Sygn. akt: KIO 4744/24

WYROK

Warszawa, dnia 15 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu
10 stycznia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
16 grudnia 2024 r. przez wykonawcę SAFEGE S.A.S., rue du Port, Parc de l`Ile 1527, 92022 Nanterre CEDEX, Francja
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Instytut Pamięci Narodowej Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ul. J.K. 1, 02-676 Warszawa
przy udziale uczestnika wykonawcy ZDI Sp. z o.o., ul. J.K. 6, 22-400 Zamość zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę SAFEGE S.A.S., rue du Port, Parc de l`Ile 1527, 92022 Nanterre CEDEX, Francja zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę SAFEGE S.A.S., rue du Port, Parc de l`Ile 1527, 92022 Nanterre CEDEX, Francja 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.

Przewodnicząca: ……...…….....

Sygn. akt: KIO 4744/24

Uzasadnienie

Instytut Pamięci Narodowej Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ul. J.K. 1, 02-676 Warszawa (dalej: „zamawiający" lub „IPN") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia
11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa Pzp", którego przedmiotem jest: „Pełnienie funkcji inwestora zastępczego przy budowie nowego budynku siedziby Oddziału IPN w Krakowie o funkcji magazynowo - biurowo - konferencyjnej wraz z zagospodarowaniem terenu)"; znak sprawy BAG-44/24 (dalej „postępowanie" lub „zamówienie").

Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa
w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 lipca 2024 r.; nr publikacji ogłoszenia: 459214-2024, nr wydania
Dz.U. S: 148/2024.

W dniu 5 grudnia 2024 r. zamawiający opublikował na stronie prowadzonego postępowania Zawiadomienie o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy ZDI Sp. z o.o., ul. J.K. 6, 22-400 Zamość (dalej „ZDI" lub „przystępujący").

W dniu 16 grudnia 2024 r. przez wykonawcę SAFEGE S.A.S., rue du Port, Parc de l`Ile 1527, 92022 Nanterre CEDEX, Francja(dalej: „odwołujący") zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych
w postępowaniu. Odwołujący sformułował zarzuty naruszenia:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZDI pomimo tego, że wyjaśnienia wykonawcy ZDI dotyczące ceny oferty z dnia 18 września 2024 r. (dalej: „wyjaśnienia RNC I") oraz z 27 września 2024 r. (dalej: "wyjaśnienia RNC II") nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu (w tym w szczególności kosztów personelu dedykowanego do realizacji zadania, rozliczeń, raportowania, GNW oraz obsługi administracyjnej), nie umożliwiają weryfikacji zgodności przyjętych stawek personelu
z przepisami prawa, w tym nie są konkretne, jasne i spójne oraz poparte odpowiednimi dowodami, a wykonawca ZDI nie wykazał, że zaproponowana cena nie nosi znamion rażąco niskiej; w rezultacie zamawiający wybrał ofertę, wobec której istnieją uzasadnione podstawy do przyjęcia, że zawiera cenę rażąco niską, co narusza zasadę efektywności

i przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy ZDI na tej podstawie pomimo, że z wyjaśnień RNC wykonawcy ZDI wynika, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia (tj. §2 ust. 5 pkt 9 PPU, §2 ust. 5 pkt 35 lit. a-h PPU, §2 ust. 5 pkt 3-4 PPU, §2 ust. 5 pkt 34 lit. a-f PPU, §5 ust. 1 pkt 1-3 PPU), albowiem cena ofertowa nie zapewnia minimalnego czasu pracy, niezbędnego do prawidłowej realizacji usługi w zakresie obowiązków wyspecyfikowanych w dokumentacji przetargowej oraz nie zapewnia pełnego personelu niezbędnego do jej prawidłowej realizacji.

Wobec postawionych zarzutów odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty ZDI jako najkorzystniejszej;

2.przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert;

3.odrzucenia oferty ZDI na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz 8 ustawy Pzp.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca ZDI Sp. z o.o., ul. J.K. 6, 22-400 Zamość.

Zamawiający w piśmie z 3 stycznia 2024 r. - Odpowiedzi na odwołanie, złożonym do akt sprawy na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

Przystępujący zaprezentował swoje stanowisko w sprawie w piśmie procesowym z 3 stycznia 2025 r.

Wobec tego, że odwołujący podtrzymał w całości zarzuty i żądania odwołania, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazaną przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, stanowiskiem przystępującego zaprezentowanym w piśmie procesowym z 3 stycznia 2025 r. a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ubiega się o to zamówienie. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy ZDI, która zdaniem odwołującego winna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawierająca rażąco niską cenę. Powyższe spowodowało, że odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Gdyby zamawiający dokonał wszystkich żądanych w odwołaniu czynności, to oferta odwołującego, która nie podlega odrzuceniu, zostałaby uznana za najkorzystniejszą. W konsekwencji działań zamawiającego odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który planował osiągnąć w wyniku jego realizacji.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, przekazaną przez zamawiającego w formie elektronicznej.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania, jak też inne wnioskowane przez odwołującego i przystępującego, na okoliczności przez nich wskazane.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Na wstępie Izba ustaliła, że przedmiotem postępowania, zgodnie z opisem zawartym w pkt IV specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ") - Opis przedmiotu zamówienia jest usługa pełnienia funkcji inwestora zastępczego przy budowie nowego budynku siedziby Oddziału IPN w Krakowie o funkcji magazynowo - biurowo - konferencyjnej wraz z zagospodarowaniem terenu. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera Załącznik nr 9 do SWZ (OPZ). Szczegółowy zakres inwestycji określa Program funkcjonalno-użytkowy (PFU) stanowiący załącznik nr 1 do OPZ.

Zgodnie z pkt V SWZ termin wykonania zamówienia ustalono na 30 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

W pkt IX.1 ppkt 2 SWZ zamawiający wskazał osoby, którymi dysponowanie przez wykonawcę jest niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia: (1) Koordynator; (2) Inspektor Nadzoru Inwestorskiego branży konstrukcyjno-budowlanej; (3) Inspektor Nadzoru Inwestorskiego branży sanitarnej; 4) Inspektor Nadzoru Inwestorskiego branży elektrycznej; (4) Inspektor Nadzoru Inwestorskiego branży

drogowej. Zamawiający nie zastrzegł przy tym w dokumentach zamówienia obowiązku zatrudnienia powyższych osób na podstawie umowy o pracę.

Projektowane postanowienia umowy (dalej „Projekt umowy") stanowiły załącznik nr 3 do SWZ.

Prawa i obowiązki Inwestora Zastępczego opisane zostały w § 2 Projektu umowy w następujący sposób. (ust. 1) Inwestor Zastępczy działa w imieniu i na rzecz Zamawiającego. W ramach wykonywanych czynności Inwestor Zastępczy nie ma prawa do zawierania w imieniu Zamawiającego umów i zaciągania żadnych zobowiązań finansowych wobec podmiotów związanych z realizacją Inwestycji. (ust. 2) Inwestor Zastępczy zobowiązany jest do podejmowania wszelkich czynności mających na celu zabezpieczenie praw i interesów Zamawiającego. (ust. 3) Inwestor Zastępczy oświadcza, że dostosuje swój czas pracy do czasu pracy Wykonawcy, podwykonawców, dostawców oraz przedstawicieli Zamawiającego, w ten sposób, aby nie następowały z przyczyn leżących po jego stronie, opóźnienia w realizacji Inwestycji. (ust. 4) Bez pisemnej zgody Zamawiającego, Inwestor Zastępczy nie może wprowadzić żadnych zmian w zakresie realizacji umowy na wykonanie robót budowlanych. (ust. 5) Do obowiązków Inwestora Zastępczego należeć będzie kompleksowa obsługa Inwestycji wraz z jej rozliczeniem i przekazaniem obiektu do użytku,

