

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Arkadis sp. z o.o. S1 sp. k. z siedzibą w Czudec, Arkadis sp. z o.o. S2 sp. k. z siedzibą w Czudec, Arkadis sp. z o.o. M2 sp. k. z siedzibą w Czudec w postępowaniu prowadzonym przez Podhalański Szpital Specjalistyczny im. J. Pawła II w Nowym Targu

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

- A. wykonawcy M.F., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.F. GMF Budownictwo z siedzibą w Ponicach
- B. wykonawcy W.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Projektowe i Nadzory Budowlane W.K. z siedzibą w Zakopanem

orzeka:

1. oddala odwołanie,
 2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Arkadis sp. z o.o. S1 sp. k. z siedzibą w Czudec, Arkadis sp. z o.o. S2 sp. k. z siedzibą w Czudec, Arkadis sp. z o.o. M2 sp. k. z siedzibą w Czudec i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Arkadis sp. z o.o. S1 sp. k. z siedzibą w Czudec, Arkadis sp. z o.o. S2 sp. k. z siedzibą w Czudec, Arkadis sp. z o.o. M2 sp. k. z siedzibą w Czudec tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Arkadis sp. z o.o. S1 sp. k. z siedzibą w Czudec, Arkadis sp. z o.o. S2 sp. k. z siedzibą w Czudec, Arkadis sp. z o.o. M2 sp. k. z siedzibą w Czudec (ul. Jasielska 11, 38-120 Czudec) na rzecz zamawiającego Podhalańskiego Szpitala Specjalistycznego im. J. Pawła II w Nowym Targu (ul. Szpitalna 14, 34-400 Nowy Targ) kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) obejmującą kwotę wynagrodzenia pełnomocnika.
- 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 412/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu w trybie podstawowym pn. „Pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją inwestycji - Przebudowa, rozbudowa i nadbudowa PSzS na potrzeby SOR, OIOM oraz poradni po-covidowych”, nr referencyjny: DL-271-68/23, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 02.01.2024 r. pod nr 2024/BZP 00001674 przez **Podhalański Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II w Nowym Targu, ul. Szpitalna 14, 34-400 Nowy Targ** zwany dalej „Zamawiającym”.

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.), dalej „ustawy Pzp”.

Dnia 05.02.2024 r. (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie złożyli **wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Arkadis sp. z o.o. S1 sp. k., ul. Jasielska 11, 38-120 Czudec, Arkadis sp. z**

o.o. S2 sp. k., ul. Słoneczna 47,

38-120 Czudec, Arkadis sp. z o.o. M2 sp.k., ul. Słoneczna 47, 38-120 Czudec, zwany dalej także „Odwołującym”.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający dnia 31.01.2024 r. przekazał informację, w której wskazał, że dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy GMF Budownictwo M.F.; 34-700 Rabka Zdrój, Ponice 81 zwanego dalej „GMF”, pomimo, iż jak wynika

z udostępnionej przez Zamawiającego dokumentacji przetargowej wybrany wykonawca GMF, jak i kolejny w rankingu oceny ofert wykonawca Usługi Projektowe i Nadzory Budowlane W.K.; 34-500 Zakopane, ul. Ustup 26, zwany dalej „UPiNB”, nie sprostą obowiązkowi dowodowemu w zakresie „rażąco nisko ceny”. Natomiast Zamawiający jako profesjonalista nie dołożył należytej staranności w ocenie złożonych wyjaśnień, a tym samym nie sprostą ciężącemu ustawowemu na nim obowiązkowi w zakresie badania ceny oferty. Odwołujący wskazał, że gdyby Zamawiający po dokonaniu starannej analizy złożonych wyjaśnień „rażąco niskiej ceny” przez wybranego wykonawcę GMF oraz kolejnego wykonawcę UPiNB i uznaniu, że wybrany wykonawca GMF oraz kolejny w punktacji wykonawca UPiNB nie sprostą obowiązkowi wynikającemu z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, tj. „obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy”, to wówczas oferta Odwołującego miałaby szansę stać się ofertą najkorzystniejszą, a co za tym idzie miałaby szansę na wybór jako najkorzystniejsza oferta.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp poprzez brak równego traktowania;
- 2)art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez brak udzielenia zamówienia zgodnie z ustawą;
- 3)art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty wybranego wykonawcy GMF, albowiem wykonawca nie sprostą obowiązkowi wykazania że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 4)art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie następnej w kolejności oferty wykonawcy UPiNB, albowiem wykonawca również nie sprostą obowiązkowi wykazania że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) powtórzenia procesu badania i oceny złożonych ofert;
- 3) wybór najkorzystniejszej oferty w zgodzie z ustawą Pzp.

Zamawiający w dniu 07.02.2024 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pośrednictwem platformazakupowa.pl) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP):

- 1)w dniu 09.02.2024 r. **wykonawca W.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Projektowe i Nadzory Budowlane W.K., ul. Ustup 26, 34-500 Zakopane,** zwany dalej „Przystępującym W.K.”.
- 2)w dniu 12.02.2024 r. **wykonawca M.F., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.F. GMF Budownictwo, Ponice 81f, 34-700 Rabka Zdrój,** zwany dalej „Przystępującym GMF”;

W dniu 22.02.2024 r. odpowiedź na odwołanie złożył środkami komunikacji elektronicznej Zamawiający, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 3 600 zł, według faktury przedstawionej na rozprawie, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w odpowiedzi na odwołanie oraz przedstawionych na rozprawie.

W dniu 26.02.2024 r. pismo procesowe złożył Odwołujący, w którym przedstawił swoje stanowisko w uzupełnieniu do odwołania (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP przed rozprawą).

W dniu 26.02.2024 r. odpowiednio podczas posiedzenia niejawnego z udziałem stron i rozprawy w szczególności:

- 1)Odwołujący podtrzymał stanowisko jak w odwołaniu, złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego wraz z rachunkami z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu. Złożył opozycję co do zgłaszających przystąpienie zarówno Przystępującego GMF, jak i Przystępującego W.K. z uwagi na brak interesu. Izba oddaliła opozycję Odwołującego na podstawie art. 526 ust. 2 ustawy Pzp, gdyż nie uprawdopodobnił, że zgłaszający przystąpienie wykonawcy nie mają interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpili – Zamawiającego;
- 2)Zamawiający podtrzymał stanowisko jak w odpowiedzi na odwołanie, złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego i fakturę z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

3)Przystępujący GMF poparł stanowisko Zamawiającego;

4)Przystępujący W.K. poparł stanowisko Zamawiającego.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego Przystępującego GMF i Przystępującego W.K..

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi w postępowaniu odwoławczym dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron, Przystępującego GMF i Przystępującego W.K., złożonych ustnie do protokołu w toku posiedzenia i rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp, zaś wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego, a także zawnioskowane w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Odwołującego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, zgłoszeń przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Odwołującego, oraz stanowiska i oświadczenia stron, Przystępującego GMF i Przystępującego W.K., złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia złożono osiem ofert.

Zamawiający pismami z dnia 19.01.2024 r. wezwał w szczególności wykonawców: GMF Budownictwo M.F. i Usługi Projektowe i Nadzory Budowlane W.K.

do złożenia wyjaśnień: „Działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający - Podhalański Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II w Nowym Targu zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów zakresie wyliczenia cen lub kosztu, lub istotnych części składowych, dotyczących oferty mających wpływ na wysokość ceny w ofercie złożonej do postępowania przetargowego prowadzonego w trybie podstawowym na usługę- pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru Inwestorskiego tj. świadczenie usług związanych z zarządzaniem, koordynacją, kontrolą i nadzorem nad wykonywaniem robót budowlanych związanych z realizacją zadania pn. „Przebudowa, rozbudowa

i nadbudowa Podhalańskiego Szpitala Specjalistycznego na potrzeby Szpitalnego Oddziału Ratunkowego, OIOM oraz poradni po-covidowych wraz z infrastrukturą techniczną na dz. nr. 19634/3, obr. 0001 w Nowym Targu”. Wyjaśnienie należy złożyć w terminie do dnia

23.01.2024 r. Zamawiający odrzuci ofertę z rażąco niską ceną lub kosztem, jeżeli Wykonawca nie udzieli wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu - art. 224 ust.6 cyt. Ustawy.”.

Wskazani wyżej wykonawcy złożyli stosowne wyjaśnienia: Przystępujący GMF w piśmie z dnia 22.01.2024 r., Przystępujący W.K. w piśmie z dnia 23.01.2024 r.

Pismem z dnia 31.01.2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty: GMF Budownictwo M.F., Ponice 81F.

Zamawiający sformułował postanowienia SWZ, w szczególności:

1)pkt IV. „OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA – art. 99 – 103 ustawy Pzp

I PRZEDMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE – art. 105 – 107 ustawy Pzp”:

„1. Przedmiotem zamówienia jest pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru Inwestorskiego

tj. świadczenie usług związanych z zarządzaniem, koordynacją, kontrolą i nadzorem nad wykonywaniem robót budowlanych związanych z realizacją zadania

pn. „Przebudowa, rozbudowa i nadbudowa Podhalańskiego Szpitala Specjalistycznego na potrzeby Szpitalnego Oddziału Ratunkowego, OIOM oraz poradni po-covidowych wraz z infrastrukturą techniczną na dz. nr. 19634/3, obr. 0001 w Nowym Targu”, w tym również ewentualnych robót dodatkowych.

2. Wspólny Słownik Zamówień CPV: 71247000-1.

3. Zamawiający nie dopuszcza składania ofert częściowych, ilość części 1.
 4. Postępowanie przetargowe nie zostało podzielone na części ze względów technicznych, organizacyjnych i późniejszego skoordynowania wykonania zamówienia.
 5. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (OPZ), został przedstawiony w załącznik nr 6,7 do SWZ, (wzór umowy, dokumentacja techniczna). OPZ należy odczytywać wraz z ewentualnymi zmianami treści SWZ, będącymi np. wynikiem udzielonych odpowiedzi na zapytania Wykonawców.
 6. Zamawiający nie żąda przedmiotowych środków dowodowych.”;
- 2) w Formularzu Ofertowym/Cenowym, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ w pkt 1-3:
- „1. Z tytułu realizacji Zamówienia dla Etapu wymienionego w §2 ust. 2 pkt 1 projektu umowy wynagrodzenie ryczałtowe tj. całkowite wynosi:
- netto: zł (słownie:)
- podatek VAT: zł (słownie:)
- brutto: zł (słownie:)
2. Z tytułu realizacji Zamówienia dla Etapu wymienionego w §2 ust. 2 pkt 2 projektu umowy wynagrodzenie ryczałtowe tj. całkowite wynosi:
- netto: zł (słownie:)
- podatek VAT: zł (słownie:)
- brutto: zł (słownie: złotych)
3. Łączna wartość wynagrodzenia ryczałtowego całkowitego za etap wymieniony w pkt 1 i 2 wynosi:
- netto: zł (słownie:)
- podatek VAT: zł (słownie:)
- brutto: zł (słownie:);
- 3) w Projekcie umowy (...), stanowiącym załącznik nr 6 do SWZ w §2 ust. 2 pkt 1 i 2 oraz § 8:
- „§ 2

2. Pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego, określonej Umową realizowane jest w imieniu i na rzecz Zamawiającego i obejmuje obowiązki Wykonawcy związane z profesjonalnym i kompleksowym nadzorem oraz kontrolą Zadania inwestycyjnego i obejmuje w szczególności:
 1. W zakresie dokumentacji projektowej wykonanie w terminie 3 tygodni od dnia zawarcia Umowy prac obejmujących:
 - 1) Przyjęcie od Zamawiającego dokumentacji projektowo-kosztorysowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Dokumentacja zostanie przekazana w jednym egzemplarzu w formie papierowej.
 - 2) Dokonanie przeglądu merytorycznego projektu i przedmiarów. Przygotowanie ewentualnych wniosków do projektantów dot. wprowadzenia zmian lub uzupełnień dokumentacji i części kosztorysowej lub złożenie Zamawiającemu oświadczenia o braku uwag.
 - 3) Optymalizację kosztową pozwalającą na gospodarne wydatkowanie środków, z utrzymaniem wysokich standardów realizowanej inwestycji.
 - 4) Aktualizację kosztorysów.
 - 5) Wsparcie w przygotowaniu SWZ, w tym udział w Komisji Przetargowej dotyczącej wyłonienia wykonawcy robót budowlanych, analizowanie pytań i sporządzenie propozycji odpowiedzi do przetargu.
 - 6) Opracowanie wraz z Zamawiającym harmonogramu finansowo – rzeczowego inwestycji z uwzględnieniem założeń wniosku i podpisanej umowy o dofinansowanie realizacji inwestycji.
 2. W zakresie realizacji projektu, zarządzania, nadzoru, kontroli oraz rozliczenia Zadania inwestycyjnego:
 - 1) Przejęcie od Zamawiającego obowiązków nadzoru nad budową w ciągu 14 dni od podpisania Umowy Wykonawcą robót budowlanych i sprawdzenie prawidłowości dotychczasowych działań w zakresie nadzoru, a w razie stwierdzenia nieprawidłowości dokonanie korekty.
 - 2) Przygotowanie i sprawdzenie dokumentów związanych z przekazaniem terenu budowy.
 - 3) Kontrolę procesu budowy oraz zapisów w dzienniku budowy w zakresie oświadczeń uprawnionych osób wykonujących samodzielne funkcje techniczne.
 - 4) Pełną koordynację działań, w zakresie współpracy z projektantami oraz rozwiązywanie problemów w przypadku wystąpienia jakichkolwiek trudności

w realizacji robót wg dokumentacji technicznej i konieczności zatwierdzenia rozwiązań dodatkowych lub zamiennych, z zastrzeżeniem punktów 18-19 poniżej.

5) Reprezentowanie Zamawiającego na budowie oraz kontrolowanie zgodności realizacji budowy w szczególności z pozwoleniem na budowę, dokumentacją projektową, techniczną, warunkami technicznymi wykonania robót, obowiązującymi przepisami, aktualną wiedzą techniczną, prawem budowlanym

i innymi przepisami w tym zakresie.

6) Kontrolę zgodności realizacji z zapisami umowy o realizacji Zadania inwestycyjnego w szczególności z harmonogramem rzeczowo-finansowym.

7) Kontrolę jakości i ilości wykonanych robót budowlanych, ich częściowych odbiorów oraz kontrolę jakości zastosowanych materiałów i ich zgodności

z dokumentacją projektową oraz obowiązującymi przepisami o dopuszczeniu do obrotu.

8) Nadzorowanie i egzekwowanie wykonywania robót przez wykonawcę robót budowlanych zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapisami umowy o roboty budowlane dotyczące realizacji Zadania inwestycyjnego, właściwymi przepisami prawa w tym ustawą Prawo Budowlane i przepisami z nim związanymi, Ustawą

o finansach publicznych, Ustawą Prawo Zamówień Publicznych, dokumentacją projektową, warunkami technicznymi wykonania robót, ustalonymi terminami realizacji, obowiązującymi normami, zasadami oraz przepisami prawa polskiego, a także udzielanymi na ich podstawie wytycznymi, w szczególności dotyczącymi procedur i standardów realizacji inwestycji.

9) Zapewnienie skutecznego nadzoru inwestorskiego na placu budowy (z punktu widzenia przepisów prawa oraz ochrony interesów Zamawiającego), ale nie mniej niż:

• 6 godz. tygodniowo, nie mniej niż 3 dni w tygodniu, dla inspektora branży konstrukcyjno-budowlanej dla koordynatora inspektorów; pobyt przez cały okres obowiązywania umowy;

• 4 godz. tygodniowo, nie mniej niż 2 dni w tygodniu, dla inspektora branży sanitarnej; pobyt w zależności od potrzeb wynikających z zaawansowania robót danej branży;

• 4 godz. tygodniowo, nie mniej niż 2 dni w tygodniu dla inspektora branży elektrycznej; pobyt w zależności od potrzeb wynikających z zaawansowania robót danej branży;

10) Sprawdzanie jakości wykonywanych robót budowlanych i stosowania przy wykonywaniu robót wyrobów, zgodnie z art. 10 prawa budowlanego.

11) Kontrolę, czy stosowane przez wykonawcę robót budowlanych wyroby są dopuszczone do obrotu i stosowania w budownictwie zgodnie z prawem budowlanym oraz archiwizowanie dokumentów potwierdzających dopuszczenie tych materiałów do obrotu i stosowania w budownictwie.

12) Sprawdzanie i terminowe dokonywanie odbiorów robót budowlanych zanikających lub ulegających zakryciu.

13) W zakresie uzgodnionym z Zamawiającym, stałe, co najmniej miesięczne prowadzenie cyfrowej dokumentacji fotograficznej wykonanych robót,

w szczególności zanikających oraz w przypadkach wystąpienia ewentualnych usterek a także przekazywanie Zamawiającemu sukcesywnie kopii dokumentacji.

14) Sprawdzanie prawidłowości protokołu odbioru robót oraz faktury wykonawcy robót budowlanych pod względem merytorycznym i zgodności z zawartą umową z wykonawcą robót budowlanych,

15) Powiadamianie Zamawiającego o wszelkich odbiorach robót prowadzonych przez wykonawcę robót budowlanych.

16) Zgłaszanie projektantowi zastrzeżeń do dokumentacji zgłoszonych przez wykonawcę robót budowlanych i wyegzekwowanie od projektanta stosownych poprawek, uszczegółowień, rozwiązań projektowych i innych czynności niezbędnych do prawidłowej realizacji robót, oraz przebiegu procesu inwestycyjnego, dokonanie z nim stosownych uzgodnień i wyjaśnień, wzywanie projektanta na budowę.

17) Kwalifikowanie zasadności wykonania ewentualnych robót dodatkowych

w uzgodnieniu z Zamawiającym oraz dokonywanie ich wyceny wstępnej

w zakresie umożliwiającym przygotowanie zlecenia zgodnie z ustawą prawo zamówień publicznych oraz sprawdzenie wycen dokonywanych przez wykonawcę robót budowlanych.

18) W przypadku robót, które nie są objęte dokumentacją projektową lub zmian sugerowanych przez wykonawcę robót budowlanych, uzgodnienie

z Zamawiającym procedury postępowania lub informowania o odrzuceniu sugerowanych zmian, przy czym

Wykonawca nie jest władny, bez uprzedniej konsultacji z Zamawiającym, odrzucać ani zatwierdzać dodatkowe roboty lub zmiany, które pociągną za sobą zmiany finansowe lub terminowe Zadania inwestycyjnego oraz zmiany w przedmiocie kontraktu budowlanego.

19) Ocenę i weryfikację propozycji robót dodatkowych, uzupełniających lub zamiennych zgłaszanych przez wykonawcę robót budowlanych, w tym przygotowanie kosztorysów, przedmiarów i uzyskanie wymaganych uzgodnień.

20) W przypadku gdy zajdzie konieczność wykonania robót niezbędnych do uzyskania pozwolenia na użytkowanie nadzorowanej inwestycji a nie objętych podstawowym zakresem Wykonawcy robót budowlanych, szczegółowe przeanalizowanie zakresu tych robót i wskazanie ich Zamawiającemu oraz przygotowanie dokumentacji niezbędnej do zlecenia ich Wykonawcy robót budowlanych.

21) W przypadku wystąpienia robót dodatkowych lub zamiennych prowadzenie nadzoru inwestorskiego nad ich realizacją w ramach zawartej Umowy, bez dodatkowego wynagrodzenia.

22) Opracowanie protokołów konieczności oraz opinii i uzasadnień:

a) na roboty uzupełniające i dodatkowe, nieprzewidziane i nieuwzględnione

w dokumentacji projektowej warunkujące wykonanie robót objętych umową

o roboty budowlane oraz uzyskanie ich zatwierdzenia przez Zamawiającego.

b) na roboty zamienne wraz z opracowaniem dokumentacji zamiennej potwierdzonej przez projektantów oraz uzyskanie ich zatwierdzenia przez Zamawiającego.

23) Pisemne informowanie Zamawiającego o problemach, jakie wystąpiły, jak również o problemach przewidywanych, sposobach ich uniknięcia lub niezbędnych działaniach korygujących.

24) Żądanie od kierownika budowy lub kierownika robót wstrzymania dalszych robót budowlanych w przypadku, gdyby ich kontynuacja mogła wywołać zagrożenie lub spowodować niedopuszczalną niezgodność z dokumentacją projektową lub pozwoleniem na budowę.

25) Ułatwianie polubownego rozstrzygnięcia sporów.

26) Organizowanie i prowadzenie okresowych porad koordynacyjnych na budowie, w terminach uzgodnionych z Zamawiającym i wykonawcami robót budowlanych, nie rzadziej niż raz na miesiąc, włącznie z przygotowaniem i archiwizacją protokołów ze wszystkich formalnych porad, dotyczących bieżących i przyszłych robót (w razie konieczności), w których udział brać będą wykonawca robót budowlanych, Zamawiający, jak również zapewnienie wdrażania podjętych decyzji wpływających na postęp i terminowość wykonywanych robót. W przypadkach koniecznych Zamawiający ma prawo żądać zwołania narady w określonym przez siebie terminie.

27) Przekazywanie Zamawiającemu raportów miesięcznych dotyczących nadzorowanych robót w terminie do 10 dnia każdego miesiąca po zakończeniu miesiąca, którego dotyczy. Raporty miesięczne zawierać powinny sprawozdanie

z działalności Wykonawcy robót na budowie. Raport miesięczny obejmuje zakres prac zrealizowanych w okresie sprawozdawczym tj. od chwili sporządzenia poprzedniego raportu miesięcznego. Powinny być uwzględnione zagadnienia, które bezpośrednio dotyczą budowy, nadzorowanej przez Inżyniera jak problemy BHP, kontrola jakości, analiza zgodności postępu robót z harmonogramem rzeczowo-finansowym, napotkane trudności i środki zaradcze, zmiany

i roszczenia. Jeżeli Zamawiający nie przekaze na piśmie żadnych uwag do raportów w terminie 14 dni od daty ich otrzymania, raporty będą uważane za zatwierdzone przez Zamawiającego.

28) Wspólnie z Wykonawcą przed rozpoczęciem robót przeprowadzenie inwentaryzacji stanu technicznego przyległych ulic i chodników oraz budynku Szpitala wraz z zagospodarowaniem terenu z opisaniem ewentualnych uszkodzeń i przekaze ją do Zamawiającego w formie raportu. Raport będzie zawierał poza częścią opisową dokumentację fotograficzną ze wskazaniem uszkodzeń

z ewentualnym przyłożeniem do nich przyrządów mierniczych tak, aby bezspornie wskazać skalę uszkodzenia.

29) W przypadku stwierdzenia uszkodzeń ciągów komunikacyjnych bądź budynków zlokalizowanych w sąsiedztwie budowy przez sprzęt budowlany/na skutek trwających robót, zgłaszanie Wykonawcy potrzeby dokonywania napraw

i nadzorowanie ich.

30) Żądanie od kierownika budowy lub kierownika robót, dokonania poprawek bądź ponownego wykonania wadliwie wykonanych robót.

31) Uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych oraz

przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania.

32) Potwierdzanie faktycznie wykonanych robót i usunięcia wad oraz przygotowanie dokumentów do odbioru końcowego, sprawdzanie kompletności przedstawionych przez wykonawcę dokumentów i zaświadczeń wymaganych przez Zamawiającego i niezbędnych do przeprowadzenia odbioru.

33) Przygotowanie Zadania inwestycyjnego do odbioru końcowego w ciągu 14 dni od daty zgłoszenia przez wykonawcę zakończenia robót budowlanych, w tym przygotowanie niezbędnych dokumentów zgodnie z obowiązującymi przepisami.

34) Przygotowanie i uczestniczenie w odbiorze końcowym, włącznie z przekazaniem zakończonego Zadania inwestycyjnego Zamawiającemu, jego ostatecznym rozliczeniem i pełną dokumentacją.

35) Bieżącą kontrolę kosztów Zadania inwestycyjnego i podejmowanie stosownych działań, aby koszty umowne Zadania inwestycyjnego nie zostały przekroczone.

36) Kontrolę protokołów przerobowych składanych przez Wykonawcę robót pod kątem prawidłowości obliczeń zaawansowania prac.

37) Kontrolę umów i rozliczeń wykonawcy robót budowlanych z jego Podwykonawcami.

38) Każdorazowe uzyskanie pisemnego potwierdzenia Zamawiającego przed wydaniem poleceń mających wpływ na zmianę kosztów i terminów Zadania inwestycyjnego.

39) Informowanie Zamawiającego o stwierdzonych wadach, kontrolowanie i potwierdzenie ich usunięcia.

40) Nadzorowanie i pisemne informowanie Zamawiającego o zabezpieczeniach stosowanych na terenie Zadania inwestycyjnego, przeciwdziałania nieprawidłowościom mogącym spowodować zagrożenia dla osób przebywających na terenie, na którym realizowane będą prace budowlane.

41) Niezwłocznie przeanalizowanie i uwzględnienie uwag i zastrzeżeń Zamawiającego dotyczących Zadania inwestycyjnego, które Zamawiający ma prawo zgłaszać w każdym czasie, oraz zawiadamianie Zamawiającego o podjętych działaniach i ich skutkach.

§ 8

1. Łączna wartość wynagrodzenia za należyte wykonanie umowy wynosi: złotych brutto i jest zgodna z ofertą Wykonawcy.

2. Z tytułu realizacji Umowy dla Etapu wymienionego w § 2 ust. 2 pkt 1 ustala się wynagrodzenie ryczałtowe zgodnie ze złożoną ofertą tj. całkowite wynagrodzenie Wykonawcy, dalej „Wynagrodzenie”, wynosi:

netto: zł (słownie:)

podatek VAT: zł (słownie:)

brutto: zł (słownie: złotych).

Płatność nastąpi na podstawie faktury wystawionej przez Wykonawcę po podpisaniu umowy z Wykonawcą robót budowlanych lub podjęciu decyzji przez Zamawiającego o rezygnacji z zawarcia umowy na wykonanie robót budowlanych.

Na fakturze powinna być wydzielona pozycja dotycząca aktualizacji kosztorysów.

3. Z tytułu realizacji Umowy dla Etapu wymienionego w § 2 ust. 2 pkt 2 ustala się wynagrodzenie ryczałtowe zgodnie ze złożoną ofertą tj. całkowite wynagrodzenie Wykonawcy, dalej „Wynagrodzenie”, wynosi:

netto: zł (słownie:)

podatek VAT: zł (słownie:)

brutto: zł (słownie: złotych).

4. Wynagrodzenie o którym mowa w ust. 3 będzie płatne częściami, w następujący sposób:

a) Kwotazł, stanowiąca 80% kwoty o której mowa w ust. 3, płatna w fakturach częściowych wystawianych co miesiąc w równych wysokościach.

Kwota miesięcznej faktury stanowiła będzie iloraz kwoty....zł i ilości miesięcy przewidzianych na realizację robót budowlanych.

Pierwsza faktura zostanie wystawiona po zakończeniu pierwszego pełnego miesiąca realizacji inwestycji przez Wykonawcę robót budowlanych.

Podstawą do wystawienia faktury częściowej za pełnienie nadzoru będzie zatwierdzony przez Zamawiającego raport miesięczny z pracy Wykonawcy.

b) Kwotazł, stanowiąca 20% kwoty o której mowa w ust. 3, objęta fakturą końcową, wystawioną przez Wykonawcę po uzyskaniu decyzji pozwolenia na użytkowanie przedmiotowej inwestycji.

5. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1, ma charakter ryczałtowy i pozostaje niezmiennie przez cały okres wykonywania usługi nadzoru i obowiązywania umowy bez względu na wysokość kosztów poniesionych przez Wykonawcę w związku z należyтым wykonaniem przedmiotu umowy i faktyczny okres wykonania umowy.
6. Wykonawca oświadcza i zapewnia, że wynagrodzenie ryczałtowe ustalone niniejszą umową uwzględnia i zawiera wszelkie możliwe koszty związane z należyтым wykonaniem usługi i że zostały one uwzględnione przez Wykonawcę w cenie złożonej przez niego oferty.
7. Płatność faktur dokonywana będzie w ciągu 60 dni od otrzymania prawidłowo wystawionej faktury.
8. Faktura będzie dostarczana przez Wykonawcę każdorazowo na Dziennik Podawczy Zamawiającego lub na adres mailowy: e. lub platformę PEF.
9. Za dzień zapłaty wynagrodzenia uważa się dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego.
10. Zapłata wynagrodzenia nastąpi z zastosowaniem mechanizmu podzielonej płatności.”.

