

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2025 roku przez wykonawcę **Doradztwo i Usługi spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Czechowice – Dziedzice** przy udziale:

A) uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy **Buildup Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej**

B) uczestnika po stronie odwołującego wykonawcy **Kreatus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w części co do zarzutu 1, 2 i 4 odwołania.

Nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 12 lutego 2025 roku

wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawcy **Buildup Poland spółka**

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej oraz nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy **Buildup Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej** na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8

w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W zakresie zarzutu 3 uznaje odwołanie za niezasadne.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Doradztwo i Usługi spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** i zamawiającego **Gminę Czechowice – Dziedzice**:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Doradztwo i Usługi spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania,

kwotę 3 690 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **Doradztwo i Usługi spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **Gminę Czechowice – Dziedzice** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

kwotę 800 zł 40 gr (słownie: osiemset złotych czterdzieści groszy) poniesioną przez zamawiającego **Gminę Czechowice – Dziedzice** tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę,

2.2 zasądza od zamawiającego **Gminy Czechowice – Dziedzice** na rzecz wykonawcy **Doradztwo i Usługi spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** kwotę 10 200 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę **Doradztwo i Usługi spółka**

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie stosownie do wyniku postępowania,

2.3 zasądza od wykonawcy **Doradztwo i Usługi spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** na rzecz zamawiającego **Gminy Czechowice – Dziedzice** kwotę 1 100 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego **Gminy Czechowice – Dziedzice** stosownie do wyniku postępowania

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – **Gminę Czechowice – Dziedzice** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie

podstawowym pod nazwą **Pelnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w ramach projektu pod nazwą „Od węgla do słońca – odnawialne źródła energii dla mieszkańców gmin Czechowice-Dziedzice i Hażlach”**.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17 grudnia 2024 r., pod numerem 2024/BZP 00657719.

W dniu 17 lutego 2025 roku odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 505 ust. 1 art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.; dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegających na badaniu i ocenie złożonych ofert, zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy BuildUp oraz dokonaniu wyboru oferty złożonej przez wykonawcę BuildUp jako najkorzystniejszej, zaniechaniu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 224 ust. 6, art. 226 ust 1 pkt. 8, art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez BuildUp pomimo, iż Wykonawca ten wezwany do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny:

- a) złożył wyjaśnienia ogólne, nierzetelne, nie uzasadniające podanej w ofercie ceny;
- b) nie wykazał i nie udowodnił w sposób nie budzący wątpliwości, że ceny są racjonalne i umożliwiają prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia;
- c) nie wykazał i nie udowodnił, że cena zawarta w formularzu ofertowym uwzględnia wszystkie nakłady niezbędne do realizacji zakresu prac wskazanego w SWZ i dokumentacji przetargowej;
- d) nie wykazał i nie udowodnił, że kalkulując cenę wziął pod uwagę czynniki obiektywne tj. udzielone rabaty, zmechanizowanie i usprzętowanie, które pozwalają na obniżenie kosztów pracy ludzkiej, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia;
- e) nie przedłożył Zamawiającemu szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej, w tym nie przedłożył i nie wyjaśnił m.in. kalkulacji kosztów pracowniczych, kosztów dojazdu do Zamawiającego oraz kosztów funkcjonowania punktu informacyjnego i biura projektu;
- f) nie przedstawił żadnych założeń sposobu realizacji przedmiotu zamówienia poza ogólnym wskazaniem, że: „jest firmą lokalną korzystającą głównie z potencjału ludzkiego w powiecie Bielsko-Biała, Cieszyn, miast Czechowice – Dziedzice oraz Pszczyny stąd koszty dojazdu i logistyki pozostają na niskim poziomie”;
- g) nie przedstawił żadnych dowodów dokumentujących prawidłowość wyliczenia ceny oraz kosztów, co dosadnie potwierdza przekazana Odwołującemu dokumentacja, zatem oznacza, że Wykonawca nie sprostał ciężącemu na nim na mocy art. 224 ust. 5 ustawy PZP obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny, a w istocie nie złożył żadnych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny ofertowej, bowiem istotą procedury wyjaśniania ceny nie jest złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień wykazujących właśnie sposób wyliczenia ceny;

2)art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, nieuprawnionego przyznania Wykonawcy dodatkowych 30 pkt za spełnienie dodatkowego pozacenowego Kryterium doświadczenia personelu, o którym mowa w Rozdziale XXVII SWZ: OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY C pkt. 2.2 podczas gdy Zamawiający winien był w tym zakresie przyznać Wykonawcy 0 punktów i łącznie 70 punktów;

3)art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 8 i/lub 10 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, a następnie odrzucenia jego oferty, pomimo, że Wykonawca ten składając ofertę w dniu 07.01.2025 r., a następnie składając oświadczenie w dniu 29.01.2025 r. w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił (i następnie potwierdził) nieprawdziwe informacje, że nie podlega wykluczeniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, mimo, że na dzień składania oświadczeń przedstawione dane były nieprawdziwe;

4)art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Dz. U. 2022 r., poz. 1233 (dalej: uznk) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, który w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody, składając ofertę w dniu 07.01.2025 r., a następnie składając oświadczenie w dniu 29.01.2025 r. złożył nieprawdziwe informacje, przez co dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, a działanie to jako sprzeczne

z prawem lub dobrymi obyczajami zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, co skutkuje naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz

17 ust. 2 ustawy Pzp przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i ma bezpośredni wpływ na jego wynik.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu, aby w Postępowaniu:

1. unieważnił wybór oferty najkorzystniejszej,
2. dokonał ponownego badania i oceny ofert,
3. dokonał odrzucenia oferty wykonawcy BuildUp,
4. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert.