a w szczególności: (1) reprezentowanie Zamawiającego na budowie, pełnienie funkcji koordynacyjnych, realizacja wszystkich obowiązków, jakie obciążają inwestora z tytułu umów zawartych w związku z realizacją inwestycji, z uwzględnieniem przepisów ustawy Pzp oraz obowiązków wynikających z ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2024 r. poz. 725 z późn.zm.), zwanej dalej „ustawą Prawo budowlane"; (2) pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją Inwestycji, w tym ustanowienie inspektorów nadzoru inwestorskiego wszystkich niezbędnych branż wynikających z Inwestycji, oraz realizacja obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, a w szczególności ustawy Prawo budowlane, wiedzą techniczną, sztuką budowlaną oraz obowiązującymi normami; (3) sprawdzenie projektu budowlanego, jego zgodności z Programem Funkcjonalno-Użytkowym (zwanym dalej „PFU") oraz wyjaśnieniami udzielanymi w trakcie procedury przetargowej wyłonienia Wykonawcy, obowiązującymi przepisami prawa i normami, sporządzenie z tego sprawdzenia raportu w terminie 14 dni od dnia otrzymania powyższych opracowań, wyegzekwowanie od Wykonawcy dokonania stosownych korekt przed złożeniem do organu administracji architektoniczno-budowlanej wniosku o uzyskanie pozwolenia na budowę wraz ze wszystkimi niezbędnymi załącznikami wynikającymi z ustawy Prawo budowlane; (4) sprawdzenie projektów wykonawczych, projektów przyłączy, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiarów robót i kosztorysów dla poszczególnych branż oraz sporządzenie z tego sprawdzenia raportu w terminie 21 dni od dnia otrzymania powyższych opracowań, wyegzekwowanie od Wykonawcy dokonania stosownych korekt przed rozpoczęciem realizacji robót budowlanych; (5) zabezpieczenie obsługi prawnej Inwestycji, a w szczególności:

(a) opiniowanie umów o podwykonawstwo, (b) przygotowywanie opinii w sprawach dotyczących ewentualnych sporów z Wykonawcą, w tym udzielanie Zamawiającemu wyczerpujących informacji i wyjaśnień dotyczących sporu oraz zajęcie jednoznacznego stanowiska przez Inwestora Zastępczego co do przedmiotu sporu, (c) opracowywanie, bądź opiniowanie wystąpień kierowanych do Wykonawcy w sprawach dotyczących Inwestycji,

(d) opiniowanie wniosków Wykonawcy o zmiany umów dotyczących Inwestycji,

(e) rozpatrywanie i formułowanie odpowiedzi na skargi i roszczenia osób trzecich wywołanych realizacją Inwestycji, aż do ich całkowitego załatwienia oraz udzielanie Zamawiającemu wszelkich dostępnych informacji i wyjaśnień w terminie wskazanym przez Zamawiającego;

(f) zapewnienie reprezentacji Zamawiającego oraz obsługa postępowań administracyjnych prowadzonych w związku z realizowaną Inwestycją; (6) weryfikowanie pod względem technologii prowadzenia robót, zaopiniowanie i przedstawienie Zamawiającemu do akceptacji harmonogramu rzeczowo-finansowego w terminie 7 dni od dnia jego otrzymania od Wykonawcy oraz bieżące aktualizowanie, również w odniesieniu do kwot zabezpieczonych w budżecie Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu na realizację Inwestycji w kolejnych latach budżetowych; (7) dokonywanie w porozumieniu z Wykonawcą wszelkich zawiadomień właściwych organów zgodnie z obowiązującymi przepisami, a w szczególności ustawy Prawo budowlane, w tym m.in. o terminie rozpoczęcia budowy, wyznaczaniu/ zmianie osób sprawujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, zmianie pozwolenia na budowę, zakończeniu budowy i oddaniu obiektu do użytkowania; (8) przygotowanie niezbędnych dokumentów do przekazania terenu budowy i przekazanie go Wykonawcy przy udziale Zamawiającego;

(9) podczas trwania robót budowlanych zapewnienie obecności inspektorów nadzoru inwestorskiego na budowie co najmniej 2 razy w tygodniu oraz na każde wezwanie Zamawiającego oraz Wykonawcy (każda obecność potwierdzona wpisem do dziennika budowy lub na liście obecności); (10) organizowanie (w tym na żądanie Zamawiającego) narad

koordynacyjnych na budowie, sporządzanie z nich protokołów i przekazywanie ich zainteresowanym stronom; (11) uczestniczenie we wszelkich kontrolach prowadzonych przez organy administracyjne, służby, inspekcje i Państwową Straż Pożarną, czuwanie nad realizacją zaleceń pokontrolnych, wymogów i obowiązków wynikających z decyzji i innych dokumentów będących wynikiem przeprowadzonych kontroli; (12) nadzór nad zapewnieniem bezpieczeństwa i przestrzeganiem przepisów przeciwpożarowych oraz bezpieczeństwa
i higieny pracy przez wszystkich uczestników procesu budowlanego, w rozumieniu wymagań stawianych przez przepisy prawa budowlanego i innych obowiązujących przepisów, podczas całego procesu realizacji Inwestycji; (13) kontrola zgodności wykonywanych robót budowlanych z PFU, projektem budowlanym, projektami wykonawczymi, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót, przedmiarami robót, pozwoleniem na budowę, obowiązującymi przepisami, zasadami wiedzy technicznej, uzgodnieniami oraz umową
z Wykonawcą; (14) sprawowanie kontroli ilościowej i jakościowej w czasie realizacji zadania w zakresie zabezpieczającym interesy Zamawiającego; (15) weryfikacja obmiarów;
(16) wykonywanie przewidzianych przepisami prawa oraz postanowieniami umowy zawartej
z Wykonawcą obowiązków Zamawiającego wobec podwykonawców, a w szczególności kontrolowanie na bieżąco realizacji obowiązku Wykonawcy w zakresie zgłoszeń i rozliczeń podwykonawców (robót budowlanych oraz usług i dostaw o wartości powyżej 50 000,00 zł); (17) przedstawianie Zamawiającemu w zakresie w jakim wymagane to jest przepisami ustawy Pzp oraz postanowieniami umowy zawartej z Wykonawcą: zaopiniowanych projektów umów o podwykonawstwo (w terminie trzech dni roboczych od daty otrzymania projektu takiej umowy), zgłaszanie zastrzeżeń do podpisanych umów o podwykonawstwo (wraz
z jednoczesnym poinformowaniem Zamawiającego) oraz przedstawianie podpisanych umów na podwykonawstwo; (18) dbanie o realizację robót w zgodności z harmonogramem rzeczowo-finansowym i podejmowanie wszelkich działań umożliwiających prawidłową realizację harmonogramu pod względem terminowym i finansowym; (19) inicjowanie wprowadzenia zmian do treści umowy zawartej z Wykonawcą przez przygotowanie stosownych aneksów do tej umowy, w związku ze zmianami warunków określonych w umowie; (20) sprawdzenie jakości wykonywanych robót, powiadamianie Wykonawcy o wykrytych wadach, ustalanie rodzaju i zakresu koniecznych do wykonania robót poprawkowych oraz poświadczenie usunięcia tych wad przez Wykonawcę; (21) zapobieganie zastosowaniu wyrobów budowlanych wadliwych lub niedopuszczonych do obrotu i stosowania
w budownictwie; (22) sprawdzenie posiadania przez Wykonawcę odpowiednich dokumentów (atestów, certyfikatów, świadectw jakości, wyników badań itp.) dotyczących materiałów
i urządzeń stosowanych przez Wykonawcę oraz decydowanie o dopuszczeniu do stosowania lub odrzuceniu materiałów, prefabrykatów i wszystkich elementów oraz urządzeń przewidzianych do realizacji robót, żądanie wykonania dodatkowych badań przez Wykonawcę, materiałów budzących wątpliwość co do jakości oraz akceptowanie receptur, technologii, zgodnie z wymaganiami PFU, dokumentacji projektowej oraz przepisami prawa;
(23) wydawanie poleceń, decyzji, opinii, zgody i akceptacji w formie pisemnej, oraz udzielanie Wykonawcy wszelkich wyjaśnień; (24) współpraca z Wykonawcą/projektantem/nadzorem autorskim; (25) zgłaszanie Wykonawcy/projektantowi zastrzeżeń do dokumentacji projektowej wynikłych podczas projektowania oraz realizacji robót budowlanych i egzekwowanie
od Wykonawcy/ projektanta stosownych poprawek, bądź uzupełnień; (26) uzgadnianie
z Wykonawcą/ nadzorem autorskim możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych
w stosunku do przewidzianych w projekcie, jeżeli zaistnieje taka konieczność;
(27) kwalifikowanie zasadności wykonania ewentualnych robót dodatkowych w uzgodnieniu
z Zamawiającym, spisywanie protokołów konieczności na roboty dodatkowe, zamienne lub uzupełniające wspólnie z kierownikiem budowy i w uzgodnieniu z Zamawiającym;
(28) sprawdzenie i dokonywanie odbioru technicznego gotowych elementów, robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, odbioru częściowego i odbioru końcowego; (29) uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych oraz archiwizacja wszystkich protokołów prób i badań przeprowadzonych w trakcie budowy; (30) sprawdzenie kompletności i poprawności dokumentacji powykonawczej; (31) skompletowanie i przygotowanie w porozumieniu
z Wykonawcą wszelkich dokumentów niezbędnych do uzyskania decyzji o pozwoleniu
na użytkowanie obiektu budowlanego i innych niezbędnych zgłoszeń do odpowiednich organów; (32) nadzorowanie rozruchu instalacji i urządzeń zainstalowanych w budynku, przekazanie Zamawiającemu obiektu do eksploatacji wraz z kompletem dokumentów umożliwiających niezwłoczne rozpoczęcie użytkowania obiektu; (33) dokumentowanie minimum dwa razy w miesiącu postępu prac poprzez wykonanie serii zdjęć istotnych elementów budynku, ze szczególnym uwzględnieniem dokumentowania robót zanikających/ ulegających zakryciu; (34) urządzenie, archiwizowanie i aktualizowanie na bieżąco dostępnego dla wszystkich uczestników procesu inwestycyjnego dysku

wirtualnego, na którym będą gromadzone, przechowywane i udostępniane następujące dane: (a) dokumentacja projektowa, zamienna, uzupełniająca i powykonawcza, (b) dokumentacja formalno-prawna,
w tym umowy z podwykonawcami, protokoły konieczności, protokoły odbiorów, rozliczenia robót, zgłoszenia i korespondencja z podmiotami zewnętrznymi, (c) raporty miesięczne,
(d) dokumentacja zdjęciowa, (e) korespondencja pomiędzy uczestnikami procesu budowlanego, (f) inne, istotne dla prowadzenia budowy dokumenty i opracowania (np. opinie prawne), Zamawiający dopuszcza wykorzystanie w tym celu platformy wsparcia procesu inwestycyjnego zabezpieczonej przez Wykonawcę; (35) kontrola rozliczeń finansowych,
w tym: (a) sprawdzanie dokumentów rozliczeniowych pod względem merytorycznym
i rachunkowym, (b) weryfikacja kosztorysów (kalkulacji) w przypadku wystąpienia robót dodatkowych, zamiennych lub uzupełniających pod względem rzeczowym, zgodności
z obowiązującymi normami (nakładami rzeczowymi) oraz stosowania cen zgodnie z zasadami określonymi w umowie z Wykonawcą, (c) kontrola prawidłowości wystawienia faktur, zakresów prac i kwot w zakresie zgodności z umową zawartą z Wykonawcą, (d) sprawdzenie faktur częściowych i końcowych przekładanych przez Wykonawcę, kwalifikowanie ich do zapłaty
i przekazywanie ich Zamawiającemu do zapłaty, (e) weryfikacja waloryzacji wynagrodzeń Wykonawcy, (f) przygotowanie materiałów związanych z naliczeniem kar umownych oraz odszkodowań od Wykonawcy za nienależyte lub nieterminowe wykonanie przez niego zobowiązań umownych, (g) rozliczenie końcowe Inwestycji, (h) opiniowanie wniosków
o udzielenie zaliczki; (36) udział w komisji inwentaryzacyjnej, jeżeli zajdzie konieczność zakończenia umowy zawartej z Wykonawcą przed jej wykonaniem, bądź zmiany Wykonawcy; (37) prowadzenie monitoringu polis ubezpieczeniowych, gwarancji należytego wykonania umowy Wykonawcy, ubezpieczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej itp.; (38) określenie minimalnego zakresu oraz ilości badań laboratoryjnych jakie ma wykonać Wykonawca
na etapie realizacji robót, a w przypadku negatywnych wyników badań i pomiarów kontrolnych Inwestor Zastępczy jest zobowiązany ustosunkować się pisemnie do tych wyników wskazując podjęte działania naprawcze, w tym ich efektywność; (39) uczestnictwo w przeglądach gwarancyjnych i odbiorze ostatecznym Inwestycji, przygotowywanie na żądanie Zamawiającego opinii w przypadku ujawnienia wad lub wystąpienia awarii. (ust. 6) Inwestor zastępczy oraz osoby, przy pomocy których wykonuje przedmiot umowy, w tym Podwykonawcy i dalsi Podwykonawcy, zobowiązani są powstrzymać się od angażowania
w jakąkolwiek działalność pozostającą w konflikcie z ich zobowiązaniami wobec Zamawiającego i wstrzymać się od wszelkich czynności i działań sprzecznych z interesem Zamawiającego. (ust 7) Inwestor Zastępczy ponosi koszty związane z ewentualnym zakwaterowaniem personelu Inwestora Zastępczego i innych osób, przy pomocy których wykonuje przedmiot umowy, dojazdem do pracy, transportem, dietami, ubezpieczeniem medycznym i innymi wydatkami związanymi z zatrudnieniem oraz innymi świadczeniami wynikającymi z przepisów i obowiązków wykonywanych na budowie oraz z związku
z realizacją przedmiotu umowy. (ust. 8) Inwestor Zastępczy ustanowi rzeczoznawcę
ds. zabezpieczeń przeciwpożarowych, do zadań którego należeć będzie: (1) doradztwo
i konsultacje w zakresie bezpieczeństwa pożarowego; (2) weryfikacja zgodności dokumentacji projektowej z wytycznymi i przepisami, przedstawienie opinii; (3) przygotowanie wstępnych testów i sprawdzeń p.poż.; (4) wstępne wizje lokalne przed planowanym odbiorem przez Państwową Straż Pożarną (PSP); (5) doradztwo przy udziale w przygotowaniu protokołu końcowego PSP; (6) doradztwo w przypadku uwag do odbioru dokonanego przez PSP. (ust. 9) Inwestor Zastępczy ma prawo: (1) wydawać kierownikowi budowy lub kierownikom robót polecenia, potwierdzone wpisem do dziennika budowy, dotyczące: usunięcia nieprawidłowości lub zagrożeń, wykonania prób lub badań, także wymagających odkrycia robót lub elementów zakrytych oraz przedstawienia ekspertyz dotyczących prowadzonych robót budowlanych
i dowodów dopuszczenia do stosowania w budownictwie wyrobów budowlanych oraz urządzeń technicznych; (2) żądać od kierownika budowy lub kierowników robót dokonania poprawek bądź ponownego wykonania wadliwie wykonanych robót, a także wstrzymania dalszych robót budowlanych w przypadku, gdyby ich kontynuacja mogła wywołać zagrożenie bądź spowodować niedopuszczalną niezgodność z projektem lub pozwoleniem na budowę.
O powyższych zajściach Inwestor Zastępczy jest zobowiązany niezwłocznie zawiadomić Zamawiającego.