Na podstawie ustawy Pzp:

1) art. 224:

- „1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.
2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:
 - 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;(...)
3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:
 - 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
 - 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
 - 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
 - 4) 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) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
 - 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
 - 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
 - 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
 - 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.
4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.
5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.
6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), Izba stwierdziła, co następuje.

Odwolujący w ocenie Izby nie wykazał skutecznie zasadności zarzutów odwołania.

Odnosnie zarzutów odwołania 1 - naruszenia art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp, 2 - naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, 3 - art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty wybranego wykonawcy GMF, 4 - naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty wybranego wykonawcy UPiNB (podane wyżej), w ocenie Izby zarzuty nie potwierdziły się.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że na podstawie art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do

zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przez co rozumie się również podnoszenie okoliczności faktycznych nie wskazanych w odwołaniu.

Odwolujący w odwołaniu w szczególności podał:

„Odwolujący wskazuje że zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty naruszając przede wszystkim fundamentalne zasady rządzące zamówieniami publicznymi a mianowicie naruszył art. 16 pkt. 1 Pzp poprzez brak równego traktowania pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu, jak również art. 17 ust. 2 Pzp poprzez brak udzielenia zamówienia zgodnie z ustawą, albowiem dokonał wyboru najkorzystniejszego wykonawcy (GMF) oraz kolejnego wykonawcę (UPiNB) pomimo, iż obaj wykonawcy nie wywiązali się z ciążącego na nich obowiązku wynikającym z art. 224 ust. 5 Pzp „obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy”. Ponadto zamawiający jako profesjonalista naruszył art. 224 ust. 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt. 8 Pzp nie dokonując czynności obrzucenia oferty wybranego wykonawcy (GMF) oraz kolejnego wykonawcę (UPiNB) pomimo iż „złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny” oraz że „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Odwołujący wskazuje, że gdyby zamawiający dokonał analizy złożonych ofert z należytą starannością i należyтым profesjonalizmem to nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wybranego wykonawcy (GMF) jak również kolejnego wykonawcę (UPiNB), a wręcz przeciwnie dokonał by czynności odrzucenia ofert wykonawców jw. z uwagi na stan faktyczny jaki opisuje zgromadzona dokumentacja w tym zakresie.

2.1. Uzasadnienie zarzutów co do wybranego wykonawcy (GMF):

Odwolujący wskazuje, że zamawiający jako gospodarz postępowania nie dokonał z należytą starannością analizy złożonej oferty, a następnie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy (GMF) po mimo, iż stan faktyczny wskazuje inaczej. Wybrany wykonawca (GMF) legitymuje się numerem nip 735-247-98-21, na podstawie którego możliwe jest identyfikacja podmiotu pod względem płatnika VAT zgodnie z ustawą z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług. Jak wynika z portalu podatkowego wybrany wykonawca (GMF) jest czynnym podatnikiem VAT – poniżej wydruk z portalu podatkowego pod linkiem: https://ppuslugi.mf.gov.pl/_/

[podaje zrzut ze strony]

Z powyższego jasno wnika, że wybrany wykonawca (GMF) jest czynnym podatnikiem podatku VAT, a tym samym zaoferowana cena oferty (zgodnie z art.7 pkt.1 Pzp) wynosi 139.974,00zł w tym 26.174,00zł podatek VAT co daje netto 113.800,00zł. Zatem wybrany wykonawca (GMF) chce wykonać usługę w kwocie netto = 113.800,00zł, albowiem do wyliczenia ceny oferty rozumianej zgodnie art.7 pkt.1 Pzp konieczne jest wyliczenie w pierw kwoty netto (w przypadku wykonawcy będącego czynnym podatnikiem VAT), a następnie powiększenie jej o stosowny podatek VAT w tym przypadku w wysokości 23% liczony od kwoty netto co daje nam cenę oferty a wynika to wprost z art.7 pkt.1 Pzp, który to przywołany przepis odsyła

do ustawy z dnia 09.05.2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług z której wprost wynika poprawność dokonywania obliczeń kwoty brutto tj. ceny rozumianej zgodnie z art.7 pkt.1 Pzp, gdzie powyższe potwierdza również ustawa z dnia 11.03.2004r. o podatku od towarów i usług.

Z przedłożonych wyjaśnień wybranego wykonawcy (GMF) wynika wprost, iż koszt pracy wynosi 75.600,00zł netto, przy czym wykonawca wskazuje, że koszt pracy podczas 1 wizyty inspektora nadzoru na budowie to 60zł/godz. co nie narusza ustawy z dnia 10.10.2002r.

z późniejszymi zmianami w sprawie minimalnego wynagrodzenia o pracę, oraz aktu wykonawczego w tym zakresie tj. Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15.09.2023r.

w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2024r. Skoro zatem wybrany wykonawca (GMF) jasno stwierdza w swoich wyjaśnieniach (str.1) że koszt pracy inspektorów nadzoru to 75.600,00zł, to niemożliwym jest aby koszt wizyt wykazy w tabeli (str.2) wynosił również 75.600,00zł, albowiem koszt wizyty składa z co najmniej dwóch czynników składowych a mianowicie: kosztu pracy (75.600,00zł) oraz kosztu dojazdu (4.779,00zł) co daje nam, koszt wizyt na poziomie 80.399,00zł netto (75.600,00zł + 4.779,00zł) a nie 75.600,00zł jak wskazuje wykonawca – to po pierwsze, a po drugie wybrany wykonawca (GMF) w swoich założeniach poczynił ewidentnie przerzucanie kosztów w inne prowadzone nadzory, co stoi

w sprzeczności z Pzp, a tym samym wykonawca „uprawia tzw. inżynierię cenową” naruszając przy tym zasadę zdrowej i uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami biorącymi udział

w przedmiotowym postępowaniu. Poniżej wycinek wyroku z dnia 07.10.2022r. sygn. akt. KIO 2477/22 z którego wynika że:

[podaje wycinek wyroku]

Zatem jak wynika z powyższego wycinka wyroku, takie postępowanie wykonawcy nie można kwalifikować jako np. oryginalności usług oferowanych przez wybranego wykonawcę, czy też że przyjęte rozwiązanie jest wyjątkowo korzystne, albowiem jak zauważyła izba może to powodować więcej problemów niż korzyści dla zamawiającego. Ponadto wybrany

wykonawca (GMF) w swoich wyjaśnieniach nie wskazuje jedynie ogólnie że są to koszty ogólne bez ich wyspecyfikowania co się w nich mieści i z czego wnikają w sposób „mierzalny”, a sam fakt przyjęcia kwoty tak naprawdę niewynikającej znikąd kwoty 2.000,00zł jako koszt ogólny przez wybranego wykonawcę (GMF), wynika bardziej z doprowadzenia wyjaśnień pod względem obliczeniowym do ceny oferty (wyjścia na cenę ofertową) niż faktyczne odzwierciedlenie tych kosztów (składników cenotwórczych mających bezpośredni wpływ na wskazaną kwotę), albowiem brak jest wskazania jakie elementy cenotwórcze mieszczą się w tych kosztach np. mogą to być koszty; przygotowania oferty w tym m.in. analiza kosztów, metody wykonania, analiza dokumentów przetargowych, itp.; koszt wadium o ile występuje; koszt zabezpieczania należytego wykonania umowy o ile występuje; koszt materiałów eksploatacyjnych i urządzeń; koszt amortyzacji środków trwałych w tym środków transportu, urządzeń itp. środków; koszt usług spedycyjnych; koszt środków łączności, mediów itp.; koszt ubezpieczeń firmy w tym m.in. NNW, OC firmy; koszt zarządu firmy; kosztów wynajęcia i utrzymania biura; koszt obsługi księgowej i prawnej; koszt dodatkowego personelu; itp. Kosztów nierozzerwalnie dotyczących się wprost prowadzonej działalności gospodarczej przez wybranego wykonawcę (GMF) Dokonując dalszej analizy należy wskazać, że wybranego wykonawcę (GMF), nie wycenił obsługi okresu gwarancyjnego, o którym mowa w rozdz. IV SWZ ust. 5 w zw. z ust. 1 w tym w szczególności w §7 ust.2 projektu umowy, który przewiduje, iż umowa zostaje zawarta również na okres gwarancyjny oraz okres usunięcia definitywnego wad i usterek (poniżej wycinek)

[podaje wycinek]

Brak wyceny przez wybranego wykonawcę (GMF), obsługi przywołanego powyżej okresu gwarancyjnego wskazuje wprost, iż wykonawca nie uwzględnił wszystkich kosztów, które wymagał zamawiający postanowieniami SWZ w tym m.in. postanowieniami projektu umowy. Dlatego, też brak lub pominięcie tego składnika cenotwórczego powoduje, iż oferta cenowa jest niekompletna, a wykonanie przedmiotu zamówienia przez tegoż wykonawcę jest wątpliwa na tym etapie i nie daje gwarancji wykonania z należytą starannością przedmiotu zamówienia od dnia podpisania umowy do upływu okresu gwarancyjnego na roboty budowlane który to okres będzie wynikał wprost z zawartej umowy na roboty budowlane. W przywołanym powyżej wyroku Izba zważyła, że czynniki o których mowa jw.

[podaje wybraną treść wyroku]

Przy tym należy wskazać, że brak szczegółów co do poszczególnych elementów kosztotwórczych uniemożliwia już zamawiającemu przeprowadzenia weryfikacji założeń wybranego wykonawcę (GMF)

2.2. Uzasadnienie zarzutów co do wybranego wykonawcy (UPiNB):

Odwolujący wskazuje, że zamawiający jako gospodarz postępowania nie dokonał z należytą starannością analizy złożonej oferty przez kolejnego w rankingu złożonych ofert wykonawcy (UPiNB), albowiem gdyby to uczynił w sposób profesjonalny to dokonał by czynności odrzucenia oferty wykonawcy.

Wykonawca (UPiNB) legitymuje się numerem nip 676-235-68-56, na podstawie którego możliwe jest identyfikacja podmiotu pod względem płatnika VAT zgodnie z ustawą z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług. Jak wynika z portalu podatkowego wybrany wykonawca (UPiNB) nie jest czynnym podatnikiem

VAT (jest zarejestrowany jako podatnik VAT zwolniony)– poniżej wydruk z portalu podatkowego pod linkiem: https://ppuslugi.mf.gov.pl/_/

[podaje zrzut strony]

Skoro zatem wybrany wykonawca nie jest czynnym podatnikiem podatku VAT, tym samym zaoferowana cena usługi (zgodnie z art.7 pkt.1 Pzp) wynosi 214.000,00zł w tym 0,00zł podatek VAT co daje netto 214.000,00zł. Jak wynika z powyższego wykonawca chce wykonać usługę za cenę = 214.000,00zł rozumianą zgodnie art.7 pkt.1 Pzp. Jak wynika zatem z wyjaśnień wykonawcy brak jest podania szczegółowej analizy kosztów usługi inspektora nadzoru sprawia, że taka oferta jest godna uznania za wiarygodną poniżej również wycinek przywołanego powyżej wyroku

[podaje wybraną treść wyroku]

Odwolujący wskazuje, że wykonawca (UPiNB) nie wykazuje faktycznych kosztów pracy (podając jedynie ogólnie koszt np. 9.300,00zł na miesiąc, nie wykazując:

1]. czynników cenotwórczych jakie mają wpływ na powyższą kwotę);

2]. faktycznego zysku (w sposób mierzalny);

3]. kosztów ogólnych (składników cenotwórczych mających bezpośredni wpływ na wskazaną

kwotę), albowiem brak jest wskazania jakie elementy cenotwórcze mieszczą się w tych kosztach np. mogą to być koszty; przygotowania oferty w tym m.in. analiza kosztów, metody wykonania, analiza dokumentów przetargowych, itp.; koszt wadium o ile występuje; koszt zabezpieczania należytego wykonania umowy o ile występuje; koszt materiałów eksploatacyjnych i urządzeń; koszt amortyzacji środków trwałych w tym środków transportu, urządzeń itp. środków; koszt usług spedycyjnych; koszt środków łączności, mediów itp.; koszt ubezpieczeń firmy w tym m.in. NNW, OC firmy; koszt zarządu firmy; kosztów wynajęcia

i utrzymania biura; koszt obsługi księgowej i prawnej; koszt dodatkowego personelu; itp. kosztów nierozdzielnie dotyczących się wprost prowadzonej działalności gospodarczej przez wybranego wykonawcę (UPiNB);

4]. spekuluje kosztami dojazdu podobnie jak wybrany wykonawca dokonuje uprawia przerzucanie kosztów np. dojazdów w inne realizowane kontrakty

Dokonując dalszej analizy należy wskazać, że wykonawca (UPiNB), nie wycenił obsługi okresu gwarancyjnego, o którym mowa w rozdz. IV SWZ ust. 5 w zw. z ust. 1 w tym w szczególności w §7 ust.2 projektu umowy, który przewiduje, iż umowa zostaje zawarta również na okres gwarancyjny oraz okres usunięcia definitywnego wad i usterek (poniżej wycinek)

[podaje wycinek]

Brak wyceny przez wykonawcę (UPiNB) obsługi przywołanego powyżej okresu gwarancyjnego

wskazuje wprost, iż wykonawca nie uwzględnił wszystkich kosztów, które wymagał zamawiający postanowieniami SWZ w tym m.in. postanowieniami projektu umowy. Dlatego, też brak lub pominięcie tego składnika cenotwórczego powoduje, iż oferta cenowa jest niekompletna, a wykonanie przedmiotu zamówienia przez tegoż wykonawcę jest wątpliwa na tym etapie i nie daje gwarancji wykonania z należytą starannością przedmiotu zamówienia

od dnia podpisania umowy do upływu okresu gwarancyjnego na roboty budowlane który to okres będzie wynikał wprost z zawartej umowy na roboty budowlane. W przywołanym powyżej wyroku Izba zważyła, że czynniki o których mowa jw.

