

Sygn. akt: KIO 2821/23

WYROK

z dnia 10 października 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 października 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 września 2023 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST Spółka Akcyjna** z siedzibą w Szczecinie, ul. Jerzego Zimowskiego 20, 71 - 281 Szczecin w postępowaniu prowadzonym przez **Towarzystwo Budownictwa Społecznego Lokum Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Świnoujściu, ul. Wyspiańskiego 35c, 72 - 600 Świnoujście

przy udziale wykonawcy **M. W.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: **M. W. INBUD** ul. Nowowiejska 31B/1, 71 - 219 Bezrzecze zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie;**

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Przedsiębiorstwa Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A. z siedzibą w Szczecinie na rzecz Towarzystwa Budownictwa Społecznego Lokum sp. z o.o. z siedzibą w Świnoujściu kwotę 4 552 zł 41 gr tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony w kwocie 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) oraz kosztów związanych z uczestnictwem na posiedzeniu w kwocie 952 zł 41 gr (dziewięćset pięćdziesiąt dwa złote czterdzieści jeden groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2821/23

Uzasadnienie

Towarzystwo Budownictwa Społecznego Lokum sp. z o.o. z siedzibą w Świnoujściu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zespół Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego podczas realizacji zadania pn. „Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych przy ul. Ludzi Morza 2, 4, 4a działki nr 24dr, 96, 97, 98/2, 100/2, 275, 276 obręb 0014 w Świnoujściu”, numer referencyjny: PZP.242.81.NB.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 25 lipca 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych numer: 2023/BZP 00324264.

Zamawiający w dniu 19 września 2023 r. poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. W. INBUD (dalej również: „Wykonawca”). Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie od tej czynności, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty Wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty Wykonawcy, pomimo iż zawiera cenę rażąco niską, a złożone przez niego wyjaśnienia nie wykazały braku zaoferowania rażąco niskiej ceny, a Wykonawca nie przedłożył dowodów uzasadniających zaoferowaną cenę;

- 3)art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę, mimo że powinna ona podlegać odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę;
- 4)art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę, mimo że powinna ona podlegać odrzuceniu ze względu na to, że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu;
- 5)art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 247 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp poprzez przypisanie ofercie złożonej przez Wykonawcę punktów w kryteriach oceny ofert mimo braku spełniania przez wskazane inwestycje warunków określonych w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Koordynatora”, a w konsekwencji wybór oferty, która nie była ofertą najkorzystniejszą.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o:

- 1)uwzględnienie odwołania w całości;
- 2)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3)nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Wykonawcy w przypadku uznania, że zawiera ona cenę rażąco niską lub wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu;
- 4)nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, w przypadku braku uznania, że oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę lub Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, dokonania oceny tej oferty i nieprzyznanie jej punktów za inwestycje wskazane w pkt. 1, 4 i 5 wykazu.

W uzasadnieniu Odwołujący podał m.in., że oferta Wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu jako oferta zawierająca rażąco niską cenę oraz jako złożona przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie nie powinna otrzymać punktów za inwestycje wskazane w pkt 1,4, 5 wykazu w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Koordynatora” – DK.

W uzasadnieniu zarzutu braku spełniania warunków udziału w postępowaniu, Odwołujący wskazał, że w Rozdziale XIV Warunki udziału w postępowaniu pkt 2.1. SWZ Zamawiający postawił warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej: „Zamawiający uzna, że Wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej należyte wykonanie zamówienia, jeżeli Wykonawca wykaże, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z Przedmiotem Zamówienia na sumę gwarancyjną nie niższą niż 500.000,00 zł”. Przedłożona polisa na potwierdzenie warunku powinna potwierdzać, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Wykonawca na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu przedłożył:

- 1)Polisę ubezpieczeniową odpowiedzialności cywilnej inżyniera budownictwa nr 436000300123 z następującym zakresem ubezpieczenia: „[...] której postanowienia spełniają warunki ubezpieczenia obowiązkowego inżyniera budownictwa, określone w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 roku w sprawie ogólnych warunków obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej architektów oraz inżynierów budownictwa”
- 2)Polisę dobrowolnego nadwyżkowego ubezpieczenia OC inżynierów budownictwa z następującym zakresem ubezpieczenia: „Przedmiotem ubezpieczenia jest odpowiedzialność cywilna Ubezpieczonego w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych oraz czynności wskazanych w par 17 ust. 4 pkt. 4-7 Umowy Generalnej nr UMP114-0593/PIIB/2020.”

„Z zastrzeżeniem wyłączeń ochrony ubezpieczeniowej wskazanych w § 18 Umowy Generalnej UMP114-0593/PIIB/2020, zakres ochrony ubezpieczeniowej nie obejmuje:

- a)Szkód wyrządzonych przez podwykonawców Ubezpieczonego posiadających uprawnienia budowlane
 - b)Szkód wyrządzonych przez pracowników Ubezpieczonego posiadających uprawnienia budowlane zatrudnionych na podstawie umowy o pracę przez Ubezpieczonego
 - c)Szkód wyrządzonych przy wykonywaniu czynności wykraczających poza samodzielne techniczne funkcje w budownictwie (art. konsulting inżyniersko-techniczny, czynności project manager, kierownika kontraktu, inwestora zastępczego) i nie wskazanych w par 17 ust. 4 Umowy Generalnej
 - d)Szkód i roszczeń zgłoszonych do spółek, w których Ubezpieczony posiada udziały lub pełni funkcję w zarządzie.”
- 2)Pismo ubezpieczyciela Sopockiego Towarzystwa Ergo Hestia S.A. z dnia 05.07.2023 r. z którego wynika, że zakres ubezpieczenia „obejmuje wykonywanie samodzielnych technicznych funkcji w budownictwie w ramach posiadanych uprawnień budowlanych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą”.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający w postawionym warunku udziału w postępowaniu wymagał przedstawienia przez Wykonawcę ubezpieczenia w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Jest to inny rodzaj ubezpieczenia niż ubezpieczenie osobowe/zawodowe. Ubezpieczenie osobowe/zawodowe jest związane z posiadaniem określonych uprawnień przez dany podmiot i działaniem objętym tymi uprawnieniami. Ubezpieczenie osobowe nie jest równoznaczne z objęciem tym ubezpieczeniem działalności gospodarczej wykonywanej przez Wykonawcę. Zgodnie z treścią przytoczonych dokumentów ubezpieczenie obejmuje tylko wykonywanie samodzielnych funkcji technicznych, nie obejmuje odpowiedzialności związanej z prowadzeniem działalności gospodarczej. O tym, że przedstawione ubezpieczenie nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, tj. nie jest ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej związanej z prowadzeniem działalności gospodarczej świadczy także szereg wyżej przytoczonych wyłączeń, które są bezpośrednio związane z wykonywaniem działalności gospodarczej. Posiadanie ubezpieczenia związanego z posiadaniem określonych uprawnień osobowych, obejmującego szkody związane z tymi czynnościami wykonywanymi w ramach tych uprawnień, nie jest ubezpieczeniem związanym z prowadzoną działalnością gospodarczą. W konsekwencji przedstawione dokumenty nie potwierdzają spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu zarzutu rażąco niskiej ceny, Odwołujący podał, że Wykonawca złożył 11 września 2023 r. wyjaśnienia w zakresie ceny, które nie potwierdzają, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Ze złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień wynika nie tylko fakt, że nie jest w stanie w sposób należyty zrealizować zamówienia, ale też nie jest w stanie pokryć za zaoferowaną cenę wszystkich kosztów realizacji zamówienia. Wykonawca wskazał bowiem, że zamówienie będzie realizował za pomocą personelu i zaplecza (biura) Zespołu Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego związanego z realizacją zamówienia PZP.242.80.NB.2023 pn.: „Zespół Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego podczas realizacji zadania pn. „Przebudowa i remont klatki B i lokali socjalnych w budynku przy ul. Modrzejewskiej 20 w Świnoujściu wraz z zagospodarowaniem terenu”. Na dzień składania ofert, czyli dokonania wyceny realizacji przedmiotu zamówienia, tj. 24 sierpnia 2023 r. ww. postępowanie nie było rozstrzygnięte. Co więcej, termin składania ofert w obu postępowaniach upływał tego samego dnia, więc Wykonawca nie miał możliwości powzięcia informacji o potencjalnych cenach złożonych ofert. Nawet wykorzystując personel i zaplecze do realizacji obu postępowań, koszty tego wykorzystania związane z realizacją zamówienia, którego dotyczy odwołanie, nie zostały w wycenie uwzględnione. Wykonawca nie uwzględnił w ofercie kosztów personelu i zaplecza (biura) wykorzystywanego do realizacji obu inwestycji. Pomijając fakt, że Wykonawca nie wiedział na moment składania oferty, że faktycznie może zaoferować niższą cenę, to część kosztów związana z utrzymaniem tego biura i tego personelu powinna przypadać na realizację tego zamówienia. Mając na uwadze, że Wykonawca wskazał 2 realizacje, to 50% tych kosztów powinno znaleźć swoje odzwierciedlenie w kosztach związanych z realizacją tego zamówienia. Tym bardziej, że sam Zamawiający określił w Rozdziale IV pkt. 4.6 wymóg posiadania „[...] własnego zaplecza (biuro) z przeznaczeniem na robocze spotkania uczestników procesu inwestycyjnego, przechowywanie bieżącej dokumentacji budowy, obsługę biurową. Zaplecze należy wyposażać w podstawowy sprzęt biurowy i telefon etc. [...]” Z tego wymogu wynika, że zaoferowana cena powinna pokryć co najmniej takie koszty jak biurka, stoły, krzesła, miejsca do przechowywania dokumentów, podstawy sprzęt biurowy i telefon. Wykonawca nie przewidział tych kosztów. W przedstawionych wyjaśnieniach nie przewidziano także kosztów wykorzystywanego personelu wskazanego w pkt 7 wyjaśnień. Każde wykorzystanie personelu będzie generowało koszty dla realizacji danego przedmiotu umowy. Powszechnie wiadomym jest, że eksploatacja biura wiąże się także z ponoszeniem kosztów związanych ze zużyciem mediów. Koszty te także nie zostały przewidziane przez Wykonawcę, w konsekwencji nie zostały uwzględnione w cenie. Ponadto przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia nie uwzględniają kosztów transportu inspektorów związanych z pracą na terenie budowy i poza nim, a związaną z realizacją przedmiotu zamówienia. Wykonawca nie jest w stanie z przedstawionej ceny pokryć tych kosztów. W Rozdziale XX pkt 3 SWZ Zamawiający wskazał, że Wykonawca w cenie powinien uwzględnić wszystkie niezbędne koszty zamówienia, w tym art. koszty ubezpieczenia oraz wszystkie inne koszty niewymienione, a niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia. Zgodnie z § 7 ust. 1 Projektowanych postanowień umownych: „Wykonawca zobowiązany do posiadania przez cały okres realizacji Umowy opłaconej polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej związanej z realizacją przedmiotu Umowy, na kwotę nie niższą niż 500 000,00 zł.” W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca nie uwzględnił kosztu ubezpieczenia. Wykonawca nie pozostawił także rezerwy, z której ewentualnie mógłby pokryć tego typu koszt. Nadto zgodnie z Rozdziałem XXIII pkt 1 i 2 SWZ Zamawiający wymaga wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Wykonawca jest zobowiązany wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy najpóźniej do dnia podpisania Umowy, w wysokości 5% ceny całkowitej podanej w ofercie. Wykonawca zobowiązał się, że wykona przedmiot umowy za kwotę 279.825,00 zł – w konsekwencji wartość wyniesionego zabezpieczenia to 13.991,25 zł. W zależności od wybranej w przyszłości metody wniesienia zabezpieczenia, wniesienie zabezpieczenia będzie rodziło koszty w postaci wynagrodzenia za zawarcie umowy z bankiem/ubezpieczycielem. Do samej kwoty płatności za udzielenie zabezpieczenia, mogą dochodzić także inne opłaty