W § 5 - Raportowanie zamawiający wymagał: (ust. 1) Inwestor Zastępczy jest zobowiązany do składania Zamawiającemu pisemnych raportów w następujący sposób:
(1) raporty ze sprawdzenia poprawności wykonania wielobranżowej dokumentacji projektowej, w skład której wchodzi projekt budowlany, projekty wykonawcze, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiary robót i kosztorysy, ze zgłoszeniem
do powyższych opracowań uwag i zastrzeżeń, które Wykonawca będzie zobowiązany skorygować; (2) raporty miesięczne zawierające informacje o stanie zaawansowania Inwestycji, analizę zgodności terminów wykonywania prac

projektowych i robót budowlanych z PFU i przyjętym harmonogramem rzeczowo-finansowym, informację o kosztach w zakresie zgodności z przyjętymi założeniami, ocenę działalności Wykonawcy, ocenę jakości wykonywanych prac projektowych i robót budowlanych i występujących głównych problemów, wyników kontroli w zakresie udziału podwykonawców w realizacji robót budowlanych, dokumentację fotograficzną ilustrującą postęp robót budowlanych. Raporty te należy złożyć Zamawiającemu w terminie 7 dni po upływie każdego miesiąca kalendarzowego; (3) raporty interwencyjne dotyczące nagłych, nieprzewidzianych zdarzeń mających wpływ na termin
i budżet Inwestycji przekazywane do upoważnionego przedstawiciela Zamawiającego
w terminie 2 dni od zdarzenia.

Zgodnie z §9 ust. 1 Projektu umowy wykonawca wyłoniony w postępowaniu otrzyma za realizację zamówienia wynagrodzenie ryczałtowe.

W terminie wyznaczonym przez zamawiającego zostały złożone cztery oferty, zgodnie z informacją zawartą w Zbiorczym zestawieniu ofert: oferta nr 1 - ZDI Sp. z o.o., ul. Kiepury 6 (22-400 Zamość) - cena oferty brutto - 988 846,20 zł.; oferta nr 2 - SAFAGE S.A.S. Oddział
w Polsce (Societe par Actions Simplifiee - Spółka Akcyjna Uproszczona), 15-27 Rue du Port, Parc de l'Ile, 92 022 Nanterre CEDEX (Francja) - cena oferty brutto -1 474 770,00 zł.; oferta nr 3 wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Ekoinwestycje Sp. z o.o.,
ul. Elewatorska 17 lok. 1A (15-620 Białystok), Instytut Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o. ul. Elewatorska 17 lok. 1 (15-620 Białystok) - cena oferty brutto - 2 065 170,00 zł.; oferta nr 4 wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Portico Project Management
i Wspólnicy Sp. z o.o. ul. Spokojna 5 (01-044 Warszawa), Portico Project Management
Sp. z o.o. - cena oferty brutto - 2 177 653,50 zł.

We Wniosku zakupowym (dokumentacja postępowania przekazana przez zamawiającego) wartość zamówienia oszacowana została na kwotę netto: 2 821 720,00 zł. Jako podstawę szacowania wartości wskazano: wskaźnik cenowy procentowy dla inwestora zastępczego według SEKOCENBUD WKI I kw. 2024 - 4% kosztów robót budowlanych.

Izba ustaliła ponadto, że pismem z 9 września 2024 r. zamawiający wezwał ZDI
do złożenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niska cenę w stosunku
do przedmiotu zamówienia, gdyż całkowita cena oferty tego wykonawcy była niższa o co najmniej 30% od wartości szacunkowej, ustalonej przed wszczęciem postepowania. Z treści wezwania wynika, że zamawiający, powołując się na art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp wezwał ZDI do „złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów mających na celu potwierdzenie,
że sposób ukształtowania ceny ofertowej stoi w zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa 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 ze zm.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, a także że stoi w zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie."

Odpowiadając na powyższe wezwanie pismem z 18 września 2024 r. ZDI przedstawiło wyjaśnienia co do sposobu wyliczenia ceny ofertowej. Przystępujący przedstawił przy tym dwa warianty wyliczenia ceny ofertowej (w zależności od czego czy stanowisko koordynatora
i inspektora nadzoru w branży budowlanej będzie pełnić jedna czy dwie osoby) zawarte
w tabelach nazwanych: IPN Kraków - kalkulacja I (dalej zwana „Kalkulacja I") oraz IPN Kraków - kalkulacja I uwzględniająca połączenie stanowisk (dalej zwana „Kalkulacja II"). Do wyjaśnień zostały dołączone oferty współpracy od podmiotów oraz osób, które odpowiedziały
na zapytania ofertowe, deklarując wolę współpracy z ZDI na warunkach i w terminie opisanym w SWZ.

Wyjaśnienie powyższe, w ocenie zamawiającego, nie rozwiały wątpliwości, gdyż pismem z 24 września 2024 r. zwrócił się do ZDI o doprecyzowanie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny poprzez „jednoznaczne wskazanie wszystkich kosztów realizacji zamówienia (wraz z narzutami odpowiadającymi przyjętej formie zlecenia) tj. do przedstawienia rozliczenia w kwotach ostatecznych - brutto." Zamawiający w piśmie kierowanym do przystępującego wskazał: „W przesłanych przez Państwa wyjaśnieniach występują rozbieżności. W tabeli kalkulacji kwoty zleceń B2B w żaden sposób nie odzwierciedlają kwot z ofert współpracy. Co prawda w tabelach uwzględniono pewien współczynnik zwiększający, ale jednocześnie z opisu kolumny wynika, że do obliczeń przyjęto kwoty netto. Proszę zatem o wskazanie wielkości i źródła ubruttowienia umów B2B. Dla przykładu, wg. dostępnych kalkulatorów dla umowy B2B przy kwocie netto 40 000,00 zł, całość kwoty umowy wynosi 49 200,00 zł. W kalkulacji dla tej pozycji (sprawdzenie dokumentacji) widnieje kwota 4 489,00 zł, co oznacza, że potencjalnie brakuje 4 310,00 zł., a więc ponad 10% przyjętej kwoty. Mając na

uwadze, że podobna sytuacja dotyczy pozostałych kwot
z kalkulacji, Zamawiający wnosi jak na wstępie o przedstawienie rozliczenia w kwotach ostatecznych brutto. Dodatkowo Zamawiający wzywa do odniesienia się do kwestii tego, że
w Załączniku nr 5 do wyjaśnień - Szczegółowa kalkulacja, wskazany został inspektor branży teletechnicznej, podczas gdy zgodnie z treścią SWZ wymagane było dysponowanie inspektorem branży drogowej".

ZDI w piśmie z 27 września 2024 r. przedstawił następujące wyjaśnienia: „Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy o przedstawienie kosztów realizacji zamówienia wraz z narzutami tj. w kwotach brutto. Wykonawca załącza taką kalkulację jednocześnie pragnie jednak zwrócić szczególną uwagę Zamawiającego na fakt, że tak jak to już wcześniej wskazał w swoim piśmie KPI/76/09/2024 z dnia 18.09.2024 r. Wykonawca na etapie postępowania założył,
że wszystkie osoby skierowane do realizacji przedmiotowego zamówienia zatrudnione będą na podstawie umów B2B. Koszty wynagrodzenia osób zatrudnionych na zasadzie umowy B2B obejmują wszystkie składniki zaliczane do wynagrodzenia oraz koszty pochodne naliczane
od wynagrodzeń, w tym płace zasadnicze, dodatkowe i uzupełniające, obligatoryjne obciążenia płac, koszty wynikające z ubezpieczenia społecznego i inne niezbędne
do prawidłowej realizacji usługi. Umowa B2B (skrót z j. ang. business-to-business) to umowa cywilnoprawna zawarta między dwoma firmami z czego najczęściej jedna ze stron prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą. Do najczęściej wymienianych zalet umów B2B zalicza się właśnie niższe koszty pracodawcy, które w konsekwencji mogą przełożyć się
na wyższe wynagrodzenie samozatrudnionego. Zebrane zobowiązania współpracy
od długoletnich współpracowników ZDI potwierdzają, że przedłożone zobowiązania zawierają w sobie ceny ostateczne zawierające wszystkie koszty towarzyszące związane
z wykonywaniem danej funkcji. Dlatego też przedłożone kwoty netto są całkowitym kosztem jaki ponosi Wykonawca, podatek Vat został doliczony do całkowitej kwoty realizacji usługi. Rozliczenie pomiędzy stronami będzie następowało na podstawie faktur vatowiskich. Wykonawca do swoich wyliczeń kalkulacji przyjmuje stawkę Vat 23%, niemniej nie może określić w jaki sposób jego współpracownik będzie się z niego rozliczał oraz czy będzie to
w danym miesiącu jego koszt ponoszony przez niego w całości czy też nastąpi zwrot jego różnicy. Ciężar odpowiedzialności prawidłowości wyceny zobowiązania w tym przypadku spoczywa na współpracowniku. Niemniej Wykonawca w celu zachowania należytej staranności uzupełnił tabelę o dodatkową pozycję - wynagrodzenie brutto. Zamawiający
w swoim wezwaniu zwrócił uwagę na „rozbieżność" pomiędzy przedłożonymi zobowiązaniami a przedłożoną kalkulacją cen w poszczególnych pozycjach. Wykonawca wskazuje, że swoje kalkulacje przygotowuje z należytą starannością, a w celu określenia prawidłowych kwot bazuje na wielowektorowym rozpoznaniu zamówienia oraz warunków rynkowych. Przedłożone zobowiązania stanowią jeden ze sposobów mających na celu określenie prawidłowości przyjętych założeń. Kalkulowanie oferty cenowej jedynie na tej podstawie narażałoby Wykonawcę na niepotrzebne ryzyko związane z niedoszacowaniem zakresu prac przez współpracownika, dlatego też Wykonawca do kalkulacji przyjmuje własne założenia
w oparciu o rozpoznanie rynku, wysłane długoletnie doświadczenie w branży oraz pozyskany i zgromadzony know - how firmy. Uwzględnione rezerwy w poz. 1-5 oraz 9 na wypadek gdyby trzeba było zwiększyć ilość pobytów poszczególnych Inspektorów, co w przypadku braku takiej konieczności będzie stanowiło dodatkowy zysk Wykonawcy mający na celu minimalizację ryzyka przy jednoczesnej optymalizacji kosztów. Wykonawca w celu kalkulacji ryzyka
w przypadku gdyby pojawiła się konieczność oddelegowania innego specjalisty, pozyskał dodatkowe oferty w tym załączoną od Inspektora branży telekomunikacyjnej, a zawarte w niej koszty zostały ujęte w poz. 9 rezerwa. Zawarta w kalkulacji poz. Telekomunikant odnosi się
do Inspektora br. drogowej. W załączniku oferta współpracownika zgodna z zakresem prac jaki ma zostać wykonany w ramach przedmiotowego zamówienia. Podsumowując Wykonawca stwierdza, że przyjęte rezerwy kosztowe i kalkulacja ryzyk jak i sama wysokość zaproponowanej ceny ofertowej została ustalona z należytą starannością i gwarantuje wykonanie usługi na odpowiednim poziomie, z zachowaniem należytej staranności, zgodnie
z wiedzą techniczną oraz zapisami dokumentacji przetargowej". Do przedłożonych wyjaśnień załączono kalkulację oraz ofertę współpracy, zgodnie z treścią powyższych wyjaśnień.

Zamawiający przyjął powyższe wyjaśnienia i w dniu 15 października 2024 r. poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez ZDI.

Odwołujący złożył odwołanie w zakresie nieprawidłowego zastrzeżenia przez ZDI wyjaśnień wraz z załącznikami w zakresie zaoferowanej przez ZDI ceny.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 19 listopada 2024 r. uwzględniła odwołanie nakazując zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty ZDI jako najkorzystniejszej, przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert

złożonych
w postępowaniu oraz odtajnienie i przekazanie odwołującemu zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa dokumentów (w tym wyjaśnień i załączników do wyjaśnień w zakresie zaoferowanej przez ZDI ceny).

W dniu 5 grudnia 2024 r. zamawiający przekazał odwołującemu ww. dokumenty,
a także poinformował o ponownym wyborze oferty ZDI jako najkorzystniejszej.

Z powyższą decyzją nie zgodził się odwołujący, wnosząc swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba przytoczy przepisy ustawy Pzp, których naruszenie zarzucał odwołujący, a które były podstawą orzekania w niniejszej sprawie.

I tak, zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę
na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Z kolei w ust. 2 tego przepisu zobligowano zamawiającego do skierowania do wykonawcy takiego wezwania, jeśli stwierdzi, że cena całkowita oferty złożonej przez wykonawcę jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Ponadto, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę tego wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zgodnie z treścią przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ZDI w sytuacji, gdy złożone przez tego wykonawcę dwukrotnie na wezwanie zamawiającego wyjaśnienia RNC nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu (w tym
w szczególności kosztów personelu dedykowanego do realizacji zadania, rozliczeń, raportowania, GNW oraz obsługi administracyjnej), nie umożliwiają weryfikacji zgodności przyjętych stawek personelu z przepisami prawa, w tym nie są konkretne, jasne i spójne oraz poparte odpowiednimi dowodami, a wykonawca ZDI nie wykazał, że zaproponowana cena nie nosi znamion rażąco niskiej; w rezultacie zamawiający wybrał ofertę, wobec której istnieją uzasadnione podstawy do przyjęcia, że zawiera cenę rażąco niską, co narusza zasadę efektywności i przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Na wstępie należy przypomnieć, że zamawiający ma obowiązek odrzucenia
w postępowaniu oferty jeśli stwierdzi, że ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku
do przedmiotu zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) lub też, jak stanowi przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, który jest rozwinięciem poprzedniego przepisu - jeśli wykonawca wezwany przez niego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny nie udzielił odpowiedzi lub też, złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Tym samym z przepisów ustawy Pzp wynika, że odrzuceniu podlega taka oferta, w której bezsprzecznie stwierdzono, bez żadnych wątpliwości, zaniżenie ceny w sposób rażący, jak też oferta wykonawcy, który wezwany przez zamawiającego nie złoży wyjaśnień lub, gdy wyjaśnienia złożone przez wykonawcę wezwanego do wyjaśnień, nie uzasadniają podanej
w ofercie ceny (a zatem są nierzetelne, niepełne, nie odpowiadają na zadane przez zamawiającego pytania).

Powyższe związane jest z tym, że decyzja o tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, zapada każdorazowo po zapoznaniu się z wyjaśnieniami złożonymi przez danego wykonawcę w postępowaniu. Zamawiający, zanim podejmie decyzję o odrzuceniu oferty, zobligowany jest bowiem w każdym przypadku wezwać wykonawcę do

złożenia wyjaśnień
w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Dopiero jeśli ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami doprowadzi zamawiającego do wniosku, że podana w ofercie cena lub koszt są rażąco zaniżone tj. za daną cenę nie jest możliwa realizacja zamówienia lub też, jeśli dany wykonawca nie udzieli stosownych wyjaśnień w wyznaczonym terminie - zamawiający zobligowany jest taką ofertę odrzucić.

Rolą zamawiającego jest zatem skierowanie do wykonawcy stosownego wezwania, jeśli zajdą wymienione w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp okoliczności, a następnie ocena złożonych wyjaśnień. Przy tym istotne jest, aby zamawiający oceniając złożone wyjaśnienia uwzględnił wszystkie okoliczności występujące na danym rynku, ale też miał na uwadze treść wezwania skierowanego do wykonawcy i oczekiwania w tym piśmie sformułowane.

Ponadto zwrócić też należy uwagę, że w treści przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp mowa jest o "wykazaniu", czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Powyższe wskazuje, że wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi
na wezwanie zamawiającego, a więc sprowadzać się do przekazania ogólnych informacji
o działalności wykonawcy lub deklaracji co do możliwości realizacji zamówienia
za zaoferowaną cenę, ale muszą być poparte stosownymi wyliczeniami i dowodami, które jednoznacznie wskazywały będą na realność i rynkowość zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być zatem na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie to okoliczności właściwe wzywanemu
do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, a także w jaki sposób
i w jakim stopniu okoliczności te wpłynęły na możliwość obniżenia ceny.

W tym miejscu zwrócić także należy uwagę, że istotnym elementem składanych
w postępowaniu wyjaśnień są dowody, które wykonawca zobligowany jest przedłożyć wraz
z treścią wyjaśnień. Powyższe wynika z treści przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia wraz
z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie zwracała uwagę w swoich orzeczeniach na konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami uznając, że ma to istotne znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Z tego powodu wykonawca, aby uwiarygodnić składane w wyjaśnieniach deklaracje co do poziomu cen, czy też szczególnie korzystnych dla niego okoliczności na które się powołuje, zobowiązany jest poprzeć je stosownymi dowodami, potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. Wykonawca zatem, wszelkimi niezbędnymi środkami, takimi które są dostępne
w danej sprawie i uzasadnione w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. Przy tym należy wskazać, iż przepisy ustawy Pzp 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, który jest adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowi potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi
w swoich wyjaśnieniach. Tym samym, w okolicznościach konkretnej sprawy, za dowód potwierdzający rynkowość i realność zaoferowanej ceny może zostać uznana także kalkulacja własna wykonawcy, byle ta pozwalała na uznanie, że zaoferowana cena jest ceną rynkową.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę rozpoznawanej sprawy Izba
w szczególności miała na uwadze, że o tym czy w danym przypadku mamy do czynienia
z ceną rażąco niską decyduje przede wszystkim treść wyjaśnień złożonych przez wykonawcę w toku postępowania.

Jeśli zamawiający stwierdzi, w danych okolicznościach, że występuje podejrzenie rażąco niskiej ceny kieruje do wykonawcy stosowne wezwanie. Ten, wezwany do wyjaśnień ma obowiązek wykazać, zgodnie z ciężarem rozkładu dowodu, wynikającego z przepisów ustawy Pzp, że cena jego oferty jest ceną realistyczną, rynkową i, że za podaną cenę możliwa jest realizacja przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia
za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską.

Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione" (tak też w wyroku KIO z 16 marca 2021 r., sygn. akt KIO 600/21).

Jak wskazano powyżej, dla oceny składanych w toku postępowania wyjaśnień, istotne znaczenie ma przede wszystkim treść pytania skierowanego do wykonawcy przez zamawiającego. To przez jego pryzmat, w tym zagadnień w nim poruszonych
i sformułowanych oczekiwań należy oceniać czy wykonawca podołał ciążącemu na nim obowiązkowi tj. wykazał, że cena przez niego oferowana nie jest rażąco niska.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że zamawiający wezwał dwukrotnie wykonawcę ZDI do złożenia wyjaśnień RNC przy czym, należy zauważyć, że treść pierwszego wezwania z 9 września 2024 r. koncentrowała się na kwestii dotyczącej zgodności oferowanej ceny z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, z kolei drugie wezwanie z 24 września 2024 r. miało na celu doprecyzowanie w zakresie przedstawionych wyliczeń i oświadczeń, złożonych przez tego wykonawcę w pierwszych wyjaśnieniach. W ocenie Izby ZDI udzieliło,
w odpowiedzi na powyższe wezwania takich wyjaśnień, które pozwalają na uznanie,
że wykonawca ten udźwignął leżący po jego stronie obowiązek tj. wykazał, że oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Po pierwsze złożone wyjaśnienia stanowią odpowiedź
na pytania sformułowane przez zamawiającego, przy czym nie stanowią jedynie formalnej odpowiedzi w tym znaczeniu, że w sposób kompleksowy odpowiadają na sformułowane przez zamawiającego w piśmie wątpliwości, wyjaśniają je, zawierają niezbędne elementy pozwalające stwierdzić w jaki sposób wykonawca ten kalkulował cenę swojej oferty tak,
że możliwe jest stwierdzenie, że cena zaoferowana przez niego jest ceną rynkową.

Dostrzec należy, że główne zarzuty odwołującego wobec treści złożonych przez przystępującego wyjaśnień sprowadzają się do twierdzenia, że te są nielogiczne i niespójne
z tej przyczyny, że ZDI przedstawiając dwa warianty swojej oferty określił czas pracy dedykowanego personelu w godzinach, jednakże zaoferowane stawki wynagrodzenia zostały przedstawione w Tabeli w formie [zł/mc] lub [zł/dzień], bez jednoznacznego wskazania, którą ze stawek należy traktować jako stawkę za dzień, a którą za miesiąc. W konsekwencji to, zdaniem odwołującego, ma powodować, że przedstawiona w taki sposób kalkulacja wynagrodzenia uniemożliwia jednoznaczne ustalenie, czy zaoferowane stawki są zgodne
z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Izba stwierdziła, że w istocie w samych Tabelach, które zawierały kalkulację ceny ofertowej w obu wariantach, ZDI wskazało stawkę wynagrodzenia opisując ją jako: [zł/mc] lub [zł/dzień], jednakże należy mieć na uwadze, że ocenie zamawiającego podlegać powinna nie tylko sama kalkulacja, ale też całokształt złożonych Wyjaśnień RNC I oraz Wyjaśnień RNC II. Z kolei ich analiza prowadzi do wniosku, że te, razem z załączonymi Tabelami, pozwalają
na prześledzenie w jaki sposób ZDI kalkulowało cenę swojej oferty.

Analiza przygotowanej kalkulacji, wraz z treścią złożonych wyjaśnień pozwalała zatem na jednoznaczną interpretację zasad przyjętych dla obu wariantów kalkulacji oferty. Trafnie zatem zamawiający oceniając złożone wyjaśnienia ustalił, że stawka wynagrodzenia
z kolumny 5 wariantu I kalkulacji albo z kolumny 5 wariantu II kalkulacji to przyjęta przez przystępującego stawka wynagrodzenia za 1 pobyt danego eksperta. Przyjęcie bowiem innego sposobu interpretacji stawki w ww. pozycji, a więc uznanie, że kwota ta w każdym przypadku odnosi się do miesiąca albo do godziny pracy, zamiast do kwoty 1 pobytu byłoby nieuzasadnione w kontekście złożonych przez ZDI wyjaśnień, jak i niemożliwe
do zastosowania w kontekście zamówienia, dla którego prowadzone jest postępowanie.

ZDI, w części opisowej składanych Wyjaśnień RNC I wskazywał między innymi
(str. 10), że „sporządzając kalkulację uwzględnił wymagania Zamawiającego co do ilości pobytów, zgodnie z zapisami Umowy art. 2 ust. 9", dalej powtarza „Wykonawca przyjął założenia co do liści pobytów" (powinno być ilości pobytów - uwaga Izby). W dalszej części, opisując model przyjętej wyceny wyjaśniał (str. 11), że: uwzględnił rezerwy budżetowe. Rezerwy te mają na celu pokrycie nieprzewidzianych kosztów i ryzyk w tym zwiększenia czasochłonności pobytów poszczególnych inspektorów, które mogą pojawić się podczas realizacji projektu, zgodnie z warunkami określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia". Nie można zatem, w kontekście powyższych twierdzeń, przyjmować takiej interpretacji jak czyni to odwołujący. Tym samym wyłącznie w charakterze omyłki należy traktować zapis
w tabeli, sugerujący przyjęcie stawki godzinowej, nie zaś stawki za 1 pobyt.

Ponadto, co wynika z przedłożonego przez przystępującego na rozprawie dowodu (Zestawienie własne ZDI) w przypadku gdyby przyjąć inne założenia niż te, że stawka jednostkowa wskazana w wyjaśnieniach RNC przystępującego nie jest stawką za pobyt, ale stawką godzinową, same koszty personelu w przypadku tego projektu wyniosłyby ponad
6 mln. zł. Z kolei w przypadku, gdy przyjmie się założenie, że stawka jednostkowa ZDI wskazana w Tabeli to stawka miesięczna - koszty personelu przystępującego będą kształtowały się na poziomie mniejszym niż 100 tys. zł. Powyższe wyliczenia potwierdzają zatem, że jedynym możliwym w tym przypadku wnioskiem było przyjęcie, że w Tabelach,

w obu wariantach kalkulacji, przystępujący przyjął stawkę za 1 pobyt.