[podaje wybraną treść wyroku]

Przy tym należy wskazać, że brak szczegółów co do poszczególnych elementów kosztotwórczych uniemożliwia już zamawiającemu przeprowadzenia weryfikacji założeń wybranego wykonawcę (UPiNB)

3. Podsumowanie:

Wybrany wykonawca (GMF) oraz kolejny w rankingu wykonawca (UPiNB) nie dowiódł zamawiającemu, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, gdzie zgodnie z art.224 ust.4 Pzp „obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa

na wykonawcy”, natomiast art.224 ust.5 mówi wyraźnie że: „odrzuconiu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień

w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”. Ponadto wskazują iż odrzuconiu podlega oferta na mocy art.226 ust.1 pkt.8 „zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia” w związku z art.226 ust.1 pkt.10 „zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu”. Wskazać należy zamawiając jest zobowiązany na mocy art.17 ust.2 Pzp „zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy” udzielić zamówienia zgodnie

z ustawą a nie wbrew ustawie jak to zostało powyżej dowiedzione w uzasadnieniu. Na koniec Odwołujący wskazuje zamawiającemu, że zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego

w Warszawie sygn. akt IV Ca 1299/09 „wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i powinny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, aby nie pozostawiały wątpliwości, co do prawidłowego jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy, (...). Ciężar dowodu, że cena nie jest nisko rażąca spoczywa na wykonawcy składającym ofertę” ponadto jak wynika z wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 19.06.2007r UZP/ZO/0-696/07 „Rażąca niska cena grozi niebezpieczeństwem niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia w przyszłości”. Z kolei wyrok KIO

z dnia 26.11.2010r sygn. akt KIO/2498/10 wyraża, że „wyjaśnienia zawierające niekonkretne i ogólnikowe stwierdzenia, należy uznać za niezłożone”. Podziela to również Sąd Okręgowy

w Częstochowie w wyroku z dnia 12.08.2005r sygn. akt VI Ca 464/05. Zatem z powyższego wynika wprost, że wyjaśnienia wybranego wykonawcy wręcz muszą być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia, uwzględniające założenia opisu przedmiotu zamówienia, a także szczegółowo wskazujące na czynniki "mieralne", które pozwoliły obniżyć cenę oferty, a udzielane wyjaśnienia powinny w sposób wyczerpujący

na pierwsze wezwanie zamawiającego wykazać że zaoferowana cena nie tylko z punktu ekonomicznego jest realna. Zatem podczas czyści wyjaśnienia »»rażąco nisko ceny«« należy bezwzględnie unikać ogólnikowych stwierdzeń, ponadto w rozległych wyjaśnieniach niewystarczającym jest podawanie wyłącznie informacji ogólnych sprowadzających się np.„oświadczenia, że cena nie jest rażąco niska”, czy „potwierdzenia możliwości wykonania zamówienia za wskazaną cenę”, lecz warunkiem koniecznym jest wskazanie sposobu kalkulacji cenowej oferty wraz z uwzględnieniem jej wpływu na obliczenie ceny niedopuszczalnym jest wskazywanie, iż straty wynikające z niskiej ceny zostaną pokryte

z innej działalności lub innego majątku firmy (m.in. KIO 216/14, KIO 32/14) jak może to mieć miejsce w przedmiotowej sytuacji. Jak zważyła izba w wyroku z 07.10.2022r. sygn. akt. KIO 2477/22 „wyjaśnienia wykonawcy składane w trybie art. 224 ust. 2 Pzp nie mogą się ograniczać do ogólnych stwierdzeń o doświadczeniu i organizacji pracy, przeanalizowaniu zakresu obowiązków wynikających z zakresu SWZ. Czynniki te winny zawsze znaleźć odniesienie do przedmiotu zamówienia zawartego w SWZ i przedstawienia konkretnej

a zarazem wiarygodnej i rzetelnej analizy (...) Tylko w takiej sytuacji zamawiający będzie miał możliwość rzeczywistego zweryfikowania realności zaproponowanej ceny (...) Zamawiający zaś ze złożonych wyjaśnień winien mieć możliwość dokonania rzetelnej analizy realności założeń przyjętych przez wykonawcę przy szacowaniu ceny za realizację zamówienia. Wykonawca winien w treści złożonych wyjaśnień udowodnić zamawiającemu, że w realiach tego konkretnego postępowania przetargowego, mając na uwadze istniejące i wykazane indywidualne uwarunkowania wykonawcy możliwe na obniżenie kosztów realizacji zamówienia. Bez takiej analizy, wyjaśnienia wykonawcy pozostają wyłącznie nic nieznaczącymi ogólnikowymi zapewnieniami o chęci realizacji zamówienia na najwyższym poziomie (...) Oczywiście jest bowiem że rażąco niska cena uderza w uczciwych, działających zgodnie z przyjętymi praktykami rynkowymi wykonawców, którzy rzetelnie wycenili swoją ofertę. Oferta zawierająca nieprawidłową wycenę zakresu usług wskazanych w SWZ równocześnie zamawiającego na ryzyko wykonania zamówienia na niższym niż wymagany poziom jakości ponieważ wykonawca na etapie realizacji umowy, szukając oszczędności, próbuje działać niezgodnie z SWZ." Ponadto nie sposób nie zgodzić się z arbitrami UZP, którzy podkreślają, że „nadrzędną zasadą dotyczącą wszelkiego rodzaju czynności podejmowanych przez instytucje zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ich zgodność z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych" a tym samym zasadą wyrażoną w art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp. Cena oferty wykonawcy wybranego (GMF) oraz kolejnego wykonawcy w rankingu oceny ofert (UPiNB), rozumiana zgodnie z art. 7 pkt 1 Pzp nie spełnia wymagań określonych w SWZ i dokumentach związanych, a przede wszystkim ustawy Pzp i przepisów szczególnych w tym zakresie, a tym samym powinny zostać odrzucone z uwagi na „rażąco niską cenę” nie odpowiadającą wymaganiom SWZ i dokumentów związanych. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt IV Ca 1299/09 „wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i powinny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, aby nie pozostawiały wątpliwości, co do prawidłowego jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy, (...). Ciężar dowodu, że cena nie jest nisko rażąca spoczywa na wykonawcy składającym ofertę” ponadto jak wynika z wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 19.06.2007r UZP/ZO/0-696/07 „Rażąca niska cena grozi niebezpieczeństwem niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia

w przyszłości”. Z kolei wyrok KIO z dnia 26.11.2010r sygn. akt KIO/2498/10 wyraża,

że wyjaśnienia zawierające niekonkretne i ogólnikowe stwierdzenia, należy uznać za niezłożone. Podziela to również Sąd Okręgowy w Częstochowie w wyroku z dnia 12.08.2005r sygn. akt VI Ca 464/05. Chyba nie należy przypominać że wyrok Sądu w sprawie zagadnienia „rażąco niskiej ceny” jest instancją nadrzędną nad wyrokiem KIO. Z powyższego wynika wprost, że wyjaśnienia Wykonawcy muszą być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia, uwzględniające założenia opisu przedmiotu zamówienia,

a także szczegółowo wskazujące na czynniki, które pozwoliły obniżyć cenę oferty, udzielanie wyjaśnień w sposób wyczerpujący na pierwsze wezwanie zamawiającego unikanie ogólnikowych, rozległych wyjaśnień, niewystarczającym jest podawanie wyłącznie informacji ogólnych sprowadzających się np. oświadczenia, że cena nie jest rażąco niska, czy potwierdzenia możliwości wykonania zamówienia za wskazaną cenę wskazanie sposobu kalkulacji cenowej oferty wraz z uwzględnieniem jej wpływu na obliczenie ceny niedopuszczalnym jest wskazywanie, iż straty wynikające z niskiej ceny zostaną pokryte

z innej działalności lub innego majątku firmy (m.in. KIO 216/14, KIO 32/14) jak może to mieć miejsce w przedmiotowej sytuacji (co wykazano powyżej taka okoliczność wystąpi zarówno

u wybranego wykonawcy (GMF) jak również drugiej w rankingu punktowym wykonawcy (UPiNB). Izba w wyroku z 07.10.2022r. sygn. akt. KIO 2477/22 wskazała że obowiązkiem zamawiającego jest:

[podaje wybraną treść wyroku]

Z ustawy Pzp wynika wprost, że skoro zamawiający może zostać zobligowany do zmiany własnej decyzji przez KIO lub przez wyrok sądu, to tym bardziej, w razie dostrzeżenia nieprawidłowości w swoim działaniu (samodzielnie albo w związku z otrzymaniem informacji np. od wykonawcy), samodzielnie może dokonać jej naprawy – powyższe nie stoi bowiem

w sprzeczności z ustawą Pzp a wręcz przeciwnie, jest zgodne z literą prawa. W tym miejscu należy wskazać że odwołujący poinformował zamawiającego o czynności niezgodnej z ustawą wraz z podaniem szczegółowego uzasadnienia. Niemniej jednak zamawiający nie podjął czynności naprawy wadliwie dokonanej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, czego skutkiem jest niniejsze odwołanie. Brak należytej staranności i bierność zamawiającego podczas badania wyjaśnień »»rażąco niska cena«« wybranego wykonawcy (GMF) jak również kolejnego wykonawcy w rankingu oceny ofert (UPiNB) powoduje nie równe traktowanie wykonawców, i naruszenie prawa materialnego odwołującego w związku z podjętą przez zamawiającego czynnością wyboru najkorzystniejszej oferty w sprzeczności z jednym

z najważniejszym przepisem ustawy Pzp a mianowicie art.17 ust.2 Pzp „zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy” Skutkiem nierównego traktowania jest również wybór wykonawcy z naruszeniem art. 17

pkt. 2 Pzp poprzez udzielenia zamówienia nie zgodnie z ustawą wykonawcy (GMF) którego oferta powinna być odrzucona

z uwagi na art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 oraz ust. 6 Pzp. oraz kolejnego

w kolejnego wykonawcy w rankingu oceny ofert (UPiNB) albowiem przywołani powyżej wykonawcy nie sprostali obowiązkowi wykazania że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, natomiast zamawiający jako profesjonalista nie sprostali obowiązkowi należytej weryfikacji złożonych wyjaśnień czego skutkiem jest doznanie przez odwołującego szkody ze względu na brak możliwości wyboru oferty odwołującego oraz brak możliwości wykonania przedmiotu zamówienia jak również utrata możliwości wzbogacenia się odwołującego o kolejne doświadczenie zawodowe zarówno odwołującego jako spółki prawa handlowego jak również personelu odwołującego, który został by skierowany do realizacji przedmiotu zamówienia. Przywołane powyżej okoliczności faktyczne dowodzą niezbicie, że zamawiający dopuścił się naruszenia art. art. 16 pkt 1 oraz art. 17 pkt 2 Pzp podając, iż wybór najkorzystniejszej oferty został dokonany niezgodnie z ustawą, przy tym powodując nierówne traktowanie wykonawców którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu w tym odwołującego wnoszącego niniejsze odwołanie w związku z dokonaniem przez zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z ustawą Pzp oraz zaniechanie czynności odrzucenia zarówno wybranego wykonawcy (GMF) oraz kolejnej w rankingu ofert wykonawcy (UPiNB). Opisane powyżej czynności oraz zaniechania zamawiającego naruszają interes odwołującego polegający na możliwości uzyskania przez niego zamówienia publicznego. Tym samym interes odwołującego niewątpliwie doznał uszczerbku w wyniku naruszenia wyżej przytaczanych przepisów Pzp, a tym samym zostały spełnione przesłanki do złożenia odwołania. Przywołane powyżej okoliczności faktyczne dowodzą niezbicie, że zamawiający dopuścił się naruszenia art. art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 17 pkt 2 Pzp podając, iż wybór najkorzystniejszej oferty został dokonany zgodnie z ustawą, przy tym powodując nierówne traktowanie wykonawców, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu w tym odwołującego. Ponadto zamawiający wybierając wykonawcę który nie sprostali obowiązkowi dowodowemu wynikającego z art. 224 ust. 5 Pzp naruszył przy tym art. 224 ust. 6 Pzp oraz zwłaszcza art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Brak należytej staranności i bierność zamawiającego podczas badania wyjaśnień wybranego wykonawcy (GMF) oraz kolejnej w rankingu ofert wykonawcy (UPiNB) w zakresie »»rażąco niska cena«« powoduje nierówne traktowanie wykonawców którzy również złożyli oferty cenowe w przedmiotowym postępowaniu w tym oferty odwołującego. Skutkiem nierównego traktowania jest również wybór wykonawcy z naruszeniem art. 17 pkt 2 Pzp poprzez udzielenia zamówienia nie zgodnie z ustawą wykonawcy którego oferta powinna być odrzucona z uwagi na art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 oraz ust. 6 Pzp. Opisane powyżej czynności oraz zaniechania zamawiającego naruszają interes odwołującego polegający na możliwości uzyskania przez niego zamówienia publicznego. Tym samym interes odwołującego doznał uszczerbku w wyniku naruszenia wyżej przytaczanych przepisów Pzp, a tym samym zostały spełnione przesłanki do złożenia odwołania. Odwołujący jako uczestnik niniejszego postępowania wskazuje, że zamawiający miał możliwość kontrolowania swoich czynności

i w razie wątpliwości [czy to na skutek własnych przemyśleń, czy też powiadomienia przez wykonawcę w postaci informacji], poza niewielkimi wyjątkami może wycofać się z podjętej decyzji i powtórzyć daną czynność. Zamawiający został poinformowany przez odwołującego o naruszeniach. Podsumowując powyższe uzasadnienie, odwołujący wskazuje że opisane powyżej zaniechania zamawiającego naruszają interes odwołującego polegający na możliwości uzyskania przez odwołującego przedmiotowego zamówienia publicznego. Zatem nie wątpliwie interes odwołującego doznał uszczerbku w wyniku naruszenia wyżej przytaczanych przepisów Pzp, a tym samym zostały spełnione przesłanki art. 505 ust. 1 Pzp do wniesienia odwołania. Biorąc pod uwagę wyżej przedstawione okoliczności faktyczne oraz wskazane naruszenia przepisów odwołanie winno zostać uwzględnione w całości i zasądzenia kosztów wniesienia odwołania tj.

1]. kwotę 7.500,00zł tytułem wpisu od odwołania;

2]. kwotę 3.600,00zł tytułem pełnomocnika odwołującego;

3]. 791,20zł = 344km x 2 x 1,15zł/km tytułem podróży służbowej na posiedzenie.".

Jak wskazał w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający:

„III. Ustosunkowanie się do zarzutów zawartych w treści odwołania w stosunku do oferty GMF Budownictwo, M.F.

1) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art.16 pkt 1 PZP, poprzez brak równego traktowania wykonawców, art. 17 ust. 2 PZP poprzez brak udzielenia zamówienia zgodnie

z ustawą, art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 poprzez nie odrzucenie oferty wybranego wykonawcy (GMF) albowiem wykonawca nie sprostali obowiązkowi wykazania,

że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zamawiający po zapoznaniu się z odwołaniem uznaje, że podniesione zarzuty są całkowicie bezzasadne.