Odwolujący podał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w Postępowaniu. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada warunkom zamówienia, wstępnie wykazał spełnianie warunków udziału w Postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia z Postępowania oraz ubiega się o udzielenie mu zamówienia. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp może ponieść szkodę, bowiem gdyby zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, to dokonałby odrzucenia oferty wykonawcy BuildUp w Postępowaniu, co w konsekwencji skutkowałoby wyborem oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oraz uzyskaniem przedmiotowego zamówienia przez odwołującego. Oferta odwołującego w Postępowaniu uplasowała się bowiem a drugiej pozycji w rankingu ofert, za ofertą wykonawcy BuildUp. Przez dokonanie i zaniechanie powyższych czynności zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia w Postępowaniu oraz na osiągnięcie zysku, który odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwolujący podał między innymi w uzasadnieniu podnoszonych zarzutów.
że w zakresie naruszenia art. 224 ust. 6, art. 226 ust 1 pkt. 8, art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający w Wezwaniu z dnia 14.01.2025 r. określił Wykonawcy obszary, w ramach których oczekuje wyjaśnienia oferty, w tym złożenia dowodów dotyczących zaoferowanej przez Wykonawcę ceny w złożonej ofercie. Zamawiający wskazał jednoznacznie, że Wykonawca powinien udowodnić w sposób nie budzący wątpliwości, że założona przez niego cena jest racjonalna i umożliwia prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, że oczekuje wyjaśnienia czy cena zawarta w formularzu ofertowym uwzględniła wszystkie nakłady niezbędne do realizacji zakresu prac opisanych w SWZ oraz czy ceną wykonania skalkulowano w sposób rynkowy i zgodny z zasadami uczciwej konkurencji. Co więcej zamawiający doprecyzował, że Wykonawca ma wyjaśnić czy kalkulując cenę wziął pod uwagę czynniki obiektywne tj. udzielone rabaty, zmechanizowanie i usprzętowanie zaznaczając jednocześnie, że wartość kosztów pracy ludzkiej nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia, zobowiązał Wykonawcę do przedłożenia szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej obejmującej koszty wynagrodzenia pracowników, koszty dojazdów do Zamawiającego oraz koszty funkcjonowania punktu informacyjnego i biura projektu. Oczekiwał wyjaśnień konkretnych, wyczerpujących i szczegółowych oraz przedłożenia dowodów, wykazania jakie czynniki spowodowały obniżenie ceny oraz w jakim stopniu na nią wpłynęły. Zaznaczył, że oceniając wyjaśnienia RNC będzie brał pod uwagę obiektywne czynniki, w tym w szczegółowym zakresie opisanym w Wezwaniu.

Wykonawca nie zakwestionował treści wezwania, zatem automatycznie spoczęło na nim domniemanie złożenia oferty z rażąco niską ceną i spoczął ciężar wykazania,

że zaoferowana cena lub jej części składowe, nie jest ceną rażąco niską.

Pismem z dnia 17.01.2025 r. Wykonawca przedstawił 4 stronicowe wyjaśnienia RNC,

w których zdaniem odwołującego pobieżnie i ogólnie odniósł się do Wezwania zamawiającego. Powołał się na wcześniej realizowane zadanie (doświadczenie), które

w istocie nijak się miało do zakresu wyjaśnień jakich oczekiwał Zamawiający. Wykonawca ogólnie stwierdził, że: „Dzięki możliwości bezpośredniego wykorzystania powyższego doświadczenia jesteśmy w stanie zoptymalizować proces przygotowawczy wraz

z wdrożeniem dokumentów kontraktowych tj. wnioski, materiały instruktażowe

itp. co najmniej o 35 % w stosunku do podmiotu bez powyższego doświadczenia.” Wykonawca zaniechał jednak wyjaśnienia i wyczerpania w jaki sposób doszedł do powyższego wniosku.

W treści ww. pisma w sposób ogólny wskazał na koszty związane z zatrudnieniem pracowników, którzy zostaną skierowani do realizacji zadania, jednakże nie wyjaśnił w jaki sposób i w odniesieniu do jakiej liczby pracowników się one odnoszą. Nie wskazał jakie stawki wynagrodzeń zamierza stosować, jakie są związane z tym koszty (także leżące po stronie pracodawcy), jak będą kształtowały się kwestie związane ze zwolnieniami lekarskimi, urlopami wypoczynkowymi, zastępstwami, kosztami związanymi ze szkoleniami pracowników, bph, jakie poczynił tu założenia i że założenia te są

realne do osiągnięcia. Ponadto w wyjaśnieniach RNC Wykonawca w żaden sposób nie odniósł się do kosztów związanych z inwentaryzacją 650 budynków – do każdego budynku należy podjechać i zrobić inwentaryzację, do kosztów związanych z organizacją spotkań z grantobiorcami (4 ogólnodostępne spotkania), oszacowania efektu ekologicznego dla każdej instalacji, opracowywania wszelkich niezbędnych dokumentów w celu realizacji Projektu i jego prawidłowego rozliczenia, w tym: dokumentów związanych z realizacją umów o powierzenie grantu i wniosków o udzielenie grantu.

Co do kwestii inwentaryzacji, Odwołujący podnosi, że Wykonawca wycenił inwentaryzację 650 budynków w sposób bardzo lakoniczny, cyt.:

„Przeprowadzenie procesu wymaganych w zamówieniu wizji lokalnych u potencjalnych grantobiorców wraz z opracowaniem projektów koncepcyjno-technicznych. 3 osoby - audytor (w tym certyfikowany instalator OZE) x 3 miesiące Koszt :

14 000,00zł x 3os x 3mies = 126 000,00 zł”

Tymczasem w ramach obowiązku dotyczącego inwentaryzacji Zamawiający wymaga, cyt.:

„Przeprowadzenie do 650 wizji lokalnych u potencjalnych grantobiorców z weryfikacją techniczną możliwości realizacji instalacji OZE.

Na podstawie przekazanych przez Zamawiającego ankiet, złożonych przez potencjalnych grantobiorców, Wykonawca przeprowadzi wizje lokalne u poszczególnych potencjalnych grantobiorców. Podczas ww. wizji lokalnych Wykonawca zweryfikuje techniczne możliwości montażu instalacji OZE.

Wykonawca ustali jakie jest zużycie energii elektrycznej oraz oszacuje opłacalność zastosowania w danym obiekcie instalacji OZE. Wykonawca sprawdzi czy powierzchnia przeznaczona pod instalację jest wystarczająca do zainstalowania systemu o danej mocy. Ponadto sprawdzi czy kąt nachylenia dachu (w przypadku montażu na dachu) jest optymalny dla poprawnego funkcjonowania paneli i czy prawidłowa jest orientacja dachu. Wykonawca podczas wizji lokalnych sprawdzi także czy ewentualnie zastosowane moduły nie będą narażone na zacienienie. W przypadku pomp ciepła, które podczas swojej pracy wytwarzają hałas, Wykonawca ustali możliwości usytuowania pomp ciepła we wskazanym przez potencjalnego grantobiorcę miejscu.

Z każdej przeprowadzonej wizji lokalnej Wykonawca zobowiązany jest sporządzić protokół podpisany zarówno przez Wykonawcę jak i potencjalnego grantobiorcę, określający co najmniej rodzaj i moc instalacji OZE.”

Odwołujący podkreślił, że dopiero na podstawie tych danych należy opracować „Projekty koncepcyjno-techniczne obejmujące rodzaj, zakres i sposób wykonania prac budowlanych dla: instalacji fotowoltaicznych, instalacji powietrznej pompy ciepła do c.w.u., instalacji powietrznej pompy ciepła do c.o. i c.w.u., instalacji solarnych, instalacji kotła na pellet oraz opracowanie dokumentów zawierających obliczenia projektowego obciążenia cieplnego budynku dla obiektów z planowanym montażem instalacji powietrznej pompy ciepła do c.o. i c.w.u. i instalacji kotła na pellet.

Wykonawca zaproponuje i dostosuje rozwiązania do indywidualnych potrzeb grantobiorców. Po oszacowaniu zapotrzebowania na dane źródło energii Wykonawca dobierze odpowiedni rodzaj odnawialnego źródła energii oraz odpowiednią moc instalacji dla danego zgłoszonego przez potencjalnego grantobiorcę budynku mieszkalnego.”

Z przedstawionych przez wykonawcę wyliczeń nie wiadomo jaki jest koszt opracowania dokumentów wynikających z inwentaryzacji, nie wiadomo również jaki jest koszt opracowania jednego projektu technicznego.

Wykonawca nie odniósł się również do kosztów przygotowania przystępnych przewodników oraz wzorów dokumentów ułatwiających grantobiorcom wykonanie obowiązków wynikających z umowy o powierzenie grantu, w tym filmów instruktarzowych ilustrujących przygotowanie dokumentów aplikacyjnych dla potencjalnych grantobiorców. Co więcej, nie wiadomym pozostaje, co Wykonawca miał na myśli pisząc w wyjaśnieniach ceny o „dokumentacji kontraktowej”.

Pomimo, że Zamawiający w kilku miejscach wezwania zaznaczył, że oczekuje także przedłożenia dowodów, dowodów tych Wykonawca nie złożył. Co więcej nie odniósł się

do szczegółowego zakresu wezwania tj. nie wykazał czynników obiektywnych wymienionych w pkt. 1)-8) Wezwania. Powyższe dobitnie potwierdza materiał jaki Zamawiający

z niewytłumaczalnym opóźnieniem przesłał Odwołującemu. Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia, w ocenie odwołującego nie sprostają ciężarowi dowodu, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Z ich treści nie sposób bowiem ustalić w jaki sposób została skalkulowana cena, jakie obiektywne czynniki przesądziły o tym, że Wykonawca był w stanie zaoferować wykonanie przedmiotu zamówienia po cenie ponad 30% niżej

od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych niepodlegających odrzuceniu ofert, jaki sposób zarządzania procesem świadczonych usług założył Wykonawca, jakie wybrane przez niego rozwiązania technologiczne, wyjątkowo korzystne czy oryginalne warunki dostaw / usług przesądziły o założonej cenie. Wykonawca w ogóle nie odniósł się do kwestii zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego czy ochrony środowiska.

Ocena złożonych wyjaśnień winna doprowadzić Zamawiającego do usprawiedliwionego przeświadczenia, że Wykonawca nie wyjaśnił w jaki sposób wyliczył wysokość ceny i jakie obiektywne czynniki miały na to wpływ. Brak przedłożenia przez Wykonawcę (jakichkolwiek) dowodów całkowicie dyskwalifikuje złożone wyjaśnienia. Całość wyjaśnień opiera się

w istocie na ogólnych zapewnieniach Wykonawcy, iż jest on w stanie wykonać przedmiot zamówienia za podaną w ofercie cenę, a cena ta nie jest rażąco niska. Co prawda Zamawiający nie wskazał Wykonawcy w jaki sposób należy sformułować wyjaśnienia RNC, to jednak wskazał, że nie mogą być one lakoniczne i powierzchowne, a mają być wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości,

W stanie faktycznym sprawy złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie pozwalają w żaden sposób prześledzić tego, czy cena ofertowa została oszacowana prawidłowo i czy pozwoli na pokrycie wszystkich lub chociażby bezpośrednich kosztów realizacji zamówienia.

W istocie zatem stwierdzić należy, że Wykonawca nie przedstawił żadnych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, a jedynie wskazał na posiadane doświadczenie

czy terytorialny zakres działania firmy, które nijak się jednak mają do założonej ceny.

Co więcej kwestie te nie były poddane ocenie Zamawiającego na etapie badania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca nie zrealizował zasadniczego celu wyjaśnień, tj. nie wykazał sposobu wyliczenia ceny i na tę okoliczność nie przedłożył jakiegokolwiek nawet dowodu. Niezależnie zatem od poziomu szczegółowości wezwania wystosowanego przez Zamawiającego odpowiedź wykonawcy (wyjaśnienia) powinna odnosić się do przedstawienia sposobu wyliczenia ceny, tj. uwzględnienia w niej kosztów, które będą ponoszone przy realizacji zamówienia. Jakkolwiek w przypadku wystosowania wezwania o charakterze ogólnym można dyskutować o tym, jak szczegółowo powinien wykonawca przedstawić wyliczenia ceny (na jakim poziomie szczegółowości przedstawiać

i wykazywać środkami dowodowymi wysokość zakładanych kosztów realizacji zamówienia), to jednak ów ogólny charakter wezwania nie może w żadnym przypadku usprawiedliwiać całkowitego braku przedstawienia jakichkolwiek informacji odnośnie do wyliczenia ceny

(a taka właśnie sytuacja miała miejsce na gruncie niniejszego Postępowania). Niezależnie bowiem od treści wezwania, na wezwanym Wykonawcy spoczywał ustawowy obowiązek wykazania, że zaoferowana przezeń cena nie była rażąco niska oraz złożenia takich wyjaśnień, które uzasadniałyby podaną w ofercie cenę realizacji zamówienia (art. 224 ust. 5 i 6 ustawy PZP). Należy w tym zakresie mieć na uwadze, że już samo wezwanie Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny ofertowej ustanowiło domniemanie zaoferowania ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. Rodzi to ten skutek, że to wykonawca „posądzony” o zaoferowanie ceny rażąco niskiej musi owo domniemanie obalić. Ponadto Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień, wyjaśniając,

iż możliwe jest wykonanie zamówienia za zaoferowaną cenę, zobligowany jest do poparcia swoich twierdzeń wiarygodnymi, potwierdzającymi twierdzenia ujęte w wyjaśnieniach, dowodami. W przeciwnym razie mieć będziemy do czynienia z wyjaśnieniami, które (nawet jeśli w warstwie powiązanej z argumentacją spełniają wymogi dotyczące odpowiedniego poziomu skonkretyzowania) stanowić będą w istocie twierdzenia jedynie głoślowe,

a zatem niedające „gospodarzowi postępowania” minimalnej chociażby gwarancji w zakresie możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę (a ta przecież budzi jego wątpliwości). Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień a trybie art. 224 ust. 1 ustawy PZP, musi przekazać Zamawiającemu takie wyjaśnienia, które uzasadniają cenę podaną w ofercie, a żadne twierdzenia w złożonym piśmie nie mogą pozostać głoślowe.

W odniesieniu do zarzutów 2,3,4 naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 8 i/lub 10 ustawy Pzp oraz naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 uznk wynikają z jednakowej okoliczności faktycznej, a związanej z przedłożonym przez Wykonawcę oświadczeniem o spełnianiu przez niego dodatkowego kryterium pozacenowego w zakresie doświadczenia personelu skierowanego do realizacji zamówienia.

Wykonawca w złożonej ofercie opatrzonej podpisem z dnia 07.01.2025 r. oświadczył,

że w Kryterium II Doświadczenie personelu: osoba, która będzie uczestniczyć w realizacji zamówienia jako Inżynier Kontraktu, posiada dodatkowe doświadczenie w pełnieniu roli kierownika projektu lub inżyniera kontraktu lub koordynatora projektu lub funkcji równoważnej osoby biorącej udział w roli lidera projektu o wartości projektu min. 10 mln zł (od rozpoczęcia do zakończenia projektu lub przez okres minimum 8 miesięcy) która będzie uczestniczyć przy realizacji przedmiotowego zamówienia:

posiada doświadczenie w 3 i więcej ponad projekt wymagany w warunku udziału w postępowaniu. Jednocześnie wskazując, że W.B. posiada doświadczenie jako:

Koordinator Projektu - Zespołu Nadzoru Inwestorskiego w zadaniu realizowanym

na rzecz Zamawiającego PGW Wody Polskie RZGW Kraków pn. *Zachowanie i Ochrona Środowiska, promowanie efektywnego zagospodarowania zasobami wodnymi oraz zapobieganie i zarządzanie ryzykiem p. powodziowym Węzła*

Oświęcimskiego” w latach 05.2019-04.2022;

Menadżer Projektu/Kierownik Projektu zadaniu realizowanym na rzecz Zamawiającego: Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gliwicach pn. „Przebudowa, remont Komory Północnej Śluzy Kłodnica w Kędzierzynie – Koźluw latach: 11.2012-05.2014;

Menadżer Projektu/Kierownik Projektu zadaniu realizowanym na rzecz Zamawiającego: Śląski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych pn. „Ochrona p. powodziowa Prawostronne obwałowanie rz. Odry od msc. Turze do granicy z województwem opolskim gm. Kuźnia Raciborska” w latach: 04.2014-08.2015.

Oświadczeniem z dnia 29.01.2025 r. Wykonawca potwierdził, że uprzednio przedstawione oświadczenia pozostają aktualne oraz że nie podlega wykluczeniu.

Odwołujący złożył pismo z dnia 12.02.2025 r. nr K.ROA.0140.15.2025.EK wskazujące, że projekt pn. „Zachowanie i ochrona środowiska, promowanie efektywnego gospodarowania zasobami wodnymi oraz zapobieganie i zarządzanie ryzykiem powodziowym, poprzez poprawę bezpieczeństwa powodziowego Węzła Oświęcimskiego, składający się z 6 odrębnych zadań nie wymagał ustanowienia Inżyniera kontraktu, Koordynatora Projektu czy też Lidera Projektu, a nad realizacją całości zadań czuwał Kierownik Projektu, który był pracownikiem Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Krakowie.

Dowód: pismo z dnia 12.02.2025 r., nr K.ROA.0140.15.2025.EK; pismo z dnia 12.02.2025 r. nr K.ROA.0140.16.2025.EK.

W.B. pełnił funkcję Inspektora Nadzoru - Koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego nad zadaniem wskazanym w części I.3 lit a) co potwierdzono

w piśmie z dnia 12.02.2025 r. nr K.ROA.0140.17.2025.EK.

Dowód: pismo z dnia 12.02.2025 r., nr K.ROA.0140.17.2025.EK

Zdaniem odwołującego funkcja Inspektora Nadzoru nie jest równoważna z funkcją Inżyniera Kontraktu lub kierownika projektu lub koordynatora projektu. Zadania Inspektora Nadzoru określa art. 25 ustawy Prawo budowlane. Funkcja natomiast Inżyniera Kontraktu lub kierownika projektu lub koordynatora projektu dotyczy szerszego zakresu realizacji projektu. Obejmuje między innymi kompleksowe przygotowanie i wprowadzenie w życie projektu, opracowanie harmonogramu przyszłych prac, sporządzenie niezbędnej dokumentacji,

np. projektową i zdawczo-odbiorczą, oraz nadzór nad przebiegiem wszystkich realizowanych działań. Zamawiający więc wymagał tu aby dana osoba legitymowała się kompetencjami znacznie szerszymi niż inspektor nadzoru.

Aby porównać instytucję inżyniera kontraktu z inspektorem nadzoru należy zacząć

od podstawy występowania ich w procesie budowlanym. Inspektor nadzoru inwestorskiego ma ustawowo określony w Prawie budowlanym status prawny i podstawowe zadania, które w drodze umowy z inwestorem mogą być jedynie rozszerzone. Ponadto nadzór inwestorski, może być obligatoryjnym elementem danej inwestycji, którego wprowadzenie będzie konieczne w związku z nałożonym obowiązkiem przez organy administracji. Inżynier kontraktu natomiast jest instytucją bez podstaw ustawowych i w pełni dobrowolną. Zakres zadań zaś, jest efektem zastosowania ujednoczonych warunków kontraktowych FIDIC,

a nie narzuconych ram prawnych. Inspektor nadzoru inwestorskiego reprezentuje inwestora na placu budowy, jego zadania wymienione są w Prawie budowlanym. Zadania te zawarte są też w zakresie obowiązków przewidzianych dla inżyniera kontraktu, co związane jest

z faktem występowania w składzie tego zespołu inspektorów nadzoru inwestorskiego.

Nie ulega wątpliwości, że zakres obowiązków inżyniera kontraktu jest dużo szerszy. Odmienne niż inspektor inwestorski, inżynier kontraktu ma być podmiotem bezstronnym

i niezależnym od osoby inwestora co wynika z warunków FIDIC. Inżynier kontraktu nigdy

nie jest stroną umów zawieranych pomiędzy inwestorem a wykonawcą.

Reasumując, instytucja inżyniera kontraktu jest rozbudowaną i dostosowaną do potrzeb rynku inwestorskiego wersją nadzoru inwestorskiego, szczególnie gdy działa zgodnie z art. 27 Prawa budowlanego w postaci grupy inspektorów. Udział inżyniera kontraktu pozostaje jednak instytucją w pełni dobrowolną i nieobjętą do tej pory przepisami prawa, odmiennie jak w przypadku inżyniera nadzoru gdy w określonych sytuacjach musi obligatoryjnie uczestniczyć w procesie budowlanym.

Dokładnie taką logikę zdaniem odwołującego przyjął zamawiający w przedmiotowym postępowaniu na wyłonienie Inżyniera Kontraktu, który w zespole musi posiadać Inspektorów Nadzoru. Ponadto zamawiający w dokumentach postępowania zdecydował się premiować właśnie dodatkowe doświadczenie jako: kierownika projektu lub inżyniera kontraktu lub koordynatora projektu lub funkcji równoważnej osoby biorącej udział w roli lidera projektu, a nie inspektora nadzoru.

Zgodnie z pismem z dnia 24.01.2025 r. Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie nr K.ROA.0140.7.2025.EK: w projekcie pn. „Zachowanie i Ochrona Środowiska, promowanie efektywnego zagospodarowania zasobami wodnymi oraz zapobieganie

i zarządzenia ryzykiem p. powodziowym Węzła Oświęcimskiego”, osobami pełniącymi funkcję Koordynatora Projektu (kierownika projektu) były następujące osoby:

1. B.I. – 05.2019 r. – 01.2020 r.

2. A.B. – 02.2020 r. – 04.2022 r.”

Dowód: pismo z dnia 24.01.2025 r. nr K.ROA.0140.7.2025.EK.

Zgodnie z pismem z dnia 12.02.2025 r. Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie nr C.ROA.0140.11.2025.PG RPW/2223/2025: „dla zadania pn. „Ochrona p. powodziowa Prawostronne obwałowanie rz. Odry od msc. Turze do granicy z województwem opolskim gm. Kuźnica Raciborska” nie było funkcji managera projektu/kierownika projektu”. Tym samym W.B. nie mógł pełnić funkcji Menadżer Projektu/Kierownik Projektu nad zadaniem wskazanym w części I.3 lit c) powyżej.

Dowód: pismo z dnia 12.02.2025 r. nr C.ROA.0140.11.2025.PG.

Odwołujący zaznaczył również, że w trzecim projekcie inżynier kontraktu był wyłoniony w procedurze o udzielenie zamówienia tj. Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gliwicach w wyniku rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego na „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla projektu „Modernizacja śluz odrzańskich na odcinku będącym w zarządzie RZGW Gliwice – przystosowanie do III klasy drogi wodnej” (ogłoszonego w D.U.U.E. 2012/S 1-001646 w dniu 4.01.2012r.) wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez EKOSYSTEM ZIELONA GÓRA Sp. z o.o.

Zamawiający ustanawiając dodatkowe kryteria pozacenowe odnoszące się do doświadczenia personelu, wskazał, że: w ramach tego kryterium oceniane będzie dodatkowe doświadczenie Inżyniera Kontraktu lub kierownika projektu lub koordynatora projektu lub funkcji równoważnej ponad liczbę zadań wymaganych do potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dlatego też w ramach kryterium pozacenowego, Zamawiający nie miał uprawnienia do przyznania Wykonawcy dodatkowych punktów za zadania, które nie polegają na prawdzie. Tym samym Wykonawca nie powinien otrzymać punktów za żadne z trzech zadań opisanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania w pkt. I.3 lit a-c). Nawet, jeżeli hipotetycznie przyjąć, że prawdą jest, że W.B. pełnił funkcję Menadżera Projektu/Kierownik Projektu w zadaniu pn. „Przebudowa, remont Komory Północnej Śluzy Kłodnica w Kędzierzynie – Koźlu” realizowanego w latach: 11.2012-05.2014, to w związku z przedstawieniem przez Wykonawcę nieprawdziwych informacji dot. zadań z pkt. I.3 lit a) i c), oferta Wykonawcy mogła otrzymać co najwyżej 10 punktów w kryterium „Doświadczenie personelu”, a zatem łącznie nie więcej niż 80 punktów.

Dodatkowo podanie przez Wykonawcę nieprawdziwych informacji w treści oferty,

a następnie w oświadczeniu z dnia 29.01.2025 r. potwierdzającego, że nie zachodzą wobec niego przesłanki wykluczenia, powinno doprowadzić do wykluczenia Wykonawcy

z Postępowania, a następnie do odrzucenia jego oferty na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 8 i/lub 10 ustawy Pzp.

Odwołujący za wyrokiem SN wskazał, że zaznaczenia wymaga,

że podanie informacji niezgodnych z rzeczywistością odpowiada podaniu informacji nieprawdziwych, chodzi tym samym o obiektywną niezgodność treści podanego oświadczenia z rzeczywistością. Zachowanie Wykonawcy w świetle przedłożonych przez Odwołującego dowodów, uprawnia do stwierdzenia, że złożone przez Wykonawcę oświadczenie wprowadziło lub co najmniej mogło wprowadzić Zamawiającego w błąd. Niewątpliwie wprowadzenie Zamawiającego w błąd w tym zakresie (przekazanie nieprawdziwych informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd) stanowi przesłankę

do uznania działania Wykonawcy za czyn nieuczciwej konkurencji. Najlepszymi dowodami na to, że Wykonawca dopuścił się poświadczenia nieprawdy jest sama dokumentacja postępowania, z której jasno wynika, iż przekazywane przez niego informacje

nie odpowiadały prawdzie. Dla oceny czy zaistniała przesłanka wprowadzenia Zamawiającego w błąd istotna jest treść przedstawionej Zamawiającemu informacji i to, jaki skutek ona wywołała lub mogła wywołać w świadomości Zamawiającego, niezależnie

od tego, czy wprowadzenie w błąd rzeczywiście nastąpiło (np. Wyrok SO w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych z dnia 11.10.2021 r. XXIII Zs 80/21). W ocenie Odwołującego wybór oferty Wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej, w oparciu m.in. o złożone przez Wykonawcę nieprawdziwe i niepełne (nierzetelne) oświadczenia, potwierdza,

że Zamawiający został wprowadzony w błąd.

Oświadczenie nieprawdy w celu uzyskania zamówienia jest czynem nieuczciwej konkurencji. Wykonawca, oświadczając nieprawdę dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami. Co więcej – narusza także interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując

z nieuczciwym wykonawcą tracą szansę na uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes Zamawiającego, który może udzielić zamówienia podmiotowi niemającemu odpowiednich kompetencji do jego zrealizowania. Spełniona jest więc dyspozycja art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy uznk. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona

w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Stosownie do art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W art. 3 ust. 1 tej ustawy została zawarta ogólna definicja czynu nieuczciwej konkurencji, którym jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W ustępie 2 powyższego przepisu wskazany został otwarty katalog przypadków, w których działanie danego podmiotu może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji. Za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tej ustawy może być uznane również działanie, które nie zostało wymienione pośród przypadków wskazanych w art. 5 - 17d ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli odpowiada tylko wymogom wskazanym w art. 3 ust. 1 ustawy

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. ogólnym określeniu czynu nieuczciwej konkurencji. Uznanie konkretnego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go jako konkretnego deliktu ujętego

w rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji albo deliktu nieujętego w tym rozdziale, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 ww. ustawy.

Trudno przypuszczać by nieprawdziwe oświadczenie Wykonawcy zostało złożone z innych względów niż próba celowego wprowadzenia w błąd Zamawiającego lub z powodu rażącego niedopełnienia ciążących na nim obowiązków związanych z profesjonalnym charakterem jego działalności. W ocenie Odwołującego możliwe jest w tym zakresie przypisanie Wykonawcy co najmniej rażącego niedbalstwa. Biorąc pod uwagę sposób sformułowania oświadczeń w ofercie, zasadne jest przyjęcie twierdzenia, że Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd w sposób zamierzony i celowy, by pozyskać przedmiotowe zamówienie, a więc w celu uzyskania korzyści majątkowych.

Złożenie przez Wykonawcę nieprawdziwego oświadczenia celem uzyskania dodatkowych, acz nienależnych mu punktów, daje się również zakwalifikować co najmniej jako sprzeczne

z dobrymi obyczajami. Informacje podawane w postępowaniu o zamówienie

są oświadczeniami wiedzy składanymi w sposób celowy, w odpowiedzi na warunki określone przez Zamawiającego, zatem ich podanie powinno być rozpatrywane w kategorii staranności wymaganej w danych okolicznościach, z uwzględnieniem profesjonalnego, zawodowego charakteru prowadzonej przez wykonawców działalności. Należyta staranność dłużnika określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do skrupulatności i rzetelności przy wypełnianiu przez wykonawców oświadczeń na potrzeby postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, zwłaszcza w zakresie doświadczenia, na jakie wykonawcy się powołują na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Niedochowanie ww. wymogom i złożenie oświadczenia nieprawdziwego świadczy o naruszeniu przez Wykonawcę co najmniej dobrych obyczajów.

Niewątpliwie przez złożenie nieprawdziwego oświadczenia naruszony został także interes pozostałych oferentów, którzy utracili szansę na uzyskanie zamówienia wobec nieuczciwego podejścia Wykonawcy.

Złożenie przez BuildUp nieprawdziwego oświadczenia co do spełnienia warunku udziału

w postępowaniu naruszyło interes zamawiającego, odwołującego i pozostałych oferentów. Interes zamawiającego oraz pozostałych wykonawców, w tym odwołującego należy rozumieć szeroko. Interes zamawiającego został naruszony, ponieważ zamawiający w toku postępowania dokonał czynności wyboru oferty BuildUp jako najkorzystniejszej, polegając na nieprawdziwym oświadczeniu. Nadto, postawa BuildUp naruszyła interes zamawiającego w ogólności jako podmiotu publicznego prowadzącego sprawy publiczne. Interesem zamawiającego publicznego jest, aby postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone było zgodnie z przepisami prawa oraz zgodnie z zasadami rządzącymi postępowaniem

o udzielenie zamówienia, w szczególności zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji oraz aby decyzje w tym postępowaniu podejmowane były na podstawie prawdziwych informacji. BuildUp naruszył interes odwołującego w postępowaniu, ponieważ z uwagi na działanie BuildUp, wyczerpujące znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, to oferta BuildUp została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu. Odwołujący zaś zakładał zarówno w niniejszym postępowaniu, jak również w innych postępowaniach, że wykonawcy konkurują ze sobą w m.in. doświadczeniem, które jest przedstawiane w sposób zgodny z rzeczywistością. W interesie odwołującego nie leży dopuszczenie możliwości wygrywania przetargów na podstawie nierzetelnych informacji, w tym tych dotyczących doświadczenia.

Zachowanie BuildUp naruszyło nie tylko interes Zamawiającego i Odwołującego, ale także interes wszystkich oferentów

biorących udział w postępowaniu. Interesem oferentów jest możliwość uczestniczenia w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na równych, uczciwych zasadach. Służą temu w szczególności zasady konkurencyjności na rynku zamówień publicznych, wynikające z przepisów prawa, w tym Pzp. W interesie wszystkich uczestników rynku zamówień publicznych leży eliminowanie zachowań, które są niepożądane. W tym kontekście za niedopuszczalne uznać należałoby stosowanie podwójnych standardów, jeśli chodzi o skutki działań wykonawców, naruszające zasady uczciwej konkurencji. Podanie nieprawdziwych informacji powinno bowiem skutkować odrzuceniem oferty zarówno w sytuacji, gdy w warunkach postępowania Zamawiający przewidział wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) Pzp, jak i w przypadku postępowań, gdzie takiej podstawy wykluczenia nie przewidziano. Dla wszystkich postępowań powinien obowiązywać jeden i ten sam wzorzec oceny tożsamy zachowań, a zachowanie takie w obu przypadkach powinno być sankcjonowane.

Z tego względu, spełnione zostały przesłanki niezbędne do odrzucenia oferty Wykonawcy także w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy uznk. Co więcej w przedmiotowym postępowaniu, zamawiający by wyeliminować wykonawców, którzy na etapie postępowania przedstawiają informacje wprowadzające go w błąd, przewidział zastosowanie fakultatywnych przesłanek wykluczenia przewidzianych w art. 109 ust. 1 pkt. 8 i 10 ustawy Pzp.

Do katalogu informacji wprowadzających w błąd należy zaliczyć takie informacje, które nie są zgodne z rzeczywistością, istniejącym stanem faktycznym. Są więc informacje nieprawdziwe, oddające fałszywie stan faktyczny, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji zamawiający pozostaje w błędzie, czyli ma mylne wyobrażenie o rzeczywistości lub też nie ma jakiegokolwiek wyobrażenia o niej (taką definicję błędu podaje Z. Radwański [w:] System prawa prywatnego, t. 1, Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa 2008, s. 397). Niezbędnym jest także, aby informacje przedstawiane przez wykonawcę mogły mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego podejmowane w postępowaniu. Będą to informacje, które były wymagane do przedstawienia przez wykonawcę we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ofercie lub inne przekazywane przez wykonawcę w toku postępowania w celu uzyskania zamówienia publicznego, wyznaczone odpowiednimi przepisami. Z orzecznictwa KIO wynika, że mogą to być w szczególności informacje stanowiące podstawę wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia wykonawcy czy też odrzucenia jego oferty. Dyspozycja art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp wskazuje, że aby wykluczyć wykonawcę z postępowania na podstawie powołanego przepisu koniecznym jest wykazanie, że wykonawca informacje wprowadzające w błąd przedstawił w sposób zawiniony. Z tym, że w zakresie podstawy z pkt 8 niezbędne jest wykazanie winy umyślnej (zamierzone działanie lub rażące niedbalstwo), a w zakresie podstawy z pkt. 10 wystarczające jest wykazanie winy nieumyślnej w postaci lekkomyślności lub niedbalstwa. Zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie wskazuje się, że do zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub pkt 10 ustawy Pzp wystarczy, aby przedstawione informacje cechowały się zdolnością do wprowadzenia w błąd. Zamawiający nie musi zostać skutecznie wprowadzony w błąd (tak: „Prawo zamówień publicznych. Komentarz” pod red. Huberta Nowaka, Matusza Winiarza, UZP Warszawa 2021, str. 410). Przekazane przez Wykonawcę niezgodne ze stanem faktycznym informacje nie tylko mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (co byłoby okolicznością wystarczającą do zastosowania przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz pkt. 10 ustawy Pzp), ale w rzeczywistości taki wpływ wywarły. Oferta Wykonawcy została bowiem oceniona jako najkorzystniejsza. Bez wątpienia mamy więc tu do czynienia z bezpośrednim wpływem przedstawionych przez Wykonawcę informacji na kluczową decyzję Zamawiającego podejmowaną w postępowaniu. Podnieść należy, że Wykonawca składając ofertę, a następnie składając oświadczenie z dnia 29.01.2025 r. potwierdzający aktualność uprzednio złożonych oświadczeń w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił (i następnie potwierdził) nieprawdziwe informacje, że spełnia dodatkowe kryteria, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, mimo, że na dzień składania oświadczenia Wykonawca ten nie spełniał warunków uprawniających go do przyznania mu dodatkowych 30 punktów. Niewątpliwie zdarzenia opisane powyżej przy uwzględnieniu treści złożonych przez Wykonawcę oświadczeń w przedmiotowym Postępowaniu wskazują na zaistnienie przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 8 i/lub 10 ustawy Pzp, a tym samym odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp. Nie sposób nie dostrzec, że zgodnie z art. 355 § 1 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność).

Końcowo podkreślił odwołujący, że zamawiający w sposób bezpodstawny dokonał wyboru oferty BuildUp, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą. W ten sposób zamawiający dopuścił się nierównego traktowania wykonawców, braku zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości. Tym samym, uchybienia przedstawione powyżej oraz zasadność wskazanego uzasadnienia do podniesionych zarzutów determinują konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz – po przeprowadzeniu ponownego badania ofert, uwzględniającego ww. czynności – dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Ponieważ, jak to zostało wykazane powyżej,

oferta złożona przez wykonawcę BuildUp powinna zostać odrzucona przez zamawiającego, zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę winien wybrać ofertę odwołującego. Reasumując, wykonawca BuildUp nie może być stawiany ponad innych wykonawców i preferowany przez