Odwołujący podnosił ponadto, że w treści wyjaśnień złożonych przez ZDI występują rozbieżności w zakresie, w jakim przyjął on w Wariancie I i Wariancie IIzałożenia dotyczące zaangażowania czasowego. Określając w tym pierwszym zaangażowanie czasowe Koordynatora na 400 godzin oraz Inspektora nadzoru branży budowlanej na 280 godzin,
co łącznie wynosi 680 godzin, z kolei w tym drugim, zakładającym łączenie stanowisk, łączne zaangażowanie czasowe dla jednej osoby pełniącej obie funkcje wynosi jedynie 480 godzin. Jego zdaniem powyższe jest pozbawione logiki, gdyż łączenie stanowisk nie może skutkować zmniejszeniem łącznego zaangażowania czasowego. Skoro zakres obowiązków pozostaje niezmieniony, realizacja obu funkcji powinna wymagać co najmniej takiej samej liczby godzin, jak w wariancie I. Odwołujący wywodził przy tym, że brak wyjaśnienia przez wykonawcę ZDI tych rozbieżności powoduje, że przedłożone przez niego wyjaśnienia nie pozwalają na ocenę rynkowości ceny ofertowej.

Izba nie podziela tych twierdzeń po pierwsze z tej przyczyny, że jak wskazano powyżej przystępujący w swoich kalkulacjach nie posługiwał się zaangażowaniem czasowym wskazanych osób na poziomie liczby godzin, ale określając liczbę pobytów, co wynika z treści złożonych wraz z kalkulacją wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Ponadto, w treści Wyjaśnień RNC I w sposób obszerny wyjaśnił i opisał przyjęte przez siebie założenia dla obu wariantów kalkulacji. W treści złożonych Wyjaśnień RNC I wskazywał (str. 10), że „kalkulując swoją ofertę przyjął dwie oddzielne pozycje dla skalkulowania kosztów Koordynatora oraz Inspektora nadzoru branży konstrukcyjnej, nie mniej biorąc pod uwagę powyższe, Wykonawca nie wyklucza połączenia tych funkcji co pozwoli mu osiągnąć oszczędność w wysokości ok. 80 000,00 zł, które Wykonawca będzie mógł przetransferować do poz. 9 Ryzyko w tym związane z obowiązkiem zwiększenia zaangażowanie, inne oraz zysk". Wynikiem tego jest przyjęcie w wariancie I kalkulacji zaangażowania czasowego personelu, zakładającego pełne rozdzielenie obowiązków pomiędzy dwa odrębne stanowiska - Koordynatora oraz Inspektora Nadzoru w branży budowlanej. Z kolei w wariancie II kalkulacji ZDI przedstawił inne, w jego ocenie bardziej optymalne rozwiązanie, zakładające połączenie funkcji koordynacyjnych i nadzorczych w ramach jednego stanowiska. Jak wyjaśniał to taka właśnie integracja pozwala na znaczącą optymalizację nakładów pracy, redukując potencjalne nakładanie się obowiązków, a tym samym zwiększając efektywność wykorzystania dostępnych zasobów. Dzięki temu wariant II kalkulacji nie tylko obniża całkowite zaangażowanie czasowe, ale również potencjalnie generuje oszczędności, umożliwiając skuteczniejsze zarządzanie budżetem.

Oceniając powyższe należy mieć na uwadze, na co zwracał także uwagę zamawiający na rozprawie, że przedmiotem zamówienia jest wyłonienie podmiotu, który będzie pełnił funkcję Inwestora zastępczego a zatem takiego, który będzie reprezentował interesy zamawiającego jako inwestora przed pozostałymi stronami procesu inwestycyjnego, w tym wykonawcami, podwykonawcami czy urzędami. Powyższa uwaga ma znaczenie o tyle,
że na takie rozwiązanie decyduje się zazwyczaj zamawiający, który sam nie posiada odpowiednich zasobów, ale i wiedzy do samodzielnego zarządzania skomplikowanym projektem. W konsekwencji to po stronie podmiotu, któremu taką usługę się zleca, jest przyjęcie i zaproponowanie najbardziej optymalnego i efektywnego modelu świadczenia takiej usługi, byleby mieściło się to w granicach przygotowanego opisu przedmiotu zamówienia.

W niniejszej sprawie należało uznać, że ZDI taki właśnie optymalny z punktu widzenia zamawiającego model proponuje, planując 480 pobytów na inwestycji w wariancie II kalkulacji dla jednej osoby pełniącej obie funkcje (Koordynatora oraz Inspektora nadzoru branży konstrukcyjnej). Jak wyjaśnił przystępujący, wskazana wyżej liczba pobytów stanowi odpowiedź na fakt, że jedna osoba pełniąca równocześnie obie funkcje efektywnie zarządza czasem pracy w ramach kompleksowego zakresu obowiązków. Zamawiający z kolei nie sprecyzował w żadnym miejscu OPZ jaka powinna być w jego ocenie minimalna liczba pobytów poszczególnych Inspektorów. Należy również wskazać, że zastosowanie wariantu II kalkulacji było zgodne z ograniczeniem wprowadzonym w pkt IX.1 ppkt 1) SWZ. Zamawiający dopuścił bowiem, aby osoba pełniąca funkcję Koordynatora pełniła także funkcję Inspektora Nadzoru Inwestorskiego branży konstrukcyjno-budowlanej. Nie dopuszczał za to łączenia pozostałych funkcji, którego to rozwiązania ZDI nie zaproponował w swojej ofercie.

Nie sposób też kwestionować wyjaśnień RNC z tego powodu, że jak wskazywał odwołujący, pomiędzy treścią składanych wyjaśnień a ofertą wykonawcy ZDI występują niespójności, odnoszące się do formy zatrudnienia personelu dedykowanego do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Izba podziela w tym zakresie w pełni wywody przystępującego, zaprezentowane
w złożonym przez niego piśmie procesowym z 3 stycznia 2025 r., że nie sposób jest kwestionować prawidłowości i rzetelności sporządzonej kalkulacji tylko z tego powodu, że
w tabeli stanowiącej Wykaz osób, przystępujący jako podstawę do dysponowania wymienionymi tam osobami wskazał w ostatniej kolumnie „umowa o pracę" dla 5 wskazanych specjalistów, a zatem zobowiązany był również przyjąć ich zaangażowanie na etapie realizacji zamówienia na podstawie stosunku pracy i nie mógł w tym zakresie przyjąć innego zatrudnienia np. na podstawie umowy B2B.

Należy w szczególności zaznaczyć, że w treści SWZ nie wprowadzono wymogu zatrudnienia personelu realizującego zamówienie na podstawie umowy o pracę,
a w konsekwencji to do decyzji wykonawcy należało jaki sposób organizacji pracy dedykowanego do tego zadania zespołu przyjmie. Tym samym zarówno zatrudnienie
na umowę o pracę, jak też wybór przez przystępującego umów B2B, nie pozostaje
w sprzeczności z dokumentami zamówienia.

Izba przyjęła także argumentację, zaprezentowaną w treści złożonego pisma procesowego w zakresie w jakim ZDI wskazywał, że powszechną praktyką w branży budowlanej jest, że niektórzy eksperci, pomimo że w chwili składania oferty w przetargu
są zatrudnieni na podstawie umowy o pracę na część etatu to na potrzeby realizacji konkretnego zamówienia (z chwilą zawarcia stosownej umowy z zamawiającym) zawierają
z wykonawcą dodatkową umowę (umowę B2B), na potrzeby realizacji danego kontraktu.

Izbie znane są powszechnie takie rozwiązania, przyjmowane są bowiem często
w przypadku ubiegających się o zamówienia publiczne podmiotów, że osoby pełniące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie są zatrudniane w danym przedsiębiorstwie zarówno na podstawie umowy o pracę, jak i na podstawie umów cywilnoprawnych (B2B). Taki sposób zapewnia możliwość elastycznego podejścia, które z jednej strony umożliwia optymalne gospodarowanie zasobami, ale też uzależnia wysokość zarobków personelu
od faktycznego zaangażowania czasowego na projekcie.

Taki model wdrożył w swoim przedsiębiorstwie przystępujący, co wynika ze złożonych przez niego w postępowaniu wyjaśnień RNC, jak też wskazuje na powyższe przygotowana
w Tabeli kalkulacja, dla obu wskazanych wariantów.

Nie sposób zatem mówić o jakichkolwiek uchybieniach, braku transparentności czy logiki w treści oferty ZDI, jak usiłuje wywodzi odwołujący, ale przyjętym modelu zatrudnienia ekspertów na projekcie, opisywanym przez ZDI w swoich wyjaśnieniach RNC, który to jest zgodny z wymaganiami opisanymi w SWZ (brak wymagania w zakresie zatrudnienia na umowy o pracę).

W konsekwencji należało uznać, że formułowane przez odwołującego wątpliwości
i zastrzeżenia w zakresie, w jakim kwestionował złożone przez ZDI wyjaśnienia, nie znalazły potwierdzenia w dokumentacji niniejszego postępowania. Przystępujący w sposób pełny
i wyczerpujący odpowiedział na sformułowane przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień w zakresie RNC jego oferty, udzielił odpowiedzi w zakresie przez zamawiającego oczekiwanym tj. złożył wyjaśnienia w zakresie kosztów pracy (Wyjaśnienia RNC I) oraz wyjaśnił dostrzeżone przez zamawiającego rozbieżności (Wyjaśniania RNC II). Tym samym zarzuty w tym zakresie należało oddalić.

Nie potwierdziły się także, w ocenie Izby zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy ZDI na tej podstawie, mimo że z wyjaśnień RNC wykonawcy ZDI wynika, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia (tj. §2 ust. 5 pkt 9 PPU, §2 ust. 5 pkt 35 lit. a-h PPU, §2 ust. 5 pkt 3-4 PPU, §2 ust. 5 pkt 34 lit. a-f PPU, §5 ust. 1 pkt 1-3 PPU), albowiem cena ofertowa nie zapewnia minimalnego czasu pracy niezbędnego do prawidłowej realizacji usługi w zakresie obowiązków wyspecyfikowanych
w dokumentacji przetargowej oraz nie zapewnia pełnego personelu niezbędnego do jej prawidłowej realizacji.

Odwołujący formułując przedmiotowy zarzut ograniczył się do tego, iż wymienił szereg postanowień Projektu umowy, jak też zakres obowiązków poszczególnych osób, które będą uczestniczyły w realizacji tego zamówienie wywodząc, że analiza załączonych do wyjaśnień RNC kalkulacji wskazuje, że czasowe zaangażowanie przewidziane przez ZDI dla poszczególnych członków zespołu, jest niewystarczające do realizacji powierzonych im zadań.

Przy tym odwołujący przedstawia swoje założenia i wyliczenia, które mają prezentować w jaki sposób wykonawca powinien kalkulować swoją ofertę w tym postępowaniu.

Nie sposób jednak na podstawie tak lakonicznej argumentacji uznać zasadność tego zarzutu.

Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym
w dokumentach zamówienia wymaganiom. Możliwość odrzucenia oferty z tego powodu warunkowana jest zatem precyzyjnym i jednoznacznym określeniem wymagań przez zamawiającego. Innymi słowy, podstawa do odrzucenia oferty wskazana w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp materializuje się wyłącznie w przypadku, gdy niezgodność oferty z warunkami zamówienia jest po pierwsze oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, a po drugie postanowienia dokumentów zamówienia, z których wywodzona jest niezgodność - są jasne i klarowne.

Zamawiający z kolei, w zakresie, w jakim odwołujący podnosi swoje zarzuty niezgodności treści oferty ZDI z

treścią SWZ tj. w zakresiezaangażowania personelu wykonawców nie sprecyzował żadnych wymagań, co jak wskazywano wcześniej podyktowane jest specyfiką zlecanych usług.

Pewien wyjątek stanowi rzeczywiście projektowane postanowienie §2 ust. 5 pkt 9 Projektu umowy, który to zapis cytuje odwołujący, zgodnie z którym jednym z obowiązków inwestora zastępczego będzie: „podczas trwania robót budowlanych zapewnienie obecności inspektorów nadzoru inwestorskiego na budowie co najmniej 2 razy w tygodniu oraz na każde wezwanie Zamawiającego oraz Wykonawcy (każda obecność potwierdzona wpisem
do dziennika budowy lub na liście obecności)". Przy czym zapisu tego nie sposób interpretować w taki sposób, jaki prezentuje odwołujący tj. jako obowiązek aby wszystkie osoby dedykowane do realizacji tego zamówienia były obecne na budowie dwa razy
w tygodniu, przez cały okres realizacji robót.

Takie rozwiązanie, nie dość że nie wynika z cytowanych wyżej zapisów, byłoby nieracjonalne i nieekonomiczne. Trafnie bowiem wskazuje zamawiający, że częstotliwość
i zaangażowanie poszczególnych osób w trakcie trwania projektu, będzie pochodną zaawansowania prac w poszczególnych branżach.

Odwołujący wywodząc brak zgodności treści oferty ZDI z SWZ przedstawia i forsuje swój model realizacji tego zamówienia, który to nie ma oparcia w dokumentacji postępowania. W konsekwencji także dowód przedłożony na rozprawie w postaci kalkulacji własnej, która prezentuje stopień niedoszacowania oferty przystępującego, jako oparty na błędnych założeniach, Izba uznała za nieprzydatny dla oceny zarzutów.

Nawet gdyby uznać, że powyższy zapis był niejasny i mógł sugerować, że zamawiający wymagał obecności inspektorów nadzoru na budowie (przy czym Izba podtrzymuje swoje stanowisko co do tego, że z treści cytowanego wyżej zapisu nie wynika i nie precyzuje on ilu, jakich i czy dotyczy wszystkich inspektorów przez cały okres realizacji kontraktu) - to takie stwierdzenie wątpliwości czy niespójności co do treści dokumentów zamówienia powinno prowadzić do ich interpretacji na korzyść wykonawcy i nie może pociągać za sobą negatywnych skutków dla któregoś z nich, zwłaszcza w postaci odrzucenia oferty. Zgodnie
z ugruntowaną w orzecznictwie (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2019 r., IV CSK 363/18) zasadą *in dubio contra proferentem*, wszelkie ewentualne wątpliwości co do jednoznaczności postanowień SWZ muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Jak nadto wskazano np. w wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 10 maja 2017 r. (VIII Ga 43/17): „Wskazać trzeba, że w nauce prawa, a także w orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko zgodnie z którym zamawiający nie może wywodzić negatywnych skutków prawnych dla ubiegającego się o udzielenie zamówienia wykonawcy w postaci odrzucenia jego oferty, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) nie zawiera wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty. Odrzucenie oferty - a w ocenie Sądu także wykluczenie wykonawcy skutkujące uznaniem takiej oferty za odrzuconą - może zatem nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność z treścią SIWZ będzie niewątpliwa. Zasadą bowiem powinno być takie interpretowanie i ocenianie ofert wykonawców, aby w ramach przepisów
o zamówieniach publicznych w pierwszej kolejności dążyć do ich utrzymania w postępowaniu".

W konsekwencji i ten zarzut, w ocenie Izby, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Z powyższych powodów nie sposób uznać także, że zamawiający naruszył przepis art. 16 pkt. 1 i 2 ustawy Pzp, wybierając jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy ZDI. Zamawiający równo traktował wszystkich wykonawców, wezwał do złożenia wyjaśnień RNC
a następnie dokonał ich oceny, z uwzględnieniem wymagań określonych przez niego w treści wezwania. W konsekwencji wybrał ofertę wykonawcy, który złożył wyjaśnienia wyczerpujące, pozwalające na uznanie, ze cena jego oferty jest ceną rynkową i oferującego wykonanie zamówienia, zgodnie z wymaganiami SWZ.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało
na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający
w sposób prawidłowy, biorąc pod uwagę wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny złożone przez ZDI w postępowaniu, dokonał wyboru oferty złożonej przez przystępującego, jako najkorzystniejszej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: ……..