na rzecz instytucji finansowo-ubezpieczeniowych np. za wydanie dokumentu, poświadczenie. Ze złożonych wyjaśnień wynika, że Wykonawca nie przewidział w zaoferowanej cenie pokrycia tego kosztu. Wykonawca nie uwzględnił w cenie oferty także kosztów funkcjonowania firmy przypadających na realizację tego zamówienia, stwierdzając, że w związku z działalnością podmiotu gospodarczego powiązane są dodatkowe koszty jak np. posiadanie stałego miejsca prowadzenia działalności i koszty z tym związane, obsługi księgowej czy obsługi prawnej. Wykonawca natomiast uwzględnił wartość czynszu nieruchomości, która nie będzie służyła do realizacji Zamówienia. W przedłożonej kalkulacji w pkt 2 tiret 1 Wykonawca wskazał, że przyjął na potrzeby wyceny oferty czynsz za wynajem obiektu, którego nie zakłada wykorzystać przy realizacji zamówienia: „uwaga – cena najmu za powierzchnię lokal przytoczona jako dowód, a nie wskazanie lokalu o którym mowa w rozdziale IV.4.6) SWZ”. W konsekwencji nie pokrył ceną realizacji tego zamówienia. Wykonawca wskazał, że na wynagrodzenie Inspektorów przewidział kwotę 50,00 zł za roboczogodzinę. Zgodnie z powszechnie przyjętym rozumieniem słowa „roboczogodzina” jest to jednostka miary robocizny wyrażająca normę ilości wykonania przez jednego robotnika w czasie jednej godziny określonego zakresu robót. Roboczogodzina uwzględnia nie tylko koszt wykonawcy dotyczący wynagrodzenia, ale także koszt czynności pomocniczych np. przygotowanie stanowiska pracy, a także ok. 5% na czynności dodatkowe, nieprzewidziane. Wskazując na podaną stronę internetową, Odwołujący stwierdził, że średnia wartość wynagrodzenia inspektorów nadzoru w branżach budowniczych wynosi miesięcznie 7320,00 zł, co daje 45,75 zł na godzinę. Przy czym za wynagrodzenie rynkowe uznaje się kwoty pomiędzy 5980,00 zł a 9260,00 zł. Co daje na godziną stawkę 37,00 zł – 57,00 zł. Do wyjaśnień Wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów potwierdzających, że osoby, które będą realizowały funkcje inspektorów będą otrzymywały minimalne wynagrodzenia za pracę/minimalną stawkę godzinową. Wobec wysokości średnich zarobków w danej branży, jak wynika z przedstawionych danych faktycznych, Wykonawca przyjął zaniżoną stawkę roboczogodziny, która ledwo pokrywa potencjalne wynagrodzenie inspektorów lub go nie pokrywa, nie wspominając o kosztach robocizny branych pod uwagę przy roboczogodzinie czy kosztów Wykonawcy związanych z zatrudnieniem lub przyjętą formą współpracy. W szczególności mając na uwadze, że ww. średnie wynagrodzenie w branży bada się w oparciu o kwoty deklarowanego wynagrodzenia, a nie o kwoty obejmujące także koszty zatrudnienia.

W uzasadnieniu nieuprawnionego przyznania punktów w kryterium oceny ofert, Odwołujący wskazał, że w Rozdziale XXI „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny oferty” pkt 1 SWZ Zamawiający podał, że przy wyborze oferty kierować się będzie następującymi kryteriami i ich wagami:

1)kryterium „Cena” – waga kryterium 60 punktów

2)kryterium „Doświadczenie Koordynatora” DK – waga kryterium 40 punktów.

Dla otrzymania punktów w kryterium „Doświadczenie Koordynatora” DK Zamawiający wymagał wykazania doświadczenia Inspektora Nadzoru Branży konstrukcyjno-budowlanej – Koordynatora Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego polegającego na:

- 1)posiadaniu uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej;
- 2)posiadającego doświadczenie w zakresie pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru/Koordynatora Zespołu na co najmniej jednej ukończonej inwestycji związanej z budową/przebudową/nadbudową lub rozbudową budynku mieszkalnego wielorodzinnego lub obiektu użyteczności publicznej wraz z kompleksowym zagospodarowaniem terenu o wartości robót budowlanych co najmniej 10.000.000,00 zł brutto;
- 3)posiadającego co najmniej 5 letnią praktykę zawodową po nabyciu uprawnień.

W tym samym punkcie SWZ Zamawiający zastrzegł, że: „Przepisy art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnień treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełnić Formularza w zakresie kryterium „Doświadczenie Koordynatora.” W konsekwencji Zamawiający zastrzegł, że procedura przyznawania punktów w tym kryterium oceny ofert odbywa się wyłącznie w oparciu o treść zwanego w pkt III oferty Oświadczenia na potrzeby kryteriów oceny ofert. Oznacza to, że dla otrzymania punktów w tym kryterium oceny ofert, wszystkie wymagane informacje powinny znaleźć się w ofercie. Zamawiający dokonał badania i oceny ofert z zastosowaniem procedury odwróconej, w konsekwencji na etapie przyznawania punktów w kryteriach oceny ofert nie dysponował ani wykazem usług, ani wykazem osób. W pierwszej kolejności, aby otrzymać punkty w kryterium „Doświadczenie Koordynatora” – DK, należało wskazać, że Koordynator posiada co najmniej 5 letnią praktykę zawodową po nabyciu uprawnień. Ze złożonej oferty taka informacja nie wynika. Oznacza to, że wskazane doświadczenie nie powinno być w ogóle badane w tym kryterium, gdyż Zamawiający nie posiadał informacji, że osoba wskazana na koordynatora posiada co najmniej 5 letnią praktykę zawodową. Zamawiający nie mógł w sposób prawidłowy wywieść tej informacji z daty otrzymanych uprawnień, gdyż posiadanie uprawnień nie jest

równoznaczne z posiadaniem co najmniej 5 letniej praktyki zawodowej. Nadto wskazane w pkt 1, 4 i 5 Wykazu inwestycje nie spełniają warunków dla inwestycji podlegających ocenie. Zamawiający wymagał, aby nadzór nad inwestycjami wskazanymi na kryterium oceny ofert obejmował także „kompleksowe zagospodarowanie terenu”. Żadna z inwestycji wskazanych w wykazie w pkt. 1, 4 i 5, nie zawiera w swoim opisie takiej informacji. Wykonawca był pełni świadomy konieczności podania takiej informacji, gdyż dla inwestycji wskazanych w pkt. 2 i 3 w opisie zawarł informację, że obejmowały one także zagospodarowanie terenu. W związku z takim sformułowaniem treści wykazu i wobec jednoznacznego stanowiska Zamawiającego odnośnie braku możliwości uzupełniania wykazu, Zamawiający nie mógł na tym etapie oceny ofert przyznać Wykonawcy M. W. INBUD punktów za inwestycje wskazane w pkt 1, 4 i 5 wykazu. W postępowaniu nie było możliwości wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień, ponieważ brak wskazania elementów potwierdzających wymagania postawione w kryterium nie jest objęty zakresem wątpliwości wymagających wyjaśnień. Jakiegokolwiek wezwanie Wykonawcy w omawianym zakresie prowadziłoby do zmiany wykazu, a nie wyjaśnienia wątpliwości. Wykonawca musiałby wytworzyć informacje relewantne dla uzyskania punktów i zmienić przedstawiony wykaz. Taka sytuacja doprowadziłaby do wytworzenia stanu odmiennego niż istniejący w dacie składania ofert.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska w odniesieniu do pierwszego zarzutu odwołania Zamawiający stwierdził, że Wykonawca spełnia warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Wykonawca prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą i wykazał posiadanie obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej inżynierów budownictwa do kwoty 250.000 euro. Przystępujący w swoim przystąpieniu wskazał na jednoznaczną opinię Ubezpieczyciela w zakresie obejmowania przez obowiązkowe ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej prowadzenia działalności gospodarczej. Nadto zgodnie z §17 ust. 6 umowy generalnej nr UMP114-0593/PIIB/2020 z dnia 28 września 2020 r. zawartej pomiędzy Sopockim Towarzystwem Ubezpieczeń ERGO Hestia S.A. a Polską Izbą Inżynierów Budownictwa „Dla ochrony ubezpieczeniowej nie będzie miał znaczenia fakt, że Ubezpieczony wykonuje samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej albo umowy o pracę bądź umowy prawa cywilnego.”). Z powyższego zapisu umowy jednoznacznie wynika, że wykonywanie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (co jest przedmiotem niniejszego postępowania) jest objęte ochroną ubezpieczeniową niezależnie od tego czy wykonywane jest w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (warunek postawiony przez Zamawiającego) czy też na podstawie umowy o pracę bądź umowy prawa cywilnego. Zamawiający określając warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej badał przede wszystkim to, czy Wykonawca ma zdolność do posiadania ubezpieczenia o określonej wartości. M. W. bezspornie wykazał, iż taką zdolność posiada, a więc daje rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia publicznego. Zamawiający nie określał zakresu przedmiotowego ubezpieczenia, argumentacja dotycząca wyłączeń zawartych w polisie Wykonawcy podnoszona w odwołaniu jest więc w ocenie Zamawiającego irrelevantna.

W odniesieniu do zarzutu rażąco niskiej ceny, Zamawiający wskazał m.in., że oceniając wyjaśnienia złożone przez M. W. uznał, że złożone przez niego dowody oraz pisemne wyjaśnienia uzasadniają zaoferowaną cenę. Nie można przy tym pomijać, że różnica między ceną zaoferowaną przez Odwołującego, a ceną zaoferowaną przez Wykonawcę wynosi jedynie 11,82%. Tak niewielka różnica w cenie zaoferowanej przez Odwołującego i Wykonawcę świadczyć musi o tym, że obie ceny są cenami rynkowymi, a co najmniej o tym, że cena zaoferowana przez Wykonawcę nie jest rażąco niska. O ile oferta Wykonawcy rzeczywiście odbiega od szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia, to nie jest jedyną ofertą odbiegającą od tego szacunku o ponad 30%. Świadczy to więc jedynie o tym, że szacunkowa wartość zamówienia została określona przez Zamawiającego na zbyt wysokim poziomie. Zestawiając natomiast ceny innych ofert złożonych w postępowaniu z ceną oferty Wykonawcy nie sposób przyjąć, iż jest ona rażąco niska, w szczególności zestawiając ją z ofertą Odwołującego. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach wykazał szacowany zysk. W ocenie Zamawiającego Wykonawca wykazał, że jest w stanie należycie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę.

W odniesieniu do argumentu Odwołującego dotyczącego braku wskazanych przez Odwołującego dowodów, Zamawiający przywołał stanowisko W. Dzierżanowskiego, zgodnie z którym: „Z braku definicji dowodu należy przyjąć, że będzie to każdy dokument, opinia, oświadczenie strony (te rodzaje dowodów są przykładowo wymienione w art. 538 p.z.p. i nie sposób odmówić wykonawcy posługiwania się nimi także w relacjach z zamawiającym). Wykonawca, odpowiadając na wezwanie, musi natomiast przedstawić przede wszystkim wyjaśnienia, gdyż ich niezłożenie skutkuje odrzuceniem oferty zgodnie z ust. 6. Niezłożenie dowodów może natomiast być przyczyną uznania, że wykonawca nie podolał obowiązkowi wykazania realności ceny, a to jego obciąża taki obowiązek. Jeśli jednak złożone same wyjaśnienia okażą się wystarczające do przyjęcia, że cena jest skalkulowana prawidłowo, to niezłożenie dokumentów nie wywoła żadnego negatywnego skutku dla wykonawcy.” (W. Dzierżanowski [w:] Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 224.). W kontekście

powyższego, a także tego, że Zamawiający uznał wyjaśnienia Wykonawcy za wystarczające, nie sposób zgodzić się z tym, że niezłożenie przez Wykonawcę do jego wyjaśnień dodatkowych dowodów miałyby stanowić kluczowy argument przesądzający o tym, że nie sprostął on ciężarowi dowodu.

Odnosząc się do zarzutu nieuprawnionego przyznania ofercie Wykonawcy punktów w kryterium oceny ofert, Zamawiający stwierdził w szczególności, że kryterium dotyczące doświadczenia koordynatora oparte było na deklaracji Wykonawcy, który w formularzu ofertowym miał wskazać inwestycje, na których pełnił funkcję Inspektora Nadzoru / Koordynatora Zespołu. Inwestycje te miały być związane z budową/przebudową/nadbudową lub rozbudową budynku mieszkalnego wielorodzinnego lub obiektu użyteczności publicznej wraz z kompleksowym zagospodarowaniem terenu o wartości robót budowlanych co najmniej 10.000.000,00 zł brutto. W przygotowanym przez Zamawiającego formularzu ofertowym Wykonawcy składali oświadczenie, że na podanej przez nich inwestycji pełnili określoną funkcję, a inwestycja ta spełniała zakres wymagany przez Zamawiającego. Następnie Zamawiający, w oparciu o informacje ujęte w ofertach (nazwy inwestycji i inwestorów) weryfikował, czy dana inwestycja obejmowała swoim zakresem czynności wymagane przez niego. W trakcie weryfikacji jednoznacznie stwierdzono, że wszystkie inwestycje wskazane przez Wykonawcę obejmowały również zagospodarowanie terenu. Zamawiający zweryfikował informacje wskazane w ofercie i uznał, że zawiera pięć inwestycji spełniających kryteria postawione przez Zamawiającego, a co za tym idzie przyznał maksymalną liczbę punktów. Wykonawca do swojego przystąpienia dołączył dokumenty jednoznacznie świadczące o tym, iż inwestycje również obejmowały zagospodarowanie terenu, co potwierdza, że ocena Zamawiającego była prawidłowa. Nie sposób zgodzić się z tym, że brak dopisania w trzech pozycjach wykazu słów „wraz z zagospodarowaniem terenu” świadczyć ma o tym, że dana inwestycja nie obejmowała swoim zakresem również zagospodarowania terenu. Idąc tym tokiem rozumowania należałoby przyjąć, iż dopisanie tych słów do inwestycji, która nie miała w zakresie zagospodarowania terenu skutkować musiałoby przyznaniem za nią punktów w tym kryterium. Wykonawca podał w wykazie inwestycji wszystkie informacje pozwalające na zweryfikowanie zakresu inwestycji i tego, czy spełniają one kryteria ustalone przez Zamawiającego.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawca M. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M. W. INBUD (dalej również: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego stając się uczestnikiem postępowania. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Przystępujący podał m.in., że zgodnie z treścią certyfikatu z dnia 05.07.2023 r. ERGO HESTA TU S.A. oraz zgodnie z wyjaśnieniem ERGO HESTIA TU S.A. opublikowanym przez Polską Izbę Inżynierów Budownictwa w dniu 08.09.2021 r. na wskazanej stronie internetowej, prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na projektowaniu, wykonywaniu nadzorów inwestorskich, kierowaniu budową, robotami w ramach posiadanych uprawnień budowlanych przez Ubezpieczonego jest objęte ubezpieczeniem. Ta zasada dotyczy także ubezpieczeń nadwyżkowych oraz wykonywania innych czynności wymienionych w par. 17 ust 4 do 6 Umowy Generalnej oraz załączonej do przystąpienia: „4. Ochroną ubezpieczeniową objęte są również szkody:

- 1) powstałe na skutek rażącego niedbalstwa,
 - 2) wyrządzone przez Ubezpieczonego osobom fizycznym zatrudnionym przez Ubezpieczonego na podstawie umowy o pracę (pracownikom) lub wykonującym roboty lub usługi na rzecz Ubezpieczonego na podstawie umowy prawa cywilnego, powstałych w związku ze świadczeniem pracy, robót lub usług na rzecz Ubezpieczonego,
 - 3) powstałe wskutek działań wojennych, stanu wojennego, rozruchów, zamieszek a także aktów terroru i epidemii,
 - 4) wynikające z wykonywania projektów wykonawczych, techniczno – budowlanych oraz innych projektów zawierających analizy stanów granicznych nośności (SGN) i/lub stanów granicznych użyteczności (SGU), obliczenia statyczne i wytrzymałościowe, analizy wytrzymałościowe i wyboczeniowe, analizy konstrukcji wraz z koniecznymi opisami oraz dokumentacją rysunkową i kosztorysową,
 - 5) wynikające z wykonywania tytułu rzeczoznawcy budowlanego,
 - 6) wynikające z wykonywania czynności majstra budowlanego,
 - 7) powstałe na skutek wykonywania opinii i ekspertyz technicznych zleconych na podstawie postanowień i decyzji organów nadzoru budowlanego (od dnia 07.10.2022 otrzymuje brzmienie: powstałe na skutek wykonywania opracowań technicznych wynikających z przepisów Prawa budowlanego oraz aktów wykonawczych do tej ustawy)
5. Ubezpieczyciel potwierdza objęcie ochroną ubezpieczeniową osób zatrudnionych przez Ubezpieczonego na umowę o pracę lub na podstawie umów prawa cywilnego, wykonujących ją pod jego nadzorem i w granicach samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie wykonywanych przez Ubezpieczonego w ramach posiadanych uprawnień.

6. Dla ochrony ubezpieczeniowej nie będzie miał znaczenia fakt, że Ubezpieczony wykonuje samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej albo umowy o pracę bądź umowy prawa cywilnego."

Przystępujący stwierdził, że przedstawił dokumenty potwierdzające posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie niższą niż 500.000,00 zł. W sytuacji prowadzenia przez niego działalności gospodarczej w formie jednoosobowej działalności gospodarczej i bycia jednocześnie członkiem Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa posiadającym obowiązkowe ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej obejmuje ono również posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia. Zamawiający nie wskazał szczegółowych wymagań co do zakresu ewentualnych wyłączeń odpowiedzialności ubezpieczyciela.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego warunku udziału Przystępujący przywołał pkt 2.2). b)1) tiret trzeci SWZ i stwierdził, że wynika z niego, że brak wpisania choćby jednego zadania, Zamawiający uzna za wpisanie jednego zadania, dla którego punktacja wynosi zero. Gdyby Przystępujący nie wypełnił tabeli, to Zamawiający uznałby zatem, że deklaruje wykonanie jednej inwestycji o minimalnej wartości i rodzaju wymaganej przez Zamawiającego, co miałyby potwierdzenie poprzez złożenie na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp wraz z ofertą oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Zarzut Odwołującego wynika z niezrozumienia postanowień SWZ co do sposobu potwierdzenia spełnienia przez wykonawców warunku udziału w postępowaniu w zakresie co najmniej 5 letniego doświadczenia Inspektora Nadzoru w branży konstrukcyjno-budowlanej – Koordynatora Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego.

W zakresie zarzutu nieuprawnionego przyznania punktów w kryterium oceny ofert - „Doświadczenie Koordynatora” Przystępujący wskazał m.in., że w żadnym z zapisów SWZ Zamawiający nie określił lub nakazał, by podając nazwę i zakres inwestycji wprost posłużyć się sformułowaniem: „kompleksowe zagospodarowanie terenu”. Przystępujący wyjaśnił, że dla pozycji 4 dotyczącej inwestycji obejmującej swym zakresem budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego czynszowego, zlokalizowanego w Świnoujściu przy ul. Konradmirała W. Steyera; Zamawiającym w przedmiotowym postępowaniu był TBS LOKUM Sp. z o.o.; ul. Armii Krajowej 12/210; 72-600 Świnoujście, który dokonał połączenia z ZGM Sp. z o.o. z siedzibą w Świnoujściu, w wyniku czego powstał podmiot TBS LOKUM Sp. z o.o. z siedzibą w Świnoujściu, ul. Wyspiańskiego 35C (dowód: odpis pełny z KRS 0000851315; Rubryka 4 nr wpisu: 5). Co za tym idzie Zamawiający posiadał wiedzę co do zakresu inwestycji, którą realizował, a w szczególności, co do tego, że obejmowała ona kompleksowe zagospodarowanie terenu (dowód: kopia decyzji o pozwoleniu na budowę nr 214/PB/2016). Nadto zgodnie z przepisami art. 33 ust. 1, ust. 2 pkt 1) i ust. 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, dla wzniesienia nowych obiektów, a takich dotyczyły wskazane w Wykazie inwestycje, wymagane jest opracowanie projektu budowlanego obejmującego projekt zagospodarowania działki lub terenu oraz projekt architektoniczno-budowlany obiektu lub obiektów na tym terenie się znajdujących. Przystępujący wpisując w informacje o rodzaju inwestycji (budowa) i zakresie inwestycji (budynek biurowy, parking, budynek ogólnodostępnych sanitariatów):

- w pozycji 1: Budowa budynku biurowego nowej siedziby Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa w Szczecinie przy ul. Bronowickiej (dowód: kopia decyzji o pozwoleniu na budowę nr 1547/19 – załącznik nr 5),
- w pozycji 4: Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego czynszowego, zlokalizowanego w Świnoujściu przy ul. Konradmirała W. Steyera,
- w pozycji 5: Budowa parkingu rezerwowego dla 278 samochodów ciężarowych w Terminalu Promowym w Świnoujściu przy ul. Fińskiej wraz z budynkiem ogólnodostępnych sanitariatów (dowód: kopia decyzji o pozwoleniu na budowę nr 132/2020 – załącznik nr 6)

zawarł bezpośrednio informację o tym, że obejmowały one również kompleksowe zagospodarowanie terenu, ponieważ wynika to wprost z obowiązującego porządku prawnego jak wskazują przywołane przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, co w ocenie Przystępującego było oczywiste dla Zamawiającego jako podmiotu profesjonalnie zajmującego się realizacją inwestycji budowlanych (dowód - odpis pełny z KRS 0000851315; Rubryka 1, nr i nazwa pola: 1. Przedmiot przeważającej działalności przedsiębiorcy: 41, 20, Z, ROBOTY BUDOWLANE ZWIĄZANE Z WZNASZANIEM BUDYNKÓW MIESZKALNYCH I NIEMIESZKALNYCH). Zamawiający nie określił w SWZ s szczególowości opisu zakresu inwestycji potwierdzających doświadczenie Inspektora Nadzoru w branży konstrukcyjno-budowlanej – Koordynatora Zespołu Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego. Stąd realizacja inwestycji wraz z kompleksowym zagospodarowaniem terenu wynika zarówno z jej rodzaju jak i zakresu. Zamawiający poprawnie odczytał

określony w ofercie Przystępującego rodzaj i zakres inwestycji potwierdzających doświadczenie Inspektora Nadzoru w branży konstrukcyjnobudowlanej – Koordynatora Zespołu Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego i poprawnie przyznał punktację ofercie Przystępującego w wysokości 40 punktów, w szczególności wobec określenia w rozdziale XIV SWZ Warunki udziału w postępowaniu.

Błędne w ocenie Przystępującego jest również twierdzenie Odwołującego, że wobec określenia przez Zamawiającego w SWZ, że cytując: „Przepisy art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnień treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełnić Formularza w zakresie kryterium „Doświadczenie Koordynatora.” ponieważ w ocenie Przystępującego dotyczy to sytuacji niewypełnienia w ogóle tabeli przez składającego ofertę lub wpisania w niej inwestycji innego rodzaju i lub wartości niż określił to Zamawiający w SWZ. Natomiast wobec określenia przez Przystępującego rodzaju inwestycji (budowa) i zakresu inwestycji (budynek biurowy, parking, budynek ogólnodostępnych sanitariatów), nawet w wypadku wezwania go przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty nie prowadziłyby to do zmiany treści oferty.

W odniesieniu do zarzutu rażąco niskiej ceny oferty, Przystępujący stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu zachodzą okoliczności oczywiste określone w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, które uzasadniały odstąpienie przez Zamawiającego od żądania wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Jak wynika z opublikowanej przez Zamawiającego informacji z otwarcia ofert następujący wykonawcy złożyli oferty:

- 1)Firma Ogólnobudowlana P. O. ul. Piaskowa 9, Wołczkowo, 71-004 Dobra z ceną 389 910,00 zł
- 2)NBQ Sp. z o.o. ul. T. Apolinarego Wendy 10c, 70-655 Szczecin z ceną 352 272,00 zł
- 3)ZBM S.A. ul. Cybernetyki 19b, 02-677 Warszawa z ceną 6 387 556,12 zł
- 4)KD Inżynieria Sp. z o.o. ul. 26 Kwietnia 81a/20, 71-126 Szczecin z ceną 630 129,00 zł
- 5)M. W. INBUD ul. Nowowiejska 31b/1, 71-219 Bezrzecze z ceną 279 825,00 zł
- 6)PM Services Poland Sp. z o.o. ul. Zbożowa 4, 70-653 Szczecin z ceną 487 080,00 zł
- 7)Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A. ul. Jerzego Zimowskiego 20, 71-281 Szczecin z ceną 31 340,00 zł
- 8)M. W. ul. Szczecińska 34/1, 72-100 Goleniów z ceną 377 659,20 zł

Obliczając średnią arytmetyczną cen ofertowych (bez uwzględnienia oferty nr 3 złożonej przez ZBM S.A., ul. Cybernetyki 19b, 02-677 Warszawa, której cena co do rzędu wielkości odbiega od pozostałych ofert, można więc przyjąć, że zawiera błędnie określoną cenę, prawdopodobnie wskutek wpisania przez wykonawcę w formularzu oferty jako ceny za miesiąc sprawowania nadzoru inwestorskiego ceny za 18 miesięcy, co po przemnożeniu jej przez Zamawiającego doprowadziło do zawyżenia ceny, w stosunku do pozostałych ofert), otrzymujemy wartość 382 990,37 zł brutto, dla której wartość graniczna niższa o 30% określona przez ustawodawcę w art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp wynosi 283 421,52 zł brutto, która jest wyższa od ceny oferowanej przez Przystępującego jedynie o 3 596,52 zł brutto, tj. o 1,26% od kwoty określonej przez ustawodawcę w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp niższej o 30% od średniej arytmetycznej cen ofertowych (bez uwzględnienia oferty nr 3). Jednocześnie Zamawiający na sfinansowanie zamówienia przeznaczył 540 124,40 zł brutto, dla której wartość graniczna niższa o 30% określona przez ustawodawcę w art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp wynosi 378 087,08 zł brutto. Należy zauważyć, że nie tylko cena oferowana przez Przystępującego jest niższa tak określonego progu, lecz również ceny niemal wszystkich ofert (oprócz ofert nr 3 i 4) są co do wartości mniejsze od kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Również ceny ofert nr 2, 7 i 8 są poniżej 30% wartości kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację wynoszącej 378 087,08 zł brutto. Przy czym cena oferty nr 7 złożonej przez Odwołującego wynosi 317 340,00 zł brutto (wobec ceny oferty nr 5 złożonej przez M. W. INBUD wynoszącej 279 825,00 zł brutto). Różnica procentowa między tymi ofertami wynosi 11,82%. Tak więc cena oferty złożonej przez Przystępującego nie odbiega co do wartości od wskazanych wyżej cen rynkowych ofert, w szczególności oferty Odwołującego.

Odnosząc się do podniesionego przez Odwołującego argumentu nieuwzględnienia w kosztach realizacji zamówienia personelu i zaplecza (biura), Przystępujący wskazał, że nie znajduje on potwierdzenia w stanie faktycznym, ponieważ w wyjaśnieniach w pkt 2.2) „pozostałe składniki cenotwórcze - wynajem biura w okresie 18 miesięcy przyjęto cenę 2000,00 zł netto za jeden miesiąc, stąd w okresie 18 miesięcy 36 000,00 zł netto – np. zgodnie z ofertą PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami w Poznaniu na lokal biurowy o pow. 40 m2 usytuowany w budynku na pierwszym piętrze Dworca PKP w miejscowości Świnoujście-Warszów (uwaga – cena najmu za powyższy lokal przytoczona jako dowód, a nie wskazanie lokalu o którym mowa w rozdziale IV.4.6) SWZ)”. Wobec powyższego

postawienie takiego zarzutu świadczy o pominięciu przez Odwołującego części wyjaśnień Przystępującego złożonych Zamawiającemu w toku postępowania, dotyczących wysokości zaoferowanej ceny, w celu wykazania, iż zaproponowana cena nie ma charakteru rażąco niskiej. Również zarzut Odwołującego dotyczący nieprzedłożenia dowodów, że osoby, które będą realizowały funkcje inspektorów będą otrzymywały minimalne wynagrodzenia za pracę/minimalną stawkę godzinową nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym, ponieważ w złożonych wyjaśnieniach dotyczących wysokości zaoferowanej ceny, w celu wykazania, iż zaproponowana cena nie ma charakteru rażąco niskiej, wprost wskazano dla poszczególnych osób liczbę roboczogodzin i wynagrodzenie za roboczogodzinę:

„1. Dla etapu I realizacji zamówienia (od dnia podpisania Umowy do dnia odbioru końcowego i rozliczenia robót budowlanych pn. „Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych przy ul. Ludzi Morza 2, 4, 4a działki nr 24dr, 96, 97, 98/2, 100/2, 275, 276 obręb 0014 w Świnoujściu u” – 18 miesięcy) przyjęto zgodnie z projektem umowy, opisem przedmiotu zamówienia załączonym do SWZ następującą kalkulację ceny ofertowej (dowód – obliczenia poniżej):

1) wynagrodzenie inspektorów branżowych (trzej inspektorzy wg wyszczególnienia): - wizyta na budowie inspektora nadzoru inwestorskiego branży sanitarnej – 2 razy w tygodniu wraz z udziałem w naradzie koordynacyjnej – łącznie 5 godzin roboczych, - wizyta na budowie inspektora branży elektrycznej – 2 razy w tygodniu wraz z udziałem w naradzie koordynacyjnej – łącznie 5 godzin roboczych,

-wizyta na budowie inspektora branży teletechnicznej – 2 razy w tygodniu wraz z udziałem w naradzie koordynacyjnej – łącznie 4 godziny robocze,

-praca inspektorów jw. poza budową – po 4 roboczogodziny w tygodniu każdy; łącznie 12 roboczogodzin.

• razem tygodniowo 26 roboczogodzin (założono koszt roboczogodziny inspektora branżowego na 50 zł/rg), co przy 18 miesiącach (78 tygodniach) sprawowania nadzoru inwestorskiego daje 1872 roboczogodzin razy 50 zł/rg czyli 101 400,00 zł w tym okresie;

(...)

2.Dla etapu II wynagrodzenie 10000,00 zł netto za nadzór nad usuwaniem usterek odbiorowych i gwarancyjnych oraz objętych rękojmią obejmujące dziesięć pobytów wykonawcy po 1000,00 zł netto. Cena 1000,00 zł netto skalkulowana w następujący sposób: każdy z trzech inspektorów branżowych po 2 godziny na pobyt, co daje kwotę: $2 \times 3 \times 50,00 \text{ zł/rg} = 300,00 \text{ zł netto}$; praca każdego z inspektorów branżowych poza terenem inwestycji obejmująca analizę stwierdzonych usterek, wskazanie przyczyn powstania, itp.: 2 godziny, co daje kwotę $2 \times 3 \times 50,00 \text{ zł/rg} = 300,00 \text{ zł netto}$. Praca inspektora koordynatora w branży konstrukcyjno-budowlanej w tym pobyt i czynności poza terenem wykonywane przez właściciela firmy = 250,00 zł netto. Zysk firmy 150,00 zł netto. Razem $300,00 + 300,00 + 250,00 + 150,00 = 1000,00 \text{ zł netto}$.

3.Dla etapu III wynagrodzenie 1500,00 zł netto za organizację i wykonanie pierwszego odbioru gwarancyjnego. Cena 1500,00 zł netto skalkulowana w następujący sposób:

każdy z trzech inspektorów branżowych po 3 godziny na pobyt, co daje kwotę: $3 \times 3 \times 50,00 \text{ zł/rg} = 450,00 \text{ zł netto}$; praca każdego z inspektorów branżowych poza terenem inwestycji obejmująca analizę stwierdzonych usterek, wskazanie przyczyn powstania, itp.

3 godziny, co daje kwotę $3 \times 3 \times 50,00 \text{ zł/rg} = 450,00 \text{ zł netto}$. Praca inspektora koordynatora w branży konstrukcyjno-budowlanej w tym pobyt i czynności poza terenem wykonywane przez właściciela firmy = 400,00 zł netto. Zysk firmy 200,00 zł netto. Razem

$450,00 + 450,00 + 400,00 + 200,00 = 1500,00 \text{ zł netto}.$ ”

Nadto sam Odwołujący określił „Średnią wartość wynagrodzenia inspektorów nadzoru w branżach budowniczych (sic!) wynosi miesięcznie 7320,00 zł, co daje 45,75 zł na godzinę. Przy czym za wynagrodzenie rynkowe uznaje się kwoty pomiędzy 5980,00 zł a 9260,00 zł. Co daje nam na godziną stawkę 37,00 zł - 57,00 zł.”

Odnosząc się do zarzutu nieprzedstawienia dowodów na potwierdzenie m.in. zasadności przyjętej stawki wynagrodzenia, czy braku ponoszonych innych kosztów realizacji zamówienia, Przystępujący wskazał, że w wyjaśnieniach przedstawił szczegółową kalkulację ceny ofertowej, która sama w sobie również stanowi dowód, oraz wskazał na szczególnie korzystne warunki realizacji zamówienia związane z realizacją zamówienia w powiązaniu z zamówieniem PZP.242.80.NB.2023 pn.: „Zespół Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego podczas realizacji zadania pn. „Przebudowa i remont klatki B i lokali socjalnych w budynku przy ul. Modrzejewskiej 20 w Świnoujściu wraz z zagospodarowaniem terenu” za pomocą personelu i przy wykorzystaniu zaplecza (biura) Zespołu Inspektorów Nadzoru

Inwestorskiego, co wskazuje na możliwość zmniejszenia kosztu świadczenia usług, ze względu na niewielką odległość pomiędzy inwestycjami (800 metrów w linii prostej) i stanowi o wyjątkowo korzystnych warunkach świadczenia usługi objętej zamówieniem PZP.242.81.NB.2023, do czego był uprawniony wobec powzięcia informacji z otwarcia ofert w postępowaniu PZP.242.80.NB.2023 pn.: „Zespół Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego podczas realizacji zadania pn. „Przebudowa i remont klatki B i lokali socjalnych w budynku przy ul. Modrzejewskiej 20 w Świnoujściu wraz z zagospodarowaniem terenu””, w którym oferta złożona przez M. W. INBUD była najkorzystniejsza co do zaoferowanej ceny.

Odnosząc się do zarzutu niewskazania w wyjaśnieniach innych kosztów związanych z wykonaniem zamówienia Przystępujący wskazał, że w punkcie 4 wyjaśnień określił: „Dochód firmy: 23 600,00 zł netto (w tym zysk, składka ZUS, składka zdrowotna, podatek dochodowy).”

Odnosząc się do zarzutu niepozostawienia środków na rezerwę związaną z realizacją zamówienia, Przystępujący zauważył, że żaden przepis prawa zamówień publicznych nie obliuguje wykonawcy, aby pozostawiał margines środków na wydatki nieprzewidziane. Skoro na dzień składnia oferty nie można sprecyzować, na jakie konkretnie czynności miałyby zostać przeznaczony budżety ryzyka, to w konsekwencji prawdopodobieństwo poniesienia tych wydatków nie jest wysokie. Brak uwzględnienia tego typu pozycji kosztowej nie może więc przesądzać o rażąco niskiej cenie. Poza tym, zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej uprawnionym jest przyjęcie przez wykonawcę, że ewentualne, nieprzewidziane wydatki będą pokrywane z zakładanego zysku. Wykonawca nie jest zobligowany przyjmowania w kalkulacji cenowej odrębnej pozycji na niezidentyfikowane „wydatki nieprzewidziane”.

Do pisma zostały załączone: Umowa Generalna Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Inżynierów Budownictwa Członków Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa Numer UMP 1140593/PIIB/2020; odpis pełny KRS 0000851315 z rejestru przedsiębiorców dla TBS LOKUM Sp. z o.o.; kopia decyzji o pozwoleniu na budowę nr 214/PB/2016; kopia decyzji o pozwoleniu na budowę nr 1547/19; kopia decyzji o pozwoleniu na budowę nr 132/2020.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego oraz ww. dowody załączone do przedstawionych powyżej pism.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 Pzp.

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący podał w szczególności, że przypadku prawidłowego działania Zamawiającego oferta Odwołującego mogłaby zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp Odwołujący poniesie szkodę, bowiem utraci szansę na zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, a tym samym nie uzyska wynagrodzenia z tytułu jego realizacji.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Następnie Izba ustaliła:

Przedmiotem zamówienia jest pełnienie funkcji wielobranżowego Nadzoru Inwestorskiego dla zadania inwestycyjnego pn. Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych przy ul. Ludzi Morza 2, 4, 4a działki nr 24dr, 96, 97, 98/2, 100/2, 275, 276 obręb 0014 w Świnoujściu wraz z infrastrukturą techniczną, zagospodarowaniem terenu, dojazdami i miejscami postojowymi (parkingami) oraz rozbiórką istniejących obiektów budowlanych.

Realizacja przedmiotu zamówienia obejmuje:

- 1.Etap I – pełnienie obowiązków Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego w branżach zgodnie obowiązkami określonymi w Prawie budowlanym, w tym: kontrolowanie rozliczeń finansowych budowy i zatwierdzanie płatności oraz złożenie Zamawiającemu zweryfikowanej dokumentacji projektowo – rozliczeniowej;
- 2.Etap II – nadzór nad usuwaniem usterek odbiorowych i gwarancyjnych oraz objętych rękojmią;
- 3.Etap III – Organizacja i wykonanie pierwszego odbioru gwarancyjnego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania w granicach których Izba orzeka.

Ad zarzut nr 1 dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp

Stosownie do 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b ustawy Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.*

Zgodnie z art. 266 ustawy Pzp *Do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy, z wyjątkiem przepisów art. 83, art. 86, art. 87 ust. 3, art. 88-90, art. 97 ust. 2, art. 124, art. 125 ust. 2 i 6, art. 126, art. 127 ust. 1, art. 129, art. 130, art. 132-188, art. 220, art. 227 ust. 1, art. 257, art. 264 i art. 265, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej.*

W analizowanej sprawie spór dotyczy spełnienia przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej, określonego w pkt 2.1. rozdziału XIV *Warunki udziału w postępowaniu*, gdzie zostało określone: „*Zamawiający uzna, że Wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej należyte wykonanie zamówienia, jeżeli Wykonawca wykaże, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z Przedmiotem Zamówienia na sumę gwarancyjną nie niższą niż 500.000,00 zł*”,

Według Odwołującego Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Wykonawcy M. W. INBUD pomimo, iż nie spełnia on ww. warunku udziału w postępowaniu, ponieważ przedstawiona przez niego polisa jest ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej związanej z wykonywanym zawodem a nie działalności gospodarczej, podczas gdy są to dwa różne rodzaje ubezpieczenia.

W ocenie Zamawiającego w warunku nie chodzi o ubezpieczenie jakiejkolwiek działalności gospodarczej, lecz ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia. Zważywszy na przedmiot zamówienia, ubezpieczenie działalności zawodowej jakie posiada Przystępujący jest ubezpieczeniem analogicznym do ubezpieczenia jego działalności gospodarczej. W zamówieniu chodzi bowiem o samodzielne funkcje w budownictwie i ich dotyczy ubezpieczenie Przystępującego, co wynika z polis złożonych przez Wykonawcę oraz z jego głównego przedmiotu działalności, określonego w CEIDG. Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej zawodowej według oświadczenia ERGO Hestii obejmuje także ubezpieczenie w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej. Dopiero gdyby chodziło o działalność prowadzoną przez Przystępującego w szerszym zakresie, to można byłoby się zastanawiać nad argumentacją Odwołującego, jednak dla stwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu argumentacja ta pozostaje bez znaczenia. Nadto Przystępujący do oferty załączył nie tylko dowód ubezpieczenia przez właściwą Izbę, ale także polisę zwiększającą to ubezpieczenie do kwoty 250 tysięcy euro, tj. znacznie przewyższającej określoną w SWZ minimalną wysokość sumy gwarancyjnej.

Z przedstawionego powyżej stanowiska prezentowanego przez Przystępującego wynika, że prowadzi on jednoosobową działalność gospodarczą, jest członkiem Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa oraz posiada obowiązkowe ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej, które obejmuje również ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia w postępowaniu. Prowadzenie przez niego działalności gospodarczej polegającej na projektowaniu, wykonywaniu nadzorów inwestorskich, kierowaniu budową, robotami w ramach posiadanych uprawnień budowlanych jest bowiem objęte posiadaniem przez niego ubezpieczeniem. Dotyczy to także ubezpieczenia nadwyżkowego oraz wykonywania innych czynności wymienionych w par 17 ust 4 do 6 Umowy Generalnej. Dla ochrony ubezpieczeniowej nie ma bowiem znaczenia forma w jakiej Ubezpieczony wykonuje samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, tj. czy następuje to w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, umowy o pracę lub umowy prawa cywilnego.

W ocenie Izby nie można podzielić stanowiska Odwołującego. Pomija on bowiem istotny element opisu warunku udziału w postępowaniu, tj., że Zamawiający wymagał, aby wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w tym zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, który jest związany z przedmiotem zamówienia.

Odwołujący pomija także to, iż warunki udziału w postępowaniu służą ocenie zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia i powinny być określone w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Sposób określenia warunku udziału w postępowaniu jest wiążący dla zamawiającego i wykonawców. SWZ nie może być bowiem zmieniana po otwarciu ofert. Ewentualne niejasności co do redakcji jej postanowień SWZ nie mogą negatywnie skutkować dla wykonawcy.

W sprawie nie ma sporu co do tego, iż Zamawiający nie określał zakresu ubezpieczenia. W związku z tym należy zgodzić się z Zamawiającym, że argumentacja dotycząca wyłączeń zawartych w polisie Wykonawcy podnoszona w odwołaniu jest nietrafiona.

Jak wskazał Zamawiający, przy ocenie spełniania przez wykonawców warunku udziału w postępowaniu

dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej, badał przede wszystkim to, czy Wykonawca ma zdolność do posiadania ubezpieczenia o określonej wartości. Wykonawca wykazał, że taką zdolność posiada, a więc daje rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia publicznego. W sprawie nie ma sporu, że posiadane przez Przystępującego ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej, którego dowód został przez niego złożony w postępowaniu, spełnia wymóg Zamawiającego co do wysokości sumy gwarancyjnej, jak też, że dotyczy ono, podobnie jak przedmiot zamówienia, samodzielnych funkcji w budownictwie.

W związku z tym należy podzielić stanowisko Zamawiającego, że posiadane przez Przystępującego ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej odpowiada warunkowi udziału w postępowaniu.

Wykonawca ten bowiem będąc członkiem Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa wykonuje zawód, prowadząc jednoosobową działalność gospodarczą, której przedmiotem jest wykonywanie samodzielnych funkcji w budownictwie, a więc funkcji pozostających w związku z przedmiotem analizowanego postępowania. Jak wynika z oświadczenia Ubezpieczyciela jest on objęty ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej zawodowej także w ramach działalności gospodarczej.

Ad zarzut nr 2 dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp

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

Stosownie do 224 ust. 6 Pzp 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.

Na wstępie wskazania wymaga, że ocena czy oferta zawiera rażąco niską cenę powinna się odnosić do przedmiotu zamówienia, który jest opisany w dokumentach zamówienia. 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 jego realizacji. Odrzucenie oferty następuje wówczas, gdy zawiera ona cenę rażąco niską, a nie cenę niską.

Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę. Wynika to z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym: *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.* W związku z tym, wyjaśnienia składane na takie wezwanie powinny uwzględniać oczekiwania zamawiającego w nim wskazane. Wyjaśnienia powinny być rzeczowe, spójne, w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia straty na tym zamówieniu.

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 ceny. Każdy przypadek rozpatrywany jest indywidualnie, z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy. Izba bierze pod uwagę w szczególności treść wezwania do wyjaśnień ceny oferty i treść udzielonej przez wykonawcę odpowiedzi, a także treść zarzutów odwołania.

Przechodząc na grunt analizowanej sprawy wskazania wymaga, że zdaniem Odwołującego oferta Przystępującego winna zostać odrzucona, ponieważ jego zdaniem zawiera cenę rażąco niską, a złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie wykazały braku zaoferowania rażąco niskiej ceny, o czym miałyby świadczyć m.in. to, że Wykonawca nie przedłożył dowodów uzasadniających zaoferowaną cenę.

W ocenie Zamawiającego natomiast cena oferty Przystępującego nie jest rażąco niska, a wyjaśnienia ceny złożone przez Przystępującego uzasadniają zaoferowaną cenę. Wykonawca wykazał bowiem, że jest w stanie należyście wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę i wykazał szacowany zysk. Nadto różnica między ceną zaoferowaną przez Odwołującego, a ceną zaoferowaną przez Wykonawcę wynosi jedynie 11,82%. Tak niewielka różnica w cenie tych wykonawców oznacza, że obie są cenami rynkowymi, a Zamawiający określił szacunkową wartość zamówienia na zbyt wysokim poziomie.

Według Przystępującego jego oferta zawiera rynkową cenę, która pozwala na należyte wykonanie zamówienia, co wystarczająco wyjaśnił na wezwanie Zamawiającego.

W ocenie Izby należy uznać, że dokonana przez Zamawiającego ocena otrzymanych od Przystępującego wyjaśnień ceny oferty złożonej w postępowaniu, doprowadziła go do prawidłowego wniosku, że oferta Wykonawcy nie zawiera

rażąco niskiej ceny, że jest on w stanie należycie wykonać za nią zamówienie.

Izba podziela stanowisko, że w okolicznościach analizowanej sprawy, w tym mając na uwadze niewielkie różnice cen ofert Odwołującego, działającego w formie spółki akcyjnej oraz Przystępującego, prowadzącego jednoosobowo działalność gospodarczą, złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia, w tym dowody są wystarczające do uznania, że cena jego oferty została skalkulowana na poziomie pozwalającym na należyte wykonanie zamówienia bez ponoszenia na nim straty.

W szczególności zauważenia wymaga, że w wyjaśnieniach Przystępujący wskazał, że przewidział stawkę wynagrodzenia dla osób, które będą realizowały funkcje inspektorów wysokości 50 zł za godzinę, a sam Odwołujący podaje, że średnia wysokość wynagrodzenia inspektorów nadzoru w branżach budowlanych wynosi 45,75 zł na godzinę, przy czym za wynagrodzenie rynkowe uznaje się stawki 37,00 zł - 57,00 zł. Trudno zatem uznać, aby stawka wynagrodzenia przyjęta przez Przystępującego była zaniżona, a w związku z tym aby budziła wątpliwości co do jej realności. Stawka ta nie została określona na minimalnym poziomie, lecz na poziomie powyżej średniej.

Przystępujący przedstawił kalkulację ceny oferty dla poszczególnych etapów realizacji zamówienia z uwzględnieniem opisu ich przedmiotu. W zakresie pierwszego etapu podał częstotliwość wizyt poszczególnych inspektorów branżowych na budowie i wymiar czasu, wynajem biura (załączając ogłoszenie wynajmu przez PKP i przyjmując w kalkulacji ceny oferty pełną kwotę miesięcznego czynszu najmu wynikającego z tego ogłoszenia), nadzór inwestorski w branży konstrukcyjno-budowlanej i pozostałe czynności wykonywane przez Przystępującego. W zakresie etapów nr II i III podał łączną ich cenę i sposób jej kalkulacji, a także zysk. Przystępujący określił kwotę dochodu, w tym zysk, składki ZUS, zdrowotne i podatek dochodowy. Nadto Przystępujący wskazał, że jako właściciel zajmuje się nie tylko zarządzaniem, ale też będzie pełnić funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego w branży konstrukcyjno-budowlanej – koordynatora. Wskazał też, że przewiduje realizację tego zamówienia w powiązaniu z innym wskazanym zamówieniem za pomocą tego samego personelu i przy wykorzystaniu tego samego biura, co pozwala na zmniejszenie kosztu świadczenia usługi z uwagi na niewielką odległość pomiędzy inwestycjami.

W ocenie Izby przedstawiona przez Przystępującego szczegółowa kalkulacja, może być uznana za dowód w tym zakresie. Odwołujący nie zakwestionował przyjętego do kalkulacji wymiaru czasu i częstotliwości wizyt inspektorów branżowych na budowie. Jak wyjaśnił Przystępujący, do obsługi biura nie zatrudnia odrębnych osób. Jedynym personelem są inspektorzy branżowi, którzy w ramach skalkulowanego wymiaru czasu będą się tym zajmować. Nie potrzebował także uwzględniać w cenie oferty rezerwy na nieprzewidziane ryzyka, bowiem ewentualne, nieprzewidziane wydatki będą pokrywane z zakładanego przez niego zysku.

Ad zarzuty nr 3 i 4 dotyczące naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę M. W. INBUD, mimo że oferta powinna podlegać odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę, oraz z uwagi na to, że zdaniem Odwołującego, Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu z uwagi na brak ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Stosownie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp 1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Powyższe zarzuty pozostają w związku z ww. zarzutami nr 1 i 2, które się nie potwierdziły. W związku z tym również te zarzuty należy uznać za nieuzasadnione.

Ad zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 247 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 242 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu.

Stosownie do art. 247 ust. 1 i 2 ustawy Pzp 1. W ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia zamawiający określa wagę, jaką przypisuje każdemu z kryteriów wybranych do celów ustalenia oferty najkorzystniejszej, z wyjątkiem sytuacji, gdy najkorzystniejszą ofertę określa się wyłącznie na podstawie ceny. 2. Wagi przypisane każdemu z kryteriów mogą być wyrażone za pomocą przedziału z odpowiednią rozpiętością maksymalną.

Zdaniem Odwołującego naruszenie ww. przepisów nastąpiło poprzez przypisanie ofercie złożonej przez Wykonawcę punktów w kryteriach oceny ofert mimo braku spełniania warunków określonych w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Koordynatora” a w konsekwencji wybór oferty, która nie była ofertą najkorzystniejszą. Odwołujący zarzuca, że z wykazu zadań dotyczących inwestycji związanych z budową / przebudową / nadbudową lub rozbudową budynku mieszkalnego wielorodzinnego lub obiektu użyteczności publicznej wraz z kompleksowym zagospodarowaniem

terenu o wartości robót budowlanych co najmniej 10 000 000,00 zł brutto, znajdującego się w formularzu oferty Wykonawcy nie wynika, posiadanie przez wskazanego w ofercie Inspektora Nadzoru w branży konstrukcyjno-budowlanej – Koordynatora Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego: co najmniej 5 letniej praktyki zawodowej po nabyciu uprawnień. Nadto w odniesieniu do trzech z pięciu zadań przedstawionych w wykazie nie zostało wskazane, że obejmowały one także zagospodarowanie terenu.

W ocenie Zamawiającego natomiast kryterium „Doświadczenia Koordynatora” oparte było na deklaracji Wykonawcy, który w formularzu ofertowym miał wskazać wymagane inwestycje, na których pełnił funkcję Inspektora Nadzoru / Koordynatora Zespołu, które Zamawiający następnie zweryfikował pod względem tego, czy obejmowały one wymagany zakres. W wyniku analiz Zamawiający stwierdził, że wszystkie pięć inwestycji, które zostały wskazane w ofercie Przystępującego, obejmowały również zagospodarowanie terenu i w związku z tym przyznał maksymalną liczbę punktów w tym kryterium.

W tym zakresie zauważenia wymaga, że w rozdziale XXI SWZ zawierającym opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, Zamawiający określił dwa kryteria oceny ofert, tj. cena z wagą 60 i „Doświadczenie Koordynatora” – DK z wagą 40 punktów, zaznaczając, że Kryterium „Doświadczenie Koordynatora” obejmuje doświadczenie Inspektora Nadzoru w branży konstrukcyjno-budowlanej – Koordynatora Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego

- posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej
- posiadającego doświadczenie w zakresie pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru/Koordynatora Zespołu naco najmniej jednej ukończonej inwestycji związanej z budową/przebudową/nadbudową lub rozbudową budynku mieszkalnego wielorodzinnego lub obiektu użyteczności publicznej wraz z kompleksowym zagospodarowaniem terenu o wartości robót budowlanych co najmniej 10 000 000,00 zł brutto.
- posiadającego co najmniej 5 letnią praktykę zawodową po nabyciu uprawnień;

Sposób przyznawania punktów w kryterium „Doświadczenie Koordynatora”:

<i>Doświadczenie Inspektora w branży konstrukcyjnobudowlanej Nadzoru/Koordynatora Zespołu Inspektorów Nadzoru</i>	<i>Liczba punktów</i>
<i>za wykazanie 1 nadzorowanej inwestycji – o wartości robót budowlanych co najmniej 10 000 000,00 zł brutto</i>	<i>0</i>
<i>za wykazanie 2 nadzorowanych inwestycjach – o wartości robót budowlanych co najmniej 10 000 000,00 zł brutto każda</i>	<i>10</i>
<i>za wykazanie 3 nadzorowanych inwestycjach – o wartości robót budowlanych co najmniej 10 000 000,00 zł brutto każda</i>	<i>20</i>
<i>za wykazanie 4 nadzorowanych inwestycjach– o wartości robót budowlanych co najmniej 10 000 000,00 zł brutto każda</i>	<i>30</i>
<i>za wykazanie 5 i więcej nadzorowanych inwestycjach – o wartości robót budowlanych co najmniej 10 000 000,00 zł brutto każda</i>	<i>40</i>

Minimalna liczba nadzorowanych inwestycji wynosi 1, jeżeli Wykonawca wskaże mniejszą liczbę nadzorowanych inwestycji, oferta zostanie odrzucona jako niezgodna z warunkami SWZ.

W przypadku niewypełnienia formularza ofertowego w powyższym zakresie Zamawiający uzna, że Wykonawca deklaruje 1 nadzorowaną inwestycję. Wykonawca wówczas w kryterium „Doświadczenie Koordynatora” otrzyma 0 punktów.

Zamawiający poinformował jednocześnie, że Formularz ofertowy w zakresie kryterium „Doświadczenie Koordynatora” nie stanowi dokumentu składanego w celu potwierdzenia spełniania warunków o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełniać Formularza w zakresie kryterium „Doświadczenie Koordynatora”.

W rozdziale XIV SWZ Warunki udziału w postępowaniu pkt 2.2 lit. b) 1) tiret trzecie. SWZ Zamawiający postawi warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, dotyczące zdolności technicznych i zawodowych tj. (...) dysponują osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się, doświadczeniem, kwalifikacjami, uprawnieniami oraz referencjami odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca na każdą funkcję wymienioną poniżej, wskaże co najmniej jedną osobę, która spełnia następujące wymagania: 1) Inspektora Nadzoru w branży konstrukcyjno-budowlanej – Koordynatora Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego (...) posiadającego co najmniej 5 letnią praktykę zawodową po nabyciu uprawnień.”

W pkt III formularza oferty Zamawiający przewidział miejsce na składanie oświadczeń na potrzeby kryterium oceny ofert. „Doświadczenie Koordynatora” – DK.Przystępujący w swojej ofercie w tym zakresie wskazał siebie jako Inspektora Nadzoru w branży konstrukcyjno-budowlanej – Koordynatora Zespołu Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego, podał posiadane uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń oraz w tabeli (dalej: „Wykaz”) przedstawił pięć zadań o wartości przekraczającej 10 000 000,00 zł każde, wskazując na daty ich zakończenia.

Nie jest sporne, że Zamawiający nie przewidział w formularzu oferty miejsca np. w postaci odrębnej tabeli, na podanie informacji o posiadanej przez ww. osobę praktyki zawodowej. Oczekiwał jedynie złożenia przez wykonawcę oświadczenia. Zdaniem Odwołującego wyrażonym na rozprawie, Przystępujący winien samodzielnie uzupełnić wzór formularza ofertowego o ww. informacje. Odwołujący nie zaprzeczył przy tym twierdzeniu Zamawiającego, że sam złożył w tym zakresie podobne oświadczenie, nie uzupełniając wzoru formularza ofertowego.

W ocenie Izby nie można podzielić stanowiska Odwołującego, co do negatywnego dla Przystępującego skutku braku samodzielnego uzupełnienia przez tego wykonawcę wzoru Formularza ofertowego. Przystępujący złożył bowiem wymagane w SWZ oświadczenia, z których wynika także data nabycia uprawnień, która nie wskazywała na brak możliwości zdobycia praktyki określonej w SWZ, a w konsekwencji nie podważała oświadczenia wykonawcy co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, złożonego na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. Jakkolwiek zgodzić się należy, że okres wymaganej w SWZ praktyki nie musi być dokładnie taki sam, jak okres liczony od daty nabycia uprawnień, to jednak nie można pomijać treści SWZ obowiązującej w postępowaniu i wskazanego w niej sposobu potwierdzenia spełnienia ww. wymogu. Zauważenia przy tym wymaga, że Odwołujący nie podniósł i nie wykazał, że oświadczenie Przystępującego w tym zakresie nie jest zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy.

Nie można także uznać za zasadne twierdzeń Odwołującego dotyczących przyznania ofercie Przystępującego nienależnych punktów w kryterium „Doświadczenie Koordynatora”, co jego zdaniem miałoby wynikać z braku literalnego wpisania przy opisie zadania w trzech z pięciu pozycji Wykazu, sformułowania wskazującego na to, że dotyczyły one określonej budowy wraz z zagospodarowaniem terenu.

W sytuacji, gdy informacje podane przez Przystępującego w Wykazie pozwalały na ich zweryfikowanie bez konieczności występowania do Wykonawcy o wyjaśnienia, a Odwołujący nie podważył wyniku tej weryfikacji i nie wykazał, aby kwestionowane przez niego zadania nie obejmowały swoim zakresem zagospodarowania terenu, to należy uznać, że Zamawiający zasadnie uznał, iż zadania przedstawione w Wykazie pozwalały na zdobycie przez Wykonawcę punktowanego doświadczenia i przyznanie Przystępującemu maksymalnej liczby punktów w kryterium oceny ofert. Inwestycje, które zostały wskazane w Wykazie odpowiadały postawionemu w SWZ wymogowi. W ocenie Izby okoliczność, iż Wykonawca przy ich wskazaniu w odniesieniu do trzech pozycji nie przedstawił ich pełnego opisu, tego nie zmienia. Ubocznie zauważenia wymaga, że Przystępujący przedstawił w przystąpieniu do postępowania odwoławczego dowody w postaci decyzji o pozwoleniu na budowę, które potwierdzają zasadność wniosków wyprowadzonych przez Zamawiającego, że zakres tych inwestycji obejmował także zagospodarowanie terenu.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszenia przepisów Pzp, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Izba oddaliła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit a i 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) w wysokości określonej w złożonej przez Zamawiającego fakturze.

Przewodniczący: