwołującego nie potwierdził się. Nie można zatem czynić zarzutu, że oferta jest niezgodna

z przepisami ustawy. Podsumowując, stanowisko odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Czynności zamawiającego natomiast należy uznać za prawidłowe i znajdujące uzasadnienie prawne i faktyczne.

Zdaniem przystępującego ENVI, zarzuty odwołującego są ogólne i szablonowe. Nieprawdziwe są twierdzenia jakoby ENVI nie załączył dowodów. W wyjaśnieniach przedstawiliśmy szczegółową kalkulację, na podstawie której określiliśmy cenę naszej oferty. Wyraźnie wskazaliśmy rezerwę na ewentualny wzrost wynagrodzeń czy koszty dodatkowe. Wyczerpanie zawiera także informacje o marży, która w sytuacji niemożliwej obecnie do przewidzenia także może być przeznaczona na pokrycie kosztów realizacji zamówienia jako standardowy element ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej - w szczególności

w związku z ryczałtowym charakterem wynagrodzenia. Potwierdzamy, że osoby, które wskazujemy jako pracowników etatowych są od wielu lat naszymi pracownikami. Niemniej jednak przedłożenie umów o pracę prowadziłoby do ujawnienia danych wrażliwych i byłby to w naszej opinii wymaganiem nadmiarowym. Ponieważ, co do zasady (abstrahując od naszej sytuacji), wykonawca ma prawo zawrzeć umowę po podpisaniu umowy o realizację zamówienia publicznego, a nie już na etapie ofertowania. Na tym etapie wystarczającym dowodem powinno być nasze oświadczenia. Niemniej jednak dla potwierdzenia załączamy do niniejszego pisma zanonimizowany wyciąg z listy płac wraz ze wszystkimi składowymi. Zarzut jakobyśmy przedstawili wymiaru czasu pracy tylko dla dwóch osób jest nieprawdziwy w tabeli z zestawieniem kosztów w ostatniej kolumnie "Nakłady godzinowe ogółem, h" wskazaliśmy łączną liczbę roboczogodzin dla każdego eksperta kluczowego. Nieprawdziwy jest zarzut jakobyśmy nie przedstawili kosztu prowadzenia biura wraz z jego wyposażeniem. Obecnie posiadamy biuro w pełni wyposażone, nie musimy kupować żadnego sprzętu do tego biura. Dotyczy zarówno naszej siedziby w Brzegu jak i biura udostępnionego nam w Ząbkowicach Śląskich przez radcę prawnego (...). Zgodnie z naszym oświadczeniem i oświadczeniami inspektorów i pozostałego personelu zatrudnionego w oparciu o umowy cywilno-prawne uzgodnione stawki obejmują nie tylko czas pracy, ale także koszty dojazdów. Są to niemal wyłącznie składniki kosztów pracy personelu.

Odwołujący całkowicie ignoruje korzyści jakie daje nam stosowanie autorskich systemów informatycznych, o których piszemy w naszych wyjaśnieniach. Nasze systemy przynoszą wymierne oszczędności kosztów biurowych (redukcja czasu kosztów wydruków). Jest to właśnie jedna z naszych przewag konkurencyjnych - usprawnienie obiegu informacji oraz minimalizacji czynności administracyjno-biurowych. Minimalizacji, a w części aspektów eliminacja pracy na wersjach papierowych dokumentów. Zamiast tego, praktycznie wszystkie dokumenty rozliczeniowe, korespondencja, nawet dokumentacja techniczna jest przez nasz zespół używana w formie elektronicznej. Niezależnie od wdrożonych przez nas innowacji,

w obecnych czasach większość korespondencji jest prowadzona elektronicznie. Pisma będą drukowane w naszym biurze, przez naszych pracowników (koszt materiałów biurowych został wyspecyfikowany w naszej kalkulacji. Dzięki wdrożeniu przez nas autorskiego systemu FIDman znacząco uproszczona została obsługa administracyjna procesu rozliczania