2) Wykonawca GMF Budownictwo, M.F., Ponice 81F określił swoją cenę wykonania usługi na kwotę brutto 139.974.00 zł (113.800,00 zł netto)

Zamawiający na podstawie 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zwrócił się

o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub istotnych części składowych, dotyczących oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający poinformował również, że wyjaśnienie należy złożyć w terminie do dnia 23.01.2024 r., a także, że „Zamawiający odrzuci ofertę z rażąco niską ceną lub kosztem, jeżeli Wykonawca nie udzieli wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu – art. 224 ust.6 cyt. Ustawy”. 3) Wykonawca w określonym terminie udzielił stosownych wyjaśnień wskazując między innymi, że możliwość złożenia oferty w takiej wysokości wynika z tego, że jest właścicielem firmy GMF Budownictwo i osobiście będzie nadzorował prace w specjalności konstrukcyjno- budowlanej.

Wskazał, że w przewidzianym na realizację inwestycji okresie jego firma realizuje inne zadania w ramach nadzoru w Nowym Targu.

W drugiej części przedstawił szczegółowe wyliczenia dotyczące kosztów dojazdu w oparciu

o cenę paliwa (7zł), odległość od siedziby firmy do miejsca inwestycji (30km w dwie strony), spalanie samochodu (7l/100km), ilość przewidywanych dojazdów określoną na 270, oraz amortyzację (810zł). Wskazał także, że ze względu na inne nadzory w Nowym Targu nie ponosi w całości tych kosztów.

Określił także cenę jednej wizyty inspektora na budowie na 120zł, a ilość przewidywanych wizyt na 630szt.

Podkreślił, że stawka za godzinę wykonania nadzoru została skalkulowana zgodnie

z obowiązującymi przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę. Przedstawił także tabelę określającą wyżej opisane koszty oraz dodatkowo koszty ogólne (2.000zł) oraz założony zysk firmy w wysokości 9799zł.

4) Zamawiający analizując otrzymane wyjaśnienia wziął pod uwagę następujące okoliczności.

4.1) Wykonawca w wyjaśnieniach i sporządzonej tabeli wykazał wszystkie koszty, jakie przyjął do kalkulacji ceny. Koszty te są realne, nie zostały również rażąco zaniżone. Wykonawca wykazał również wysokość zysku po jego stronie.

4.2) Zamawiający wziął pod uwagę ryczałtowy charakter wynagrodzenia w przedmiotowej sprawie. Przy ocenie prawidłowości wynagrodzenia ryczałtowego należy pamiętać,

że pozwala ono na większą swobodę wykonawców w sposobie kalkulacji ceny, niż

w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego. O konieczności uwzględnienia specyfiki ceny ryczałtowej przy ocenie wyjaśnień, stanowi np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia

6 marca 2017 r., sygn. akt KIO 297/17, który co prawda dotyczyło zamówienia na roboty budowlane, lecz zawarta w tym orzeczeniu wykładnia przepisów dotyczących się badania ceny, ma charakter uniwersalny. „Ryczałtowy charakter wynagrodzenia pozwalał wykonawcom

na pewną swobodę w sposobie kalkulacji ceny (...) co nie czyni kalkulacji tych nieprawidłowymi. (...) Wezwanie więc wykonawców do złożenia wyjaśnień było jak najbardziej uzasadnione. Pamiętać jednak należy, iż ocena podobnych elementów kosztorysu w różnych ofertach nie jest do końca miarodajna, właśnie z uwagi na przyjęty sposób rozliczenia i możliwość różnego sposobu sporządzenia kosztorysu ofertowego”. Tym samym, nawet jeżeli wykonawca przekazuje swoje wyjaśnienia w oparciu o metodykę kalkulacji odmienną niż przyjęta przez Zamawiającego, to w dalszym ciągu zaoferowana cena może posiadać walor realności, gdyż o jej rażąco niskim poziomie nie świadczy dobór metody kalkulacyjnej.

W szczególności bowiem przy cenie ryczałtowej możliwe do zastosowania modele kalkulacyjne są szerokie.

Konsekwencją ryczałtowego charakteru wynagrodzenia jest brak po stronie wykonawcy obowiązku przedstawiania szczegółowej kalkulacji ceny oferty z rozbiciem na ceny jednostkowe, nawet w toku wyjaśniania elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe, nie mają tak dużego znaczenia, jak przy wynagrodzeniu kosztorysowym. Istotne jest oświadczenie wykonawcy,

że oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym Specyfikacją Warunków Zamówienia.

Pomimo że cena w przedmiotowym przypadku ma charakter ryczałtowy to wykonawca przedstawił przekonującą kalkulację. Pokazał szczegółowo stosowane stawki roboczogodziny, kosztów dojazdów, kosztów VAT itp.

4.3) Zamawiający uznał, że kluczową okolicznością umożliwiającą złożenie oferty w takiej wysokości jest fakt, że Pan M.F. jest właścicielem firmy GMF Budownictwo

i osobiście będzie nadzorował prace w specjalności konstrukcyjno- budowlanej, co stanowi znakomitą część usługi.

Zgodnie z Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 kwietnia 2022 r., KIO 832/22 „3. Osobiste wykonanie znacznego zakresu prac przez wykonawcę prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą niewątpliwie stanowi okoliczność sprzyjającą obniżeniu kosztów, w porównaniu do wykonawcy, który musi zatrudnić personel dla całego zakresu zamówienia”.

4.4) Istotną okolicznością jest również, że w przewidzianym okresie na realizację inwestycji Wykonawca realizuje inne zadanie w ramach nadzoru w Nowym Targu.

Wbrew zarzutom Odwołującego okoliczność ta powinna być brana pod uwagę przy kalkulacji oferty. Nie stanowi to w

żadnym przypadku przerzucania kosztów dojazdu na inne nadzory. Okoliczność taka miałaby miejsce, gdyby kosztem poniesionym na dojazd do jednego z miejsc pracy był obciążony inny zlecający.

W przypadku natomiast, gdy osoba wykonująca dwie usługi w jednej miejscowości dzieli koszt dojazdu do tej miejscowości na dwie części, to każdy z podmiotów korzystających z usługi zostaje obciążony realnym, faktycznie poniesionym przez usługodawcę kosztem dojazdu.

Niezależnie od powyższej okoliczności Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach i tak wykazał w sposób wyczerpujący skalkulowany koszt dojazdów.

Ponadto Zamawiający zwrócił uwagę, że kalkulacje dokonywane były z zapasem w zakresie ceny paliwa na dzień kalkulacji, a także ilości wymaganych wizyt na placu budowy.

4.5) Wskazane koszty dojazdu zostały skalkulowane dla wszystkich uczestniczących w realizacji przedmiotu umowy inspektorów nadzoru.

4.6) Jeżeli chodzi o wskazaną w kalkulacji pozycję „koszty ogólne”, to jest ona dla Zamawiającego zupełnie zrozumiała i wystarczająca. Bezprzedmiotowe są dywagacje Odwołującego dotyczące rzekomej powinności szczegółowego wskazywania przez wykonawcę elementów cenotwórczych, w szczególności, że większość opisanych przez niego w odwołaniu kategorii kosztów, takich jak wadium, zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty materiałów eksploatacyjnych i urządzeń, koszty usług spedycyjnych, wynajęcia utrzymania biura, kosztów dodatkowego personelu, w przedmiotowym przypadku nie występuje lub nie musi występować.

Należy podkreślić, że zupełnie inne są koszty ogólne osoby wykonującej jednoosobową działalność gospodarczą, zarejestrowaną we własnym miejscu zamieszkania, niż koszty ogólne Odwołującego, działającego jako konsorcjum trzech spółek komandytowych,

z komplementariuszem będącym spółką z ograniczoną odpowiedzialnością.

4.7) Bezzasadne są też zarzuty dotyczące rzekomego braku uwzględnienia w kalkulacji usług w okresie gwarancyjnym. Jak wskazał Wykonawca w swoich wyjaśnieniach kalkulacje dokonywane były z zapasem, w zakresie ilości wymaganych wizyt na placu budowy, pozwalającym na ewentualne wykonywanie usług w okresie gwarancyjnym.

4.8) Należy także wskazać, że celem procedury mającej na celu wyeliminowanie ofert z rażąco niską ceną jest zabezpieczenie Zamawiającego przed zawarciem umowy z Wykonawcą niewiarygodnym, który nie będzie potrafił wykonać zamówienia zgodnie ze złożoną ofertą.

Na pozytywną ocenę wiarygodności wykonawcy Marcina Filasa przez Zamawiającego wpływa fakt, że prawidłowo wykonał, w sposób zgodny z ofertą nadzór nad inwestycją Przebudowy części budynku PSzS dla potrzeb Kardiologii Inwazyjnej z pracownią hemodynamiki wykazaną przez niego w załączniku nr 3 do oferty „Oświadczenie wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu”.

IV. Ustosunkowanie się do zarzutów zawartych w treści odwołania w stosunku do oferty Usługi Projektowe i Nadzory budowlane W.K.

1) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art.16 pkt 1 PZP, poprzez brak równego traktowania, art. 17 ust. 2 PZP poprzez brak udzielenia zamówienia zgodnie z ustawą, art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 poprzez nie odrzucenie oferty wybranego wykonawcy (GMF) albowiem wykonawca nie sprostął obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zamawiający po zapoznaniu się z odwołaniem uznaje, że podniesione zarzuty są całkowicie bezzasadne.

2) Wykonawca Usługi Projektowe i Nadzory budowlane W.K. określił swoją cenę wykonania usługi na kwotę brutto 214.000,00zł (214.000,00 zł netto – zwolnienie z VAT)

Zamawiający na podstawie 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zwrócił się

o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu,

lub istotnych części składowych, dotyczących oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający poinformował również, że wyjaśnienie należy złożyć w terminie do dnia 23.01.2024 r., a także, że „Zamawiający odrzuci ofertę z rażąco niską ceną lub kosztem, jeżeli Wykonawca nie udzieli wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu – art. 224 ust.6 cyt. Ustawy”. 3) Wykonawca w określonym terminie udzielił stosownych wyjaśnień wskazując między innymi, że oferta została wyceniona prawidłowo zgodnie z zasadami wiedzy technicznej -inżynierskiej a oszczędność wynika przede wszystkim z prawidłowej i efektywnej organizacji pracy własnej.

Wskazał, że kwota 28.000,00zł brutto za czynności związane ze sprawdzeniem dokumentacji projektowej, przy założeniu trzytygodniowego terminu na ich wykonanie, przez trzech branżystów daje kwotę ok. 9333,33zł na osobę, wyższą niż minimalna krajowa i pozwalającą na godziwy zarobek.

W odniesieniu do kwoty 186.000,00zł za prace związane z czynnościami pełnienia obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego wskazał, że przy założeniu prowadzenia prac przez ok. 20 miesięcy daje to kwotę 9.300zł za miesiąc.

W drugiej części przedstawił szczegółowe informacje dotyczące kosztów dojazdu, wskazując na bliską odległość

inwestycji od miejsc prowadzonych działalności gospodarczych, wynoszącą około 20km.

Opisał również posiadany tabor firmowy, w postaci dwóch samochodów z instalacją LPG oraz dwóch skuterów 125ccm. Koszt przejazdu 20 km samochodem Renault określił na 7zł, samochodem Skoda na 6zł, a skuterami na ok. 6-7zł. Ponadto podniósł możliwość przejazdu transportem publicznym – busem, za kwotę 3-4zł.

Wskazał także, że ze względu na inny nadzór w Rabce Zdroju oraz inne usługi w sąsiedztwie palnionych robót (25km) koszty transportu mogą się częściowo pokrywać. Podkreślił że dwie osoby z zespołu mają siedzibę w Zakopanem (20km), a jedna w miejscu inwestycji,

tj. w Nowym Targu.

Oświadczył że do kalkulacji założono zysk na poziomie nie mniejszym niż 15%., nie korzysta z pomocy publicznej, respektuje przepisy prawa pracy, związane z podwykonawstwami i ochroną środowiska.

Do wyjaśnień dołączył wydruki z Google Maps przedstawiające drogę i odległość dojazdu

na budowę z siedziby firmy, kopie dowodów rejestracyjnych posiadanych pojazdów, kopię aktualnej faktury za paliwo, kopię oświadczenia o przejęciu obowiązków inspektora na budowie w Rabce Zdroju.

4) Zamawiający analizując otrzymane wyjaśnienia wziął pod uwagę następujące okoliczności.

4.1) Wykonawca w wyjaśnieniach określił wszystkie koszty, jakie przyjął do kalkulacji ceny. Koszty te są realne, nie zostały również rażąco zaniżone. Wykonawca wykazał również poziom zysku po jego stronie.

4.2) Zamawiający wziął pod uwagę ryczałtowy charakter wynagrodzenia w przedmiotowej sprawie. Przy ocenie prawidłowości wynagrodzenia ryczałtowego należy pamiętać,

że pozwala ono na większą swobodę wykonawców w sposobie kalkulacji ceny, niż

w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego. O konieczności uwzględnienia specyfiki ceny ryczałtowej przy ocenie wyjaśnień, stanowi np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia

6 marca 2017 r., sygn. akt KIO 297/17, który co prawda dotyczyło zamówienia na roboty budowlane, lecz zawarta w tym orzeczeniu wykładnia przepisów dotyczących się badania ceny, ma charakter uniwersalny. „Ryczałtowy charakter wynagrodzenia pozwalał wykonawcom

na pewną swobodę w sposobie kalkulacji ceny (...) co nie czyni kalkulacji tych nieprawidłowymi. (...) Wezwanie więc wykonawców do złożenia wyjaśnień było jak najbardziej uzasadnione. Pamiętać jednak należy, iż ocena podobnych elementów kosztorysu w różnych ofertach nie jest do końca miarodajna, właśnie z uwagi na przyjęty sposób rozliczenia i możliwość różnego sposobu sporządzenia kosztorysu ofertowego”. Tym samym, nawet jeżeli wykonawca przekazuje swoje wyjaśnienia w oparciu o metodykę kalkulacji odmienną

niż przyjęta przez Zamawiającego, to w dalszym ciągu zaoferowana cena może posiadać walor realności, gdyż o jej rażąco niskim poziomie nie świadczy dobór metody kalkulacyjnej. W szczególności bowiem przy cenie ryczałtowej możliwe do zastosowania modele kalkulacyjne są szerokie.

Konsekwencją ryczałtowego charakteru wynagrodzenia jest brak po stronie wykonawcy obowiązku przedstawiania szczegółowej kalkulacji ceny oferty z rozbiciem na ceny jednostkowe, nawet w toku wyjaśniania elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe, nie mają tak dużego znaczenia, jak przy wynagrodzeniu kosztorysowym. Istotne jest oświadczenie wykonawcy, że oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym Specyfikacją Warunków Zamówienia.

Pomimo że cena w przedmiotowym przypadku ma charakter ryczałtowy to wykonawca przedstawił przekonywującą kalkulację. Pokazał szczegółowo stosowane miesięczne stawki wynagrodzenia oraz koszty dojazdów.

4.3) Zamawiający uznał że kluczową okolicznością umożliwiającą złożenie oferty w takiej wysokości jest fakt, że Pan W.K. jest właścicielem firmy Usługi Projektowe i Nadzory Budowlane.

W.K. osobiście będzie nadzorował prace w specjalności konstrukcyjno- budowlanej, co stanowi znakomitą część usługi. Zgodnie z Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia

15 kwietnia 2022 r., KIO 832/22 „3. Osobiste wykonanie znacznego zakresu prac przez wykonawcę prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą niewątpliwie stanowi okoliczność sprzyjającą obniżeniu kosztów, w porównaniu do wykonawcy, który musi zatrudnić personel dla całego zakresu zamówienia”.

4.4) Istotną okolicznością jest również, że w przewidzianym okresie na realizację inwestycji Wykonawca realizuje inne zadanie w ramach nadzoru w okolicy Nowego Targu.

Wbrew zarzutom Odwołującego okoliczność ta powinna być brana pod uwagę przy kalkulacji oferty. Nie stanowi to w żadnym przypadku przerzucania kosztów dojazdu na inne nadzory. Okoliczność taka miałaby miejsce, gdyby kosztem poniesionym na dojazd do jednego z miejsc pracy był obciążony inny zlecający.

W przypadku natomiast, gdy osoba wykonująca dwie usługi w jednej miejscowości dzieli koszt dojazdu do tej miejscowości na dwie części, to każdy z podmiotów korzystających z usługi zostaje obciążony realnym, faktycznie

poniesionym przez usługodawcę kosztem dojazdu.

Niezależnie od powyższej okoliczności Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach i tak wykazał składniki kosztu dojazdów.

4.5) Wskazane koszty dojazdu zostały skalkulowane dla wszystkich uczestniczących w realizacji przedmiotu umowy inspektorów nadzoru.

4.6) Jeżeli chodzi o ewentualne „koszty ogólne”, to wprowadzając Wykonawca nie dokonał ich szczegółowej prezentacji ale należy podkreślić, że zupełnie inne (znikome) są koszty ogólne osoby wykonującej jednoosobową działalność gospodarczą, zarejestrowaną we własnym miejscu zamieszkania, niż koszty ogólne Odwołującego, działającego jako Konsorcjum trzech spółek komandytowych, z komplementariuszem będącym spółką z ograniczoną odpowiedzialnością.

4.7) Wskazać również można stosunkowo niewielką różnicę pomiędzy cenami ofertowymi Wykonawcy W.K. (214.000,00zł) oraz Odwołującego (237.583,00zł).

Zakładając, że Odwołujący prawidłowo skalkulował swoją cenę i mając na uwadze ponad dwunastokrotnie większą odległość z siedziby Odwołującego na miejsce inwestycji (ok. 250 km), niż z siedziby W.K. (20 km), a także z pewnością większe koszty funkcjonowania i zarządzania konsorcjum w udziale faktycznie czterech spółek prawa handlowego, w stosunku do indywidualnej osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, od razu da się zauważyć że cena zaoferowana przez Wykonawcę Wojciecha Koptę nie może być rażąco niska.

III. Wspólne podsumowanie zarzutów w stosunku do firm GMF Budownictwo M.F.

i Usługi Projektowe i Nadzory Budowlane W.K..

1) W związku z zaistnieniem okoliczności opisanych w art. 224 ust. 2 PZP Zamawiający skierował do Wykonawców wezwania o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów

w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub istotnych części składowych, dotyczących oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wykonawcy złożyli stosowne wyjaśnienia. Zamawiający po ocenie złożonych wyjaśnień nie stwierdził przesłanek do odrzucenia którejkolwiek z ofert na podstawie art. 224 ust. 6 PZP.

2) Należy wskazać zasady, którymi winien się kierować i kierował się Zamawiający przy ocenie wyjaśnień złożonych przez Wykonawców.

2.1) Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia rażąco niskiej ceny, jednak w świetle ugruntowanego orzecznictwa i dorobku doktryny należy uznać, że ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. Zamiarem ustawodawcy jest eliminacja ofert nierealnych. Oferty zawierające rażąco niską cenę nie tylko bowiem naruszają zasadę uczciwej konkurencji, ale przede wszystkim uniemożliwiają należyte wykonanie zamówienia publicznego.

2.2) Słowo "rażący" jest definiowane jako "dający się łatwo stwierdzić, wyraźny, oczywisty, niewątpliwy, bezsporny". Wydaje się, że rażąco niską ceną będzie cena oferty, która jest nierealna, niemożliwa do spełnienia, tym samym w sposób oczywisty zawiera cenę zaniżoną w stosunku do przedmiotu zamówienia publicznego. Potwierdzenie powyższej definicji znajduje się w orzecznictwie KIO, która akcentuje bezsporny i wyraźnie oczywisty charakter zaniżonej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia i jego ustalonej wartości (wyr. KIO z 6.6.2011 r., KIO 1131/11, Legalis; wyr. KIO z 24.3.2009 r., KIO/UZP 297/09, Legalis).

Należy podkreślić, że podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny "rażąco niskiej",

a nie ceny "niskiej". Te dwa pojęcia nie są tożsame" (wyr. SO w Katowicach z 21.6.2010 r., XIX Ga 175/10, niepubl.)

2.3) Użyte w art. 224 ust. 1 Prawa zamówień publicznych sformułowanie „budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia” wskazuje na wrażenie zamawiającego charakteryzujące się dużym stopniem subiektywności.

2.4) Stopień szczegółowości wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny nie może być oderwany od specyfiki przedmiotu zamówienia, stopnia jego skomplikowania. Jeśli przedmiotem zamówienia są stosunkowo mało czasochłonne i typowe czynności nadzoru,

to nie ulega wątpliwości, że trudno w takiej sytuacji oczekiwać przedstawienia wyjaśnień obrazujących jakąś szczególnie skomplikowaną strukturę kosztów, czy wyjątkowo obszernych dowodów.

2.5) Należy podnieść, że: "Dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu" (wyr. KIO z 14.3.2011 r., KIO 415/11, Legalis).

Okolicznością notoryjną, a więc niewymagającą żadnego dowodu jest fakt, że na cenę oferty ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Różne podmioty, o odmiennej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, właściwym dla siebie potencjale technicznym i zawodowym oraz własnym know-how, są w stanie zaoferować różne ceny ofertowe, co nie świadczy o rażąco niskiej cenie, a o prawidłowym działaniu konkurencyjnej gospodarki

2.6) Okoliczność bliskiego miejsca zamieszkania i siedziby firmy Wykonawcy w stosunku do miejsca wykonywanej usługi (ok. 15km lub 20km) a także wykonywanie innych usług w Nowym Targu, jest okolicznością mającą wpływ na końcową cenę, z której dobrodziejstwa wykonawca ma pełne prawo skorzystania.

Z uwagi na indywidualne uwarunkowania każdego z podmiotów wykonanie zamówienia

za taką samą cenę nie będzie możliwe dla każdego wykonawcy. Obiektywne czynniki, w tym wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne wykonawcy umożliwiają zaproponowanie ceny lub koszt.

Oczywistą kwestią jest nieporównywalny koszt wykonania zamówienia wymagającego częstych wizyt na terenie inwestycji przez podmiot odległy od niej 15km (M.F.) lub 20km (W.K.), a przez podmiot z siedzibą w odległości 250km (Odwołujący).

2.7) Zamawiający wykonał swoje obowiązki w zakresie badania rażąco niskiej ceny i nie miał podstaw do ewentualnego żądania ponownych wyjaśnień. Dodatkowe wyjaśnienia są bowiem dopuszczalne, ale tylko jako wyjątkowe narzędzie, o ile pierwotne wyjaśnienia zostały złożone rzetelnie. Najczęstszą przyczyną uzasadniającą dodatkowe wezwanie pozostają przy tym nieprecyzyjne wezwanie zamawiającego (obowiązek), lub pojawienie się nowych wątpliwości (uprawnienie). Dodatkowe wezwanie do złożenia wyjaśnień w sprawie zaoferowanej ceny jest dopuszczalne dla wyjaśnienia nowych wątpliwości. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2017-11-06 KIO 2212/17 (numer 1707053))

2.8) Celem stosowania przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych nie może być formalizm sam w sobie. Przyjęte we wskazanej ustawie rozwiązania mają na celu doprowadzenie do wskazania oferty najkorzystniejszej, a nie oferty która staje się taką jedynie na skutek niedoskonałości procedury.

2.9) Oczywiście jest, że udzielenie zamówienia powinno nastąpić w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, jednakże należy mieć również na uwadze jeden z celów leżących u powstania regulacji ustawowej w zakresie zamówień publicznych, którym jest stworzenie mechanizmu racjonalnego wydatkowania środków publicznych.

Podejmowanie przez Zamawiającego kroków skutkujących eliminacją z postępowania wykonawców mogących wykonać zamówienie za znacznie mniejszą cenę i wybieranie ofert droższych musi być dokonywane z daleko posuniętą ostrożnością, mając na uwadze dobro finansów publicznych.

2.10) Zamawiający nie naruszył art. 16 pkt 1 PZP, poprzez brak równego traktowania Wykonawców.

Wyjaśnienia wszystkich Wykonawców zostały potraktowane tak samo i w stosunku do żadnego z nich Zamawiający nie zastosował innych surowszych ocen.

Dotyczy to również wyjaśnień Odwołującego zawierających przykładowo mapki dojazdu

z aplikacji Google Maps do miejsca inwestycji, z miejscowości niezgodnych z siedzibą wykonawcy (których wskazanie w żaden sposób nie wynika z oferty lub innych dokumentów) lub wyciągi z kart pojazdów stanowiących własność firm leasingowych (bez wykazania prawa ich użytkowania przez Odwołującego). Zamawiający prawidłowo zażądał wyjaśnień od wykonawców, dokonał ich oceny i podjął decyzję o braku podstaw do ich odrzucenia.”.

Należy zauważyć, że przedmiotem zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru Inwestorskiego tj. świadczenie usług związanych z zarządzaniem, koordynacją, kontrolą i nadzorem nad wykonywaniem robót budowlanych związanych z realizacją inwestycji pn. „Przebudowa, rozbudowa i nadbudowa Podhalańskiego Szpitala Specjalistycznego na potrzeby Szpitalnego Oddziału Ratunkowego, OIOM oraz poradni pocovidowych wraz z infrastrukturą techniczną na dz. nr. 19634/3, obr. 0001 w Nowym Targu”, w tym również ewentualnych robót dodatkowych. Szczegółowy zakres robót budowlanych objętych ww. zadaniem inwestycyjnym określa przedmiar robót stanowiący załącznik nr 7 do SWZ (tak w § 1 ust. 1 Projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ, dalej „Projektu umowy”). Obowiązki wykonawcy określono także w § 2 ust. 2, a w szczególności pkt 2.1) Projektu umowy, gdzie wskazano: „2. W zakresie realizacji projektu, zarządzania, nadzoru, kontroli oraz rozliczenia Zadania inwestycyjnego: 1) Przejęcie od Zamawiającego obowiązków nadzoru nad budową w ciągu 14 dni od podpisania Umowy z Wykonawcą robót budowlanych i sprawdzenie prawidłowości dotychczasowych działań w zakresie nadzoru, a w razie stwierdzenia nieprawidłowości dokonanie korekty.”.

Na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp: Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp: Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W myśl art. 16 ustawy Pzp: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Ocena czy oferta zawiera rażąco niską cenę winna się odnosić do przedmiotu zamówienia, który jest opisywany w ogłoszeniu i dokumentach zamówienia. Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę. W związku z tym wyjaśnienia składane na takie wezwanie powinny w szczególności uwzględniać oczekiwania zamawiającego w nim sprecyzowane oraz być konkretne i wyczerpujące, w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, nadto wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia straty na tym zamówieniu. Ze złożonych wyjaśnień powinno wynikać, jakie koszty wykonawca uwzględnił w kalkulacji ceny oferty oraz jakie okoliczności właściwe dla niego umożliwiły obniżenie ceny oferty, jakie oszczędności mógł dzięki nim osiągnąć. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia.

Zaznaczenia wymaga, że cena rażąco niska, której zaoferowanie przez wykonawcę skutkuje odrzuceniem jego oferty, nie może być mylona z ceną niską. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogą konkurować wykonawcy, którzy zważywszy na indywidualne warunki, w jakich działają, mogą mieć niższe koszty prowadzenia działalności, niż inni wykonawcy, jak też są skłonni zadowolić się niższym zyskiem na danym zamówieniu. W konsekwencji są w stanie zaoferować niższą stawkę, która jest realistyczna i pozwala na należyte wykonanie zamówienia.

Rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba ocenia czynność zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień z uwzględnieniem treści wezwania do ich złożenia. Każdy przypadek rozpatrywany jest indywidualnie. Ocena w tym zakresie dokonywana jest z uwzględnieniem okoliczności stanu faktycznego sprawy, w tym specyfiki przedmiotu zamówienia, a także celu, jakemu służy procedura wystąpienia o wyjaśnienia, o której mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, którym jest ustalenie czy za cenę oferty danego wykonawcy jest możliwe wykonanie przez niego zamówienia w sposób należyty, bez ponoszenia straty na tym zamówieniu.

Przechodząc od powyższych uwag na grunt analizowanej sprawy, zauważenia wymaga, że Zamawiający zażądał, aby Przystępujący GMF i Przystępujący W.K. złożyli wyjaśnienia, w tym złożyli dowody w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub istotnych części składowych, dotyczących oferty mających wpływ na wysokość ceny w ofercie. Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień powołał się na art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i nie uszczegółowił wymagania zakresu wyjaśnień.