i monitorowania postępu robót. Dzięki temu inspektorzy nadzoru praktycznie nie muszą niczego drukować. Wystarczy im standardowych laptop. Nasze systemy nie wymagają instalowania żadnego płatnego oprogramowania. Eksperti nie muszą ponosić kosztu licencji nawet takich jak MS Office, ponieważ nasze systemy są w pełni zintegrowane z darmową usługą Google Docs i są przez nas udostępnione personelowi nieodpłatnie. Nasz system wykorzystujemy stale od 2009 roku dla wszystkich nadzorowanych przez nas kontraktów. Zatem koszt jego utrzymania rozkłada się na wszystkie nasze usługi. Obecnie realizujemy na różnych etapach, nadzorujemy ok 21 projektów. Na dowód przedstawiam zrzut ekranu

z naszego rejestru kontraktów. Koszt utrzymania serwera, na którym znajdują się nasze systemy wynosi: ok. 125 zł netto miesięcznie, zatem koszt utrzymania systemu wynosi dla nas 125/21 zł miesięcznie, co daje ok 10,4 zł miesięcznie. Koszty te uwzględniono w wierszu - obsługa biurowa. Pozostałe serwery widoczne na zrzucie ekranu dotyczą naszego

innego systemu e-Aquamatic, część z tych serwerów jest po prostu nieużywana, znajdują się na nich dane archiwalne firmy niezwiązane z obecną działalnością ani tym bardziej z przedmiotowym zamówieniem. Dodatkowo informujemy, że w aktywnej instancji systemu FIDman przechowujemy dane co najmniej 30 kontraktów archiwalnych, które to dane mogą być przez nas usunięte, co pozwoli na zmniejszenie pojemności dysku serwera i obniżenie kosztów jego utrzymania o kilka złotych miesięcznie.

Tak jak pisaliśmy w naszych wyjaśnieniach praktycznie jedynym kosztem dla inspektorów nadzoru są koszty pracy i dojazdów. Podobnie wygląda to w odniesieniu do radcy prawnego. Żaden z ekspertów nie będzie musiał kupować jakiegokolwiek sprzętu czy materiałów specjalnie na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia.

Odnosnie Sopera, łączny koszt jego pracy wyniesie 2500 zł brutto, na dowód przedstawiamy oświadczenie potwierdzające ustalenia z okresu składania ofert. W tej cenie szacujemy zaangażowanie na poziomie 30-50 godzin. Kwota ta jest marginalna w kontekście ceny ofertowej. Jak pisaliśmy w naszych wyjaśnieniach stawki uzgodnione z inspektorami są niższe niż te przyjęte w kalkulacji ceny ofertowej. W ten sposób powstała rezerwa uwzględniają ryzyko konieczności zwiększenia wynagrodzenia pracowników (obecnie nie mamy takich roszczeń). Dodatkowo, tego rodzaju niewielkie wydatki jak udział sopera czy archeologa także mieszczą się w różnicy pomiędzy sumą uzgodnionych stawek z personelem kluczowym

a drobnymi kosztami dotyczącymi ekspertów pomocniczych, których zaangażowanie będzie minimalne - zgodnie z warunkami umowy.

Nasza firma od ponad 10 lat zatrudnia na stałe trzech specjalistów ds. ochrony środowiska. (...) także jest specjalistą w tej dziedzinie (wykształcenie na kierunku ochrona środowiska Politechniki Wrocławskiej oraz wieloletnia praktyka w branży przy projektowaniu i realizacji inwestycji). Zatem nie musimy zatrudniać dodatkowych specjalistów w tej dziedzinie. Koszty mieszczą się w stawkach i czasie pracy ekspertów kluczowych.

Odnosnie kosztów bhp, ubezpieczeń itd. Realizacja przedmiotowego zamówienia nie wymusza zakupu dodatkowych ubezpieczeń poza tymi, które już posiadamy. Są to koszty niezależne od uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Podobnie w przypadku szkoleń bhp

i badań lekarskich pracowników koszty są niezależne od przedmiotowego zamówienia. Nie będziemy zatrudniali żadnych dodatkowych pracowników etatowych, których moglibyśmy

w takim przypadku wysłać na badania lekarskie i szkolenie bhp. Wszyscy pracownicy skierowani do realizacji zamówienia są od wielu lat naszymi pracownikami etatowymi.

W odniesieniu do osób prowadzących działalność gospodarczą (inspektorzy nadzoru, radca prawny), to nie muszą oni także ponosić żadnych dodatkowych kosztów związanych

z badaniami lekarskimi czy szkoleniami bhp, czy ubezpieczeniami. Prowadzą oni stale swoje działalności niezależnie od przedmiotowego zamówienia.

Generalnie koszt badań lekarskich to średnio ok. 200 zł na pracownika na pięć lat, jeśli chodzi o szkolenia bhp to jest to koszt rzędu ok 150 zł na pięć lat na pracownika. Koszty te rozkładają się wszystkie działania w firmie. Nasza firma prowadzi szeroką działalność

w zakresie doradztwa w sektorze wod.-kan. Wdrażamy też oprogramowanie e-Aquamatic i inne. Obroty naszej firmy wynoszą średnio ok 3,5 mln złotych rocznie. Zatem koszty stałe, o których wspomina odwołujący finansujemy z działalności bieżącej i zostały w większości już poniesione. Wynoszą one łącznie nie więcej niż 120 zł na pracownika rocznie. Zatem

w kontekście przedmiotowego zamówienia nie generują one kosztów. Można wręcz stwierdzić, że wygrana w przetargu pozwoli nam na poprawę efektywności pozapłacowych, stałych kosztów osobowych, o których mowa powyżej.

Podnoszone przez odwołującego zarzuty dotyczące rzekomo rażąco niskiej ceny odnoszą się do drobnych, nieistotnych z punktu widzenia całkowitej ceny ofertowej składników kosztowych. Znacząca część kosztów wymienionych przez odwołującego, wbrew zarzutom, została uwzględniona w naszych wyjaśnieniach. Koszty związane z zaangażowaniem archeologa czy sopera dotyczą personelu pomocniczego, który będzie zaangażowany opcjonalnie - zgodnie ze specyfiką świadczonych przez nich usług. W praktyce, jeśli ich udział będzie w ogóle konieczny, to jedynie na krótki okres w stosunku do całego czasu trwania umowy. Koszty te zostały skalkulowane w cenie ofertowej, jednak nie opisano ich szczegółowo w wyjaśnieniach, ponieważ nie są kluczowe w kontekście całego zamówienia.

Łączny koszt tych ekspertów wynosi 6500 zł brutto i mieści się w rezerwie wynikającej

z zawyżenia stawek kluczowego personelu. Zgodnie z zapisami SWZ, wykonawca miał obowiązek uwzględnienia kosztów personelu pomocniczego w ramach kalkulacji kluczowego personelu (w tym archeologa i sopera). Nawet gdyby koszty te przekroczyły przewidzianą rezerwę, stanowią one jedynie niewielki procent marży (ok. 10%), co pozwala na ich pokrycie bez wpływu na opłacalność projektu.

Dodatkowo, kalkulacja dotycząca kosztów dojazdów została sporządzona ostrożnie,

z uwzględnieniem doświadczenia, które pokazuje, że większość dojazdów może być realizowana jednym pojazdem

przez kilka osób. Takie podejście pozwala nie tylko zoptymalizować koszty, ale również zminimalizować emisję CO<sub>2</sub> i innych zanieczyszczeń związanych z transportem, co wpisuje się w nasze działania proekologiczne. Ochrona środowiska jest jednym z głównych obszarów naszej działalności, a nazwa ENVI wywodzi się z angielskiego słowa "environment", podkreślając nasze zaangażowanie w inżynierię i ochronę środowiska.

Podsumowując ponownie podkreślamy, że odwołujący zarzuca ENVI omińnięcie kosztów, które albo w ogóle nie będą ponoszone w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia, albo wyolbrzymia marginalne składniki kosztów, pozostających bez znaczenia w kontekście możliwości wykonania zamówienia za oferowaną przez nas cenę. Biorąc pod uwagę złożone pierwotnie wyjaśnienia jak również przedstawioną powyżej argumentację złożoną przez nas oferta została skalkulowana w sposób prawidłowy i umożliwiający należyte wykonanie umowy, a zarzuty rażąco niskiej ceny oraz popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji nie znajdują potwierdzenia we wniesionym odwołaniu.

Zarzuty odwołującego dotyczące uprawnień inspektora branży telekomunikacyjnej są całkowicie bezpodstawne. Odwołujący stawia zarzut nie posiadając wiedzy nt. treści uprawnień p. (...). Dodatkowo odwołujący myli różne specjalności z ograniczeniami w ramach danej specjalności. Sam odwołujący twierdzi, że aby można było uznać, że uprawnienia nie obejmują ograniczeń w danej specjalności muszą zawierać wprost adnotację o treści "bez ograniczeń". Otóż decyzja nadająca uprawnienia (...) zawiera wprost owo stwierdzenie "bez ograniczeń". Na dowód załączamy kopię uprawnień (...). Uprawnienia zostały wydane na podstawie rozporządzenia Ministra Łączności z 10 października 1995 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym. Zgodnie z tym rozporządzeniem uprawnienia były wydawane w dwóch odrębnych specjalnościach, z ograniczeniami lub bez ograniczeń, co jest literalnie wskazane w cytowanych poniżej przepisach:

*„§ 2. Uprawnienia budowlane w telekomunikacji są udzielane w specjalnościach instalacyjnych w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń dla: 1) telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, 2) telekomunikacji radiowej.*

*1a. 3 Uprawnienia budowlane w telekomunikacji są wydawane bez ograniczeń lub w ograniczonym zakresie w specjalizacjach, o których mowa w ust. 2.*

*2. Ustanawia się specjalizacje w ramach specjalności instalacyjnych w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń w telekomunikacji:*

*- przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, dotyczącej urządzeń liniowych i stacyjnych,*

*- radiowej, dotyczącej obiektów nadawczych radiofonii i telewizji naziemnej oraz nadawczych i odbiorczych obiektów radiokomunikacyjnych”.*

Zamawiający definiując warunek wskazał, iż chodzi o uprawnienia budowlane oraz doświadczenie przy kanalizacji teletechnicznej wraz ze światłowodem. Bezspornym jest, że INSPEKTOR NADZORU W SPECJALNOŚCI TELEKOMUNIKACYJNEJ musi mieć uprawnienia dotyczące ins przewodowych. Inne uprawnienia nie pozwalałyby zdobyć doświadczenia przy kanalizacji teletechnicznej. Podsumowując pan (...) posiada uprawnienia wymagane spełniające warunek udziału w postępowaniu. Podkreślamy, że zamawiający nie wymagał, aby specjalista posiadał uprawnienia bez ograniczeń. Zatem zarzucanie ENVI próby wprowadzenia zamawiającego w błąd jest bezpodstawne, ponieważ fakt występowania ograniczeń lub nie pozostaje bez znaczenia dla oceny spełniania przedmiotowego warunku.

Odwołujący zarzuca ENVI manipulację i wprowadzanie w błąd, podczas gdy stawiając przedmiotowy zarzut posługuje się właśnie insynuacją i nieprawdziwymi wnioskami. Przedstawiono zrzut ekranu zawierający kryteria wyszukiwania w formularzu ze strony internetowej. Wyciąganie wniosków prawnych dotyczących zakresu uprawnień w oparciu o wygląd pola w formularzu wyszukiwania jest kuriozalne. Poziom pozostałych argumentów w naszej opinii obraża autorytet Izby. Twierdzenie jakoby przytoczone wyroki dotyczyły (...) jest bezprawną próbą manipulacji i po prostu nieprawdą. Dodatkowo posługując się linkiem wskazanym przez odwołującego po uzupełnieniu imienia i nazwiska pana (...) w wyszukiwarce wygenerowaliśmy informacje potwierdzające posiadanie przez niego uprawnień bez ograniczeń.

Za nietrafiony należy także uznać zarzut odwołującego dotyczący uznania za podwykonawców inspektorów nadzoru (osób fizycznych prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą). W tym zakresie istnieje ustalona praktyka, zgodnie z którą

w przypadku, gdy wykonawca powołuje się na dysponowanie osobami, których nie zatrudnia na umowę o pracę, lecz w podobny sposób, ale na innej podstawie prawnej, czyli np. umowę zlecenia lub „samozatrudnienie” osoby prowadzącej działalność gospodarczą (co jest częste w przypadku osób pełniących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie), traktuje się te osoby analogicznie jak osoby zatrudnione na umowę o pracę. Wynika to z faktu, że choć sama podstawa prawna ich zatrudnienia jest odmienna (nie jest to Kodeks pracy), to sposób wykonywania pracy jest analogiczny jak pracownika w rozumieniu Kodeksu pracy i są oni *de facto* uznawani za pracowników (w szerokim znaczeniu osób odpłatnie wykonujących pracę na czyjąś rzecz). Pracownicy zaś są (w pewnym sensie) częścią przedsiębiorstwa

wykonawcy, którą ten wykonawca może dysponować zgodnie ze swoją wolą, tj. powierzyć im wykonanie danej pracy, której się podjął. Tak też interpretuje się „w zwyczajowy sposób” stwierdzenie o sposobie dysponowania na podstawie „umowy cywilnoprawnej” i dlatego w praktyce pojawiło się pojęcie „bezpośredniego dysponowania” takimi osobami - tzn. „jak pracownikiem”, będące przeciwieństwem „pośredniego dysponowania”, czyli wykorzystywania pracy osób „wnoszonych” do realizacji zamówienia przez podwykonawcę lub inny podmiot będący ich pracodawcą (na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia, samozatrudnienia itp.).

W opinii prawnej „Dopuszczalność żądania przez zamawiającego przedstawienia przez wykonawcę dokumentów podmiotowych dotyczących podmiotu trzeciego (podmiotu udostępniającego wykonawcy zasoby), na zasobach którego wykonawca polega w celu wykazania spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”, aktualnej na gruncie art. 118 ust. 3 ustawy Pzp, Urząd Zamówień Publicznych zwraca uwagę, że „W przypadkach, gdy tytułem prawnym do powołania się przez wykonawcę na dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest stosunek prawny istniejący bezpośrednio pomiędzy wykonawcą a osobą (osobami), na dysponowanie której (których) wykonawca się powołuje, mamy do czynienia z dysponowaniem bezpośrednim. Przy czym bez znaczenia jest tutaj charakter prawny takiego stosunku, tj. czy mamy tu do czynienia z umową o pracę, umową o świadczenie usług, umową przedwstępną, czy też z samozatrudnieniem się osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą itd.”.

W ofercie złożonej przez nas wskazani inspektorzy nadzoru nie są podwykonawcami - stanowią personel, którym dysponujemy w sposób bezpośredni. Dlatego też nie jest niczym uzasadnione, aby osoby te zostały wskazane w Formularzu ofertowym w punkcie wskazującym podwykonawców. Oświadczenie złożone przez nas jest prawdziwe - zamówienie wykonamy sami bez udziału podwykonawców. Aktualna pozostaje w tym zakresie teza wyroku KIO 272/20: „W praktyce pojawiło się pojęcie „bezpośredniego dysponowania” osobami (na podstawie „umowy cywilnoprawnej”) tzn. „jak pracownikiem”, będące przeciwieństwem „pośredniego dysponowania”, czyli wykorzystywania pracy osób „wnoszonych” do realizacji zamówienia przez podwykonawcę lub inny podmiot będący ich pracodawcą (na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia, samozatrudnienia itp.), dla których wymagane jest oświadczenie, o którym mowa w art. 22a ust. 2 p.z.p. - lecz również nie tych osób, ale owego podwykonawcy lub podmiotu. Stosowanie się do tej powszechnie przyjętej praktyki ma funkcję nie tylko ujednolicającą zachowanie zamawiających, wykonawców i organów kontrolnych, ale też chroniącą zamawiających i wykonawców przed dowolnością postępowania drugiej strony i jego odmiennością w każdym przypadku. Służy zatem pewności obrotu”.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając w całości stanowisko zamawiającego i przystępującego Envi Konsulting, bez konieczności powielania tej argumentacji (za wyrokiem Sądu Okręgowego

w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. XXIII Ga 1072/15: „Izba ma prawo podzielić zarzuty

i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów”), wskazuje, co następuje.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że zaniechał czynności odrzucenia oferty wykonawcy Envi Konsulting, gdyż oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę (rnc) oraz

że w ramach złożonych wyjaśnień wykonawca ten nie udowodnił, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Celem instytucji wyjaśnienia przez wykonawców ceny ofertowej pod kątem stwierdzenia czy cena ofertowa jest rażąco niska jest wykazanie (przez wykonawcę wezwanego do złożenia takich wyjaśnień) czy faktycznie cena zaproponowana przez wykonawcę obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia i czy zapewnia wykonawcy godziwy zysk. Ustawodawca w ramach przepisu art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp ustalił kryterium procentowe, określając je w wysokości 30%, po przekroczeniu, którego zamawiający zobligowany jest do wystosowania wezwania do wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Jest to wymóg formalny, jednakże przekroczenie jego wysokości nie

stanowi automatycznie uznania, że cena ofertowa zawiera rażąco niską cenę, a jedynie może stanowić podstawę do powzięcia przez zamawiającego wątpliwości, co do realności zaoferowanej ceny. Świadczy o tym fakt, że jeżeli zamawiający nie poweźmie takich wątpliwości to ma prawo odstąpić od wezwania, gdyż ustawodawca wskazał, że cyt.: „(..), *chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia*”.

W postępowaniu oferta przystępującego Envi Konsulting przekroczyła rzeczony próg względem wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, dlatego też zamawiający wystosował wezwanie do wykonawcy.

Wykonawca Envi Konsulting udzielił zamawiającemu wyjaśnień, które poparł stosownymi dowodami, które to wyjaśnienia zamawiający ocenił pozytywnie. Z oceną tą nie zgodził się odwołujący.

Pojęcie „rażąco niskiej ceny” nie posiada definicji legalnej, jednak jego rozumienie zostało dobrze ugruntowane w orzecznictwie sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej. Zgodnie z poglądami wyrażanymi przez organy orzekające cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, prowadzącą do wykonania zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów. Rażąco zaniżona cena oferty to cena generalnie niewystępująca na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz uczciwe konkurowanie podmiotów gospodarczych (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach w sprawie sygn. XIX Ga 3/07, wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie sygn. XII Ga 88/09, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 1 marca 2022 r. w sprawie sygn. XXIII Zs 155/21).

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej stanowisko odwołującego jest bezzasadne. Wskazać bowiem należy, że odwołujący argumenty swojego odwołania opiera o elementy wyjaśnień, które są nieistotne z punktu widzenia prawidłowości złożonych wyjaśnień. Odwołujący

w żadnym miejscu odwołania nie przeciwstawia wyliczeń (kalkulacji) przystępującego

z własnymi wyliczeniami (takich wyliczeń odwołujący nie przedstawił). Odwołujący konfrontuje jedynie treść złożonych wyjaśnień z treścią wezwania zamawiającego, całkowicie pomijając wartość merytoryczną złożonych wyjaśnień. A to one stanowią bowiem *clou* instytucji wykazania prawidłowości ceny ofertowej.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że wyjaśnienia złożone przez przystępującego Envi Konsulting stanowią wyraz koncepcji realizacji zamówienia przez przystępującego opartej

o dostępne temu wykonawcy okoliczności umożliwiające optymalizację kosztów w oparciu

o posiadane zasoby, warunki działania na rynku oraz kontakty handlowe. Przystępujący wykazał bowiem, przedstawiając kalkulację kosztów, jaki personel, w jakim zakresie czasowym (roboczo-godziny), po jakich stawkach, przy użyciu jakich narzędzi i środków będzie realizował przedmiotowe zamówienie. Przystępujący podał również jaki zamierza osiągnąć zysk z kontraktu, jednocześnie wyjaśniając, że w obecnej sytuacji występującej na rynku zmuszony był do obniżenia swojej marży z 40 do 10%. W ocenie Izby decydującą okolicznością legitymizującą prawidłowość złożonych wyjaśnień jest fakt wykorzystania specjalnego oprogramowania, stworzonego przez przystępującego, do którego posiada wszelkie prawa, które umożliwi daleko idącą optymalizację czasu pracy kadry inżynierskiej, która znacznie skraca czas pracy, co daje wykonawcy wymierne korzyści polegające na obniżeniu kosztów pracy na kontrakcie. Odwołujący w zakresie takiej argumentacji przystępującego Envi Konsulting nie podjął polemiki, całkowicie ją pomijając. Przedmiot zamówienia obejmuje *de facto* pracę intelektualną wykwalifikowanej kadry inżynierskiej,

a odwołujący w tym zakresie całkowicie pominął ten aspekt zamówienia podnosząc jedynie argumentację w zakresie elementów pobocznych, nisko kosztowych, pozostających bez wpływu na cenę ofertową. Dlatego też w tym zakresie zarzuty odwołania Izba uznała za niezasadne, pozostające bez wpływu na prawidłową ocenę złożonych przez przystępującego Envi Konsulting wyjaśnień.

Jak słusznie wskazał zamawiający, istotne są te elementy, których wartościowy udział

w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości. Tym elementem niewątpliwie jest praca intelektualna.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że wykazane w wyjaśnieniach przez przystępującego podmioty, z którymi zamierza współpracować wykonawca należało traktować jako zasoby podmiotów trzecich. Skoro bowiem przystępujący Envi Konsulting współpracuje

z tymi podmiotami za zasadzie umowy, to przyjąć należało, że jest to zasób własny wykonawcy, którym może swobodnie dysponować. Powyższe potwierdzają dowody złożone do wyjaśnień przez przystępującego – oświadczenia tych podmiotów. Dowody te potwierdzają również wysokość wynagrodzenia jaka będzie obowiązywała strony umowy, a przystępujący w swoich wyliczeniach podał wyższe stawki, które uwzględniają również ryzyko kontraktowe, związane np. ze zwiększoną inflacją. Odwołujący skupił się jedynie na formalnych aspekcie współpracy podmiotów, co z punktu widzenia rnc nie ma racjonalnego uzasadnienia.

Jak słusznie wskazał zamawiający, w analizowanym stanie faktycznym mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia, którego zasadniczym elementem jest praca intelektualna. Trudno zatem wymagać od wykonawcy przedstawienia jakichkolwiek szczególnie rozbudowanych i skomplikowanych kalkulacji czy uwzględnienia jakiegokolwiek ryzyka, na jakie powołuje się odwołujący. Sam odwołujący w żaden sposób nie sprecyzował jakie ryzyka nie zostały uwzględnione przez wykonawcę. Każda wycena zamówienia jest hipotetyczną analizą kosztów realizacji prac, dokonaną w oparciu o indywidualne doświadczenie i uwarunkowania wykonawcy. Odwołujący nie wykazał, że wycena wskazana przez wykonawcę ENVI kosztów realizacji zamówienia jest nierynkowa czy nierealna.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, którym odwołujący wskazuje na zaniechanie zamawiającego odrzucenia oferty przystępującego Envi Consulting z uwagi na fakt, że w ocenie odwołującego oferta wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w dwóch aspektach: ceny rażąco niskiej oraz przez przedstawienie osoby, która będzie skierowana do wykonywania określonych czynności, która nie legitymuje się odpowiednimi kwalifikacjami, która została przedstawiona na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Izba uznała te zarzuty za bezzasadne.

Zdaniem Izby, odwołujący nie wykazał na czym polegać miałyby naruszenie czynu nieuczciwej konkurencji. Odnosząc się do rnc, odwołujący nie przedstawił żadnej merytorycznej argumentacji skupiając się jedynie na ogólnikowym twierdzeniu, że jeżeli oferta zawiera rnc to jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie wykazał, nie przedstawił żadnego dowodu, żadnych wycień, które potwierdziłyby zarzuty odwołania. Blankietowe stawianie zarzutu nie może być uznane za prawidłowe i zasadne.

Odnosząc się do osoby, której kwalifikacje kontestuje odwołujący, to po pierwsze stwierdzić należało, że ewentualne stwierdzenie braku posiadania odpowiednich uprawnień przez taką osobę, może być podstawą do stwierdzenia braku potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a odwołujący takiego zarzutu nie postawił. Po drugie Izba stwierdziła,

że odwołujący nadinterpretuje literalną treść warunku opisanego przez zamawiającego, dopisując zakres uprawnień, który z warunku nie wynika. Tym samym cała argumentacja odwołującego w omawianym zakresie jest bezzasadna. Zamawiający nie wymagał uprawnień w zakresie sieci, a osoba podana przez przystępującego Envi Consulting posiada uprawnienia bez ograniczeń, co wynika bezpośrednio z dowodów powołanych przez zamawiającego i przystępującego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, Izba podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone powyżej, a dotyczące argumentacji w zakresie rnc. Zarzut bezzasadny.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....