Analizując treść wezwania do wyjaśnień i treść udzielonych wyjaśnień Przystępującego GMF i Przystępującego W.K. wskazać należy, że wykonawcy mieli wyjaśnić

i złożyć stosowne dowody w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub istotnych części składowych, dotyczących oferty mających wpływ na wysokość ceny w ofercie na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Zarówno Przystępujący GMF jak i Przystępujący W.K. złożyli wyjaśnienia kalkulacji ceny ofertowej.

Kluczowe w niniejszej sprawie jest uwzględnienie faktu wymagania przez Zamawiającego wskazania w ofercie ceny ryczałtowej. I tak:

Przystępujący GMF:

W Formularzu Ofertowym/Cenowym z tytułu realizacji zamówienia dla etapu wymienionego

w § 2 ust. 2 pkt 1 projektu umowy wynagrodzenie ryczałtowe tj. całkowite podał 9 840 zł brutto, z tytułu realizacji zamówienia dla etapu wymienionego w § 2 ust. 2 pkt 2 projektu umowy wynagrodzenie ryczałtowe tj. całkowite podał 130 134 zł brutto. Łącznie podał: 139 134 zł brutto.

Przystępujący W.K.:

W Formularzu Ofertowym/Cenowym z tytułu realizacji zamówienia dla etapu wymienionego

w § 2 ust. 2 pkt 1 projektu umowy wynagrodzenie ryczałtowe tj. całkowite podał 28 000 zł brutto, z tytułu realizacji zamówienia dla etapu wymienionego w § 2 ust. 2 pkt 2 projektu umowy wynagrodzenie ryczałtowe tj. całkowite podał 186 000 zł brutto. Łącznie podał: 214 000 zł brutto.

W ocenie Izby wyjaśnienie kalkulacji ceny ryczałtowej może być przedstawione

w pewnym stopniu ogólności, inaczej niż w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego. Choć bowiem również wynagrodzenie ryczałtowe winno być starannie skalkulowane, to jednak uwzględnia ono w sobie ryzyko niedoszacowania bądź przeszacowania ceny z uwagi

na właśnie ryczałtowy charakter tego wynagrodzenia wykonawcy.

Po pierwsze należy wskazać, że wezwani do wyjaśnień wykonawcy mieli samodzielnie dokonać wyboru, które elementy będą omawiać w kontekście wyjaśnień kalkulacji ceny, przy czym uwzględnić winni istotne części składowe ceny.

Odnieśli zatem swoje wyjaśnienia

w szczególności do wymogu art. 224 ust. 3 ustawy Pzp (tak wprost w wyjaśnieniach Przystępujący GMF).

Izba zauważa, że w Formularzu Ofertowym/Cenowym Zamawiający wymagał wyceny dwóch składników łącznej ceny ryczałtowej oferty: dla etapu wymienionego w § 2 ust. 2 pkt 1 projektu umowy (w zakresie dokumentacji projektowej) i dla etapu wymienionego w § 2 ust. 2 pkt 2 projektu umowy (w zakresie realizacji projektu, zarządzania, nadzoru, kontroli oraz rozliczenia Zadania inwestycyjnego). A zatem te dwa składniki wynagrodzenia składały się na łączną cenę ryczałtową brutto w ofercie. Jednocześnie zauważenia wymaga, że cena dla etapu wymienionego w § 2 ust. 2 pkt 1 projektu umowy (w zakresie dokumentacji projektowej) jest wielokrotnie niższa od ceny dla etapu wymienionego w § 2 ust. 2 pkt 2 projektu umowy

(w zakresie realizacji projektu, zarządzania, nadzoru, kontroli oraz rozliczenia Zadania inwestycyjnego).

Zamawiający w toku postępowania odwoławczego podniósł, czemu nie zaprzeczył Odwołujący, że istotna w sprawie była wycena czynności inspektora nadzoru inwestorskiego w branży konstrukcyjno-budowlanej. Zgodnie z wyjaśnieniem Przystępującego GMF

i Przystępującego W.K., są oni przedsiębiorcami, prowadzącymi jednoosobowo działalność gospodarczą i będą osobiście wykonywać czynności inspektora nadzoru inwestorskiego w branży konstrukcyjno-budowlanej, dzięki czemu mogą zaoferować konkurencyjną cenę w stosunku do innych wykonawców, nieświadczących w ten sposób usług.

Przystępujący GMF powołał się w wyjaśnieniach także na realizację innych zadań

w ramach nadzoru w Nowym Targu, przedstawił wyliczenia w zakresie kosztów dojazdu: „Przyjmując cenę paliwa na poziomie 7 (obecnie 6,5zł) zł i konieczność przejechania 30 km (przy spalaniu 7l/100km) trzy razy w tygodniu przez okres do 19 miesięcy (przyjąłem

z zapasem 20 miesięcy) daje to nam około 87 tygodni przyjąłem 90, czyli 270 dojazdów. Cena jednego dojazdu wynosi 14,7zł, koszty dojazdów wynoszą 3969,0 zł plus amortyzacja na poziomie 810,00zł co daje w całości 4779,00 zł. Wskazane koszty dojazdu zostały skalkulowane dla wszystkich uczestniczących w realizacji przedmiotu umowy inspektorów nadzoru. Tak naprawdę nie ponoszę tego kosztu gdyż jak już wspomniałem mam inny nadzór w Nowym Targu, w którym to mam ujęte koszty dojazdu więc nie zasadne jest liczenie ich dwukrotnie.”. Podał także wyliczenie ceny w zakresie kosztów zatrudnienia inspektorów: „Cena jednej wizyty inspektora na budowie 120 zł ilość wizyt wszystkich inspektorów szacuje na 630szt po 2h co daje 75600,00zł (1h kosztuje 60zł netto). Wskazuję przy tym, że każdy

z inspektorów prowadzi własną działalność gospodarczą, stawka za godzinę została skalkulowana zgodnie z obowiązującymi stawkami za wykonanie nadzoru, w tym zgodnie

z obowiązującymi przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę tj. art 8a ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę/ Dz. U.

z 2020 poz. 2207 z późn. zm./.

Ponadto inspektorzy w okresie realizacji przedmiotu umowy w związku prowadzeniem działalności gospodarczej wykonywać będą czynności i działania związane z obecnością w miejscu prowadzenia inwestycji bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów.”. Cenę łączną brutto w kwocie 139 974,00 zł rozbił na kwoty: VAT

- 26 174,00 zł, netto - 113 800,00 zł, podatek 19% - 21 622,00 zł, koszt dojazdu - 4 779,00 zł, koszty og i firm - 2 000,00 zł, koszt wizyt - 75 600,00 zł, zysk firmy - 9 799,00 zł. Nie załączył do wyjaśnień żadnych dowodów.

Przystępujący W.K. powołał się w wyjaśnieniach także na oszczędność metody wykonania wynikającą przede wszystkim z prawidłowej i efektywnej organizacji pracy własnej oraz współpracowników na budowie (umiejętne planowanie i zarządzanie czasem współpracowników). Podał, że posiada doświadczenie w pełnieniu usług nadzoru inwestorskiego w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, kadra inżynierska przewidziana do realizacji zamówienia posiada dobre wykształcenie, a także wiedzę praktyczną związaną

z realizacją procesu inwestycyjno-budowlanego, zwłaszcza w instytucjach publicznych,

w rozumieniu przepisów o finansach publicznych. Wskazał szczegółowe wyliczenia: „Przyjęte wartości prac do oferty są następujące: Łączna wartość prac wynosi 214 000,00 zł brutto,

na co się składa etap wymieniony w § 2 ust. 1 pkt projektu umowy w kwocie 28 000,00 zł brutto oraz etap wymieniony §2 ust. 2 pkt 2 projektu umowy w kwocie 186 000,00 zł brutto.

Kwota 28 000,00 zł brutto jest wynagrodzeniem za czynności wymienione w § 2 ust. 1 pkt projektu umowy tj. prace związane bardzo ogólnie pisząc z m.in. sprawdzeniem dokumentacji projektowej, kosztorysów i wsparciem w przygotowaniu SWZ. Licząc termin na wykonanie w/w czynności 3 tygodnie od dnia zawarcia umowy i zakładając prace 3 branżystów, wartość zarobku na osobę wynosi ok. 9 333,33 zł (28 000,00/3), czyli kwota znacznie wyższa niż minimalna krajowa i pozwalająca na godziwy zarobek za dobrze wykonaną pracę. Kwota

186 000,00 zł brutto jest wynagrodzeniem za czynności wymienione w § 2 ust. 2 pkt projektu umowy tj. prace związane z czynnościami dot. pełnienia obowiązków inspektorów nadzoru inwestorskiego. Wg specyfikacji warunków zamówienia przewidywany termin zakończenia realizacji zadania inwestycyjnego ustala się na 30.09.2025 roku. Uwzględniając jeszcze miesiąc zapasu oraz realny początek robót w marcu 2024r. (odliczając czas na sprawdzenie dokumentacji i procedury związane z wyłonieniem wykonawcy robót) łączny czas dot. prowadzenia nadzoru inwestorskiego wynosi ok. 20 miesięcy co przy kwocie 186 000,00 zł daje wartość 9 300,00 zł na miesiąc. Wpływ na uzyskanie oszczędności ma w znacznej mierze stosunkowo nie daleka odległość od miejsc prowadzonych działalności gospodarczych

do miejsca wykonywania nadzorowanych robót tj. Podhalańskiego Szpitala Specjalistycznego w Nowym Targu. Odległość ta wynosi ok. 20 km, co nie jest odległością generującą istotne koszty przy posiadanym przez nas taborze. Posiadany tabor firmowy to samochód marki Renault Megane z silnikiem benzynowym z instalacją LPG (nr rejestr. KTT SE82) oraz skutery Honda Innova 125 (nr rejestr. KTTTP28) oraz Piaggio X9 (nr rejestr. KTT 4N43) oraz prywatny samochód Skoda Fabia z silnikiem benzynowym z instalacją LPG (nr rejestr. KTT 9W82). Powyższe pojazdy gwarantują bardzo ekonomiczny transport, tj. koszt przejazdu ok. 20 km w/w samochodem marki Renault to ok. 7 zł, samochodem marki Skoda koszt przejazdu wynosi ok 6 zł, natomiast skuterami ok 6-7 zł brutto. Ponadto, transport publiczny i prywatny a także sąsiedztwo prowadzonej działalności gospodarczej stwarza możliwość dojazdu na budowę busem (3-4 zł koszt jednego dojazdu tamże). Dodatkowo koszty transporty mogą się częściowo pokrywać, z inną nadzorowaną inwestycją tj. budową budynku usługowo-handlowego z częścią magazynową zlokalizowanego w Rabce-Zdrój na dz. nr ewid. 4159/9, 4159/10, 4159/12, 4062/2, 4160/2 (Decyzja nr 338/2023). W sąsiedztwie miejsca planowanych robót (promień ok. 25 km) wykonujemy inne usługi związane z nadzorami na budowie bądź prowadzeniem i koordynacją procesu budowlanego. Wyjaśniamy, że dojazdy na budowę odbywać się będą zarówno wspólnie jak również indywidualnie dla każdej branży

(w zależności od bieżącego zapotrzebowania i zaawansowania budowlanego).

Ponadto zespół inżynierski przewidziany do realizacji ma siedzibę w pobliżu inwestycji

tj. inspektor branży konstrukcyjno-budowlanej W.K. oraz branży sanitarnej T.F. w Zakopanem, natomiast inspektor branży elektrycznej P.S. ma siedzibę w Nowym Targu.

Oświadczamy, że założyliśmy do kalkulacji ceny zysk, na poziomie nie mniejszym niż 15%,

co dowodzi, że cena nie ma charakteru rażąco niskiej, zakładając należyte zrealizowanie zamówienia. Aktywnie uczestniczymy ponadto w procedurach związanych z uzyskiwaniem decyzji pozwalających na użytkowanie obiektów, w tym znamy lokalne uwarunkowania z tym związane (wymogi ppoż., wymogi sanepid, dozór techniczny itp.).

Zespół inżynierski przewidziany na Państwa obiekt to doświadczeni inżynierzy budowlani, którzy posiadają umiejętność zarządzania budowlami, w tym dyscyplinowania wykonawców

na budowie. Jesteśmy stosunkowo młodym zespołem, stąd umiemy korzystać również

z multimedialnych narzędzi i oprogramowania wspierających proces zarządzania budowlami (umiejętności obsługi programów AutoCad, programów do kosztorysowania Zuzia, inne).

Oświadczamy, że nie korzystamy z pomocy publicznej, co winno czynić zadość Waszemu żądaniu. Oświadczamy, że respektujemy w pełni przepisy prawa pracy, w tym w szczególności przepisy o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Oświadczamy, że respektujemy w pełni przepisy związane z podwykonawstwem oraz przepisy o ochronie środowiska.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej punktem odniesienia przy badaniu zarzutu rażąco niskiej ceny jest ocena, czy zaoferowana cena jest rynkowa. *Cena jest wtedy rażąco niska jeśli jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładając wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczny - organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających...etc."*

Uwzględniając zestawienie złożonych ofert oraz zawarte tam ceny, w naszej ocenie nie ma podstaw, aby przyjąć, że

nasza cena ma charakter rażąco niskiej, czego niniejszym dowodzimy.

Załączniki:

1. Wydruk z Google Maps przedstawiający drogę i kilometrą dojazdu na budowę od siedziby firmy (ul. Ustup 26, 34-500 Zakopane).
2. Kopie dowodów rejestracyjnych pojazdów, którymi dysponuję w celu zapewnienia niezawodnego i ekonomicznego dojazdu na plac budowy (zakryto dane wrażliwe tj. PESEL).
3. Kopia aktualnej faktury za paliwo, w celu potwierdzenia sprawności pojazdu.
4. Kopia oświadczenia o przejęciu obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego przy budowie budynku usługowo-handlowego w Rabce-Zdrój na dz. nr ewid. 4159/9, 4159/10, 4159/12, 4062/2, 4160/2.". Załączył do wyjaśnień wyżej wymienione dowody (załączniki).

W toku postępowania odwoławczego na rozprawie Odwołujący wskazał, że liczba pobytych (wizyt) inspektorów jest w ofercie Przystępującego GMF zaniżona. Odwołujący oświadczył, że liczbę wymaganych w SWZ pobytych wyliczył biorąc za podstawę postanowienia rozdziału VIII ust. 1 lit b SWZ – termin realizacji oraz warunki udziału w rozdziale IX ust. 1 lit d SWZ, gdzie wymaga się pobytu 3 inspektorów w tygodniu - § 2 pkt 9 i § 7 wzoru umowy. Jak wyliczał Odwołujący powinien Przystępujący GMF wykazać 630 pobytych : 3 inspektorów, co daje 210 pobytych, a nie jak u Przystępującego GMF – 87 tygodni.

Na rozprawie Zamawiający wyjaśnił, że wykonywanie czynności inspektora nadzoru inwestorskiego odbywać się będzie po rozstrzygnięciu odrębnego postępowania na roboty budowlane i z tego względu błędnie Odwołujący wywodzi niedoszacowanie kosztu wizyt inspektorów, gdyż termin rozpoczęcia robót budowlanych nie jest określony w SWZ

– Zamawiający zakłada, że najszybciej roboty budowlane rozpoczną się w lipcu/sierpniu

2024 r., a określił w SWZ jedynie termin ich zakończenia – 30.09.2025 r. A zatem założył,

że maksymalnie czynności inspektorów nadzoru będą wykonywane w okresie 14-15 miesięcy,

a skoro 1 miesiąc x 4 tygodnie, daje liczbę 60 tygodni, to odniósł powyższe do oferowania

87 tygodni w zaokrągleniu w ofercie do 90 tygodni przez Przystępującego GMF jako założenie

z zapasem kosztów zamówienia. Natomiast koszty (cena) Przystępującego W.K. podane w odniesieniu do obu etapów są wyższe niż w ofercie Przystępującego GMF.

Izba także zauważyła, że obaj wyjaśniający Przystępujący w swoich wyjaśnieniach wskazali uwzględnienie zysku.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących wyjaśnień rażąco niskiej ceny przez Przystępującego GMF:

Błędnie w odwołaniu w ocenie Izby wskazuje Odwołujący na fakt nieuwzględnienia kosztów dojazdu w kosztach wizyt, bowiem te koszty Przystępujący GMF uwzględnił w cenie ofertowej w pozycji koszty dojazdu. Zamawiający nie wymagał w SWZ wyspecyfikowania danych pozycji kosztowych, tak więc nie ma w tym przypadku przenoszenia kosztów między pozycjami. Wyspecyfikowane koszty wraz z wyjaśnieniami nie budzą wątpliwości jakiego zakresu wykonania zamówienia dotyczą. Tak więc nietrafiony jest zarzut Odwołującego,

że koszt wizyty składa się z co najmniej dwóch czynników składowych a mianowicie: kosztu pracy (75.600,00zł) oraz kosztu dojazdu (4.779,00zł) co daje koszt wizyt na poziomie 80.399,00zł netto (75.600,00zł + 4.779,00zł) a nie 75.600,00zł jak wskazuje Przystępujący GMF, bowiem właśnie Przystępujący GMF skalkulował w cenie oferty i koszt wizyty (75.600,00zł), i koszt dojazdu (4.779,00zł).

Odwołujący w odwołaniu także niezasadnie zarzuca, iż w swoich założeniach Przystępujący GMF poczynił ewidentnie przerzucanie kosztów w inne prowadzone nadzory, co stoi w sprzeczności z Pzp, a tym samym wykonawca „uprawia tzw. inżynierię cenową” naruszając przy tym zasadę zdrowej i uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami biorącymi udział w przedmiotowym postępowaniu, bowiem jak wynika z treści wyjaśnień: „Wskazane koszty dojazdu zostały skalkulowane dla wszystkich uczestniczących w realizacji przedmiotu umowy inspektorów nadzoru.”.

Co do zarzutu odnoszącego się do wskazania kosztów ogólnych 2000 zł bez ich wyspecyfikowania i zarzutu nieuwzględnienia okresu gwarancyjnego w wycenie oferty, Izba ponownie wskazuje, że wykonawcy mieli obalić domniemanie rażąco niskiej ceny co do ceny oferty i istotnych elementów składowych ceny, zaś kwota 2000 zł nie pozostaje w ocenie Izby istotnym składnikiem ceny. Ponadto jak oświadczyli obaj Przystępujący, popierając stanowisko Zamawiającego na rozprawie, nie wystąpiły koszty, które wskazywał Odwołujący, jak w szczególności utrzymanie biura.

Każdy z wykonawców składa ofertę w indywidualnych dla siebie okolicznościach

i kosztach wykonania zamówienia, nie można porównywać sytuacji spółek, utrzymujących biura z wykonawcami prowadzącymi jednoosobową działalność którzy nie muszą analogicznie do większych przedsiębiorców, w tym spółek, utrzymywać biura i ponosić dodatkowe koszty

w związku z utrzymaniem swojej działalności, które następnie znajdują przełożenie w kosztach realizacji zamówienia w ofercie.

Nadto zarzut Odwołującego, że Przystępujący GMF nie wyspecyfikował kosztu czynności w okresie gwarancyjnym, nie ma znaczenia w ocenie Izby dla skuteczności złożonych wyjaśnień, bowiem jak wskazał Przystępujący GMF, założył z nadmiarem liczbę wizyt w okresie realizacji umowy, płatność za realizację całego zamówienia nastąpi po terminie końcowego odbioru (§ 8 Projektu umowy, a w szczególności ust. 4 lit b i i ist. 5) i nie będą już realizowane odrębne płatności za każdorazową wizytę w okresie gwarancyjnym, a w związku z tym Zamawiający żądał ryczałtowej ceny za realizację zamówienia i obciążył tym ryzykiem wykonawców. Jak bowiem stanowi § 7 ust. 2 Projektu umowy: „2. W okresie gwarancyjnym, od daty podpisania bezusterkowego protokołu końcowego odbioru robót, będzie uczestniczył w miarę potrzeb lub na żądanie Zamawiającego w przeglądach gwarancyjnych oraz nadzorował prace związanych z usunięciem ewentualnych usterek aż do ich skutecznego i definitywnego usunięcia potwierdzonego protokołem odbioru.”.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących wyjaśnień rażąco niskiej ceny przez Przystępującego W.K.:

Odwołujący zarzucił brak podania szczegółowej analizy kosztów usługi inspektora nadzoru (nie wykazano faktycznych kosztów pracy, podając jedynie ogólnie koszt np. 9.300,00zł na miesiąc, nie wykazując czynników cenotwórczych jakie mają wpływ na powyższą kwotę, faktycznego zysku w sposób mierzalny, kosztów ogólnych).

Tymczasem Przystępujący W.K. wskazał w wyjaśnieniach, iż kwota 28 000,00 zł brutto jest wynagrodzeniem za czynności wymienione w § 2 ust. 1 pkt projektu umowy tj. prace związane m.in. ze sprawdzeniem dokumentacji projektowej, kosztorysów i wsparciem w przygotowaniu SWZ. Licząc termin na wykonanie w/w czynności 3 tygodnie od dnia zawarcia umowy i zakładając prace 3 branżystów, wartość zarobku na osobę wynosi ok. 9 333,33 zł (28 000,00/3), czyli kwota znacznie wyższa niż minimalna krajowa i pozwalająca na godziwy zarobek za dobrze wykonaną pracę. Z kolei kwota 186 000,00 zł brutto jest wynagrodzeniem za czynności wymienione w § 2 ust. 2 pkt projektu umowy tj. prace związane z czynnościami dot. pełnienia obowiązków inspektorów nadzoru inwestorskiego.

Wg specyfikacji warunków zamówienia przewidywany termin zakończenia realizacji zadania inwestycyjnego ustala się na 30.09.2025 roku. Uwzględniając jeszcze miesiąc zapasu oraz realny początek robót w marcu 2024r. (odliczając czas na sprawdzenie dokumentacji

i procedury związane z wyłonieniem wykonawcy robót) łączny czas dot. prowadzenia nadzoru inwestorskiego wynosi ok. 20 miesięcy co przy kwocie 186 000,00 zł daje wartość 9 300,00 zł na miesiąc.

Tak więc Przystępujący wskazał, że założono wyższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę.

Odwołujący zarzucił spekulację kosztami dojazdu podobnie jak wybrany wykonawca i przeliczanie kosztów np. dojazdów w inne realizowane kontrakty, podczas gdy Przystępujący W.K. wyjaśnił i przedstawił stosowne dowody, że wpływ na uzyskanie oszczędności ma odległość od miejsc prowadzonych działalności gospodarczych do miejsca wykonywania nadzorowanych robót tj. Podhalańskiego Szpitala Specjalistycznego w Nowym Targu. Odległość ta wynosi ok. 20 km, co nie jest odległością generującą istotne koszty przy posiadanym taborze - samochód oraz skutery oraz prywatny samochód. Powyższe pojazdy gwarantują bardzo ekonomiczny transport, tj. koszt przejazdu ok. 20 km w/w samochodem marki Renault to ok. 7 zł, samochodem marki Skoda koszt przejazdu wynosi ok 6 zł, natomiast skuterami ok 6-7 zł brutto. Ponadto, transport publiczny i prywatny a także sąsiedztwo prowadzonej działalności gospodarczej stwarza możliwość dojazdu na budowę busem (3-4 zł koszt jednego dojazdu tamże). Dodatkowo koszty transportu mogą się częściowo pokrywać, z inną nadzorowaną inwestycją tj. budową budynku usługowo-handlowego z częścią magazynową zlokalizowanego w Rabce-Zdrój na dz. nr ewid. 4159/9, 4159/10, 4159/12, 4062/2, 4160/2 (Decyzja nr 338/2023). W sąsiedztwie miejsca planowanych robót (promień ok. 25 km) wykonuje inne usługi związane z nadzorami na budowie bądź prowadzeniem i koordynacją procesu budowlanego. Dojazdy na budowę odbywać się będą zarówno wspólnie jak również indywidualnie dla każdej branży (w zależności od bieżącego zapotrzebowania i zaawansowania budowlanego). Ponadto zespół inżynierski przewidziany do realizacji ma siedzibę w pobliżu inwestycji tj. inspektor branży konstrukcyjno-budowlanej W.K. oraz branży sanitarnej T.F. w Zakopanem, natomiast inspektor branży elektrycznej P.S. ma siedzibę w Nowym Targu.

Odnosząc się do zarzutu niewycenienia obsługi okresu gwarancyjnego, o którym mowa w rozdz. IV SWZ ust. 5 w zw. z ust. 1 w tym w szczególności w § 7 ust. 2 projektu umowy, który przewiduje, iż umowa zostaje zawarta również na okres gwarancyjny oraz okres usunięcia definitywnego wad i usterek, Izba podnosi jak wyżej w odniesieniu do takiego zarzutu co do wyjaśnień Przystępującego GMF.

W ocenie Izby zatem zarzuty wobec zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego W.K. nie potwierdziły się.

Izba podziela stanowisko wyrażone już w orzecznictwie, że przy cenie ryczałtowej nie jest co do zasady, ważna struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe (bo wynagrodzenie jest jedno i z góry określone wartością jednej ceny ryczałtowej, którą zamawiający ma zapłacić wykonawcy). Tym samym, aby mówić o cenie rażąco niskiej, należy brać pod uwagę całkowitą cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia, a nie cenę za wykonanie danego elementu zamówienia. Innymi słowy wynagrodzenie ryczałtowe jest płatne za całość przedmiotu zamówienia, choć rozkłada się na poszczególne jego elementy. Rygor dowodowy, który ustawa Pzp nakłada na wykonawcę w przypadku wezwania go do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, nie oznacza konieczności składania ściśle określonego katalogu dowodów w każdym przypadku oraz odniesienia się do wszystkich zagadnień wskazanych przykładowo w ustawie (tak w wyroku KIO z 22.02.2023 r., KIO 370/23, LEX nr 3510620).

Izba ponownie zauważa, że z uwagi na lakonicznie sformułowane wezwanie do wyjaśnień, skierowane do Przystępującego GMF i Przystępującego W.K., bez wskazania wątpliwości Zamawiającego odnoszących się do konkretnych zagadnień związanych z kalkulacją ceny ofertowej, a co za tym idzie wobec ogólnego wskazania

w wezwaniu do wyjaśnień co do złożenia dowodów na podstawie ustawy Pzp, a to art. 224 ust. 1, jak również wobec ryczałtowego charakteru ceny ofertowej, w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia – usługi nadzoru inwestorskiego – po pierwsze czynnikami kosztotwórczymi są przede wszystkim koszty osobowe - wizyt inspektorów poszczególnych branż. Po drugie, trudno w ocenie Izby wymagać od wykonawców składania w niniejszym postępowaniu szczególnych dowodów, potwierdzających, że zaoferowana w ofercie cena nie jest rażąco niska. Przystępujący GMF nie złożył dowodów, a wykazał wyjaśnieniami, że cena ofertowa nie jest rażąco niska,

zaś Przystępujący W.K. złożył dowody, jednak w ocenie Izby te dowody choć formalnie złożone (jakiegokolwiek dowody zostały złożone, ale są to informacje ogólnodostępne – jak wydruk z google map, albo dotyczą pośrednio odniesienia się do wykazywanych kosztów – kopia dowodów rejestracyjnych pojazdów i faktury na wykazanie własnych pojazdów i ich sprawności, kopia oświadczenia o przejęciu podobnych obowiązków na innej inwestycji w Rabce-Zdrój), a w istocie nie wykazują bezpośrednio twierdzeń wyjaśniającego w zakresie kalkulacji ceny (jej wysokości).

Nadto przedstawione przez Przystępującego GMF i Przystępującego Wojciecha Koptę wyjaśnienia w zakresie kalkulacji ceny, w tym wyliczenia, były wystarczające w ocenie Zamawiającego, aby wykazać, że zaproponowane ceny ofertowe nie były rażąco niskie.

Zdaniem Izby wyspecyfikowanie składników ceny ofertowej i ich omówienie stanowi również wykazanie, że cena nie jest rażąco niska, o ile nie budzi co do tego wątpliwości Zamawiającego. Należy wziąć pod uwagę, że celem wezwania do wyjaśnień i wyjaśnień jest ponowna weryfikacja ceny ofertowej aby uniknąć sytuacji jej niedoszacowania i zapewnić prawidłową realizację zamówienia z uwzględnieniem realnej ceny oferty, ustalonej w okolicznościach odpowiednich dla danego wykonawcy.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 ustawy Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie, art. 574 i ustawy Pzp oraz w oparciu

o przepisy ust. 2 pkt 1 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.). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości

7 500,00 zł i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego. Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi Odwołujący. W związku z tym, iż Zamawiający złożył wniosek o zasądzenie uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego

– wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł), oraz z tego tytułu fakturę, Izba zasądziła takie koszty na podstawie § 5 pkt 2 lit. b 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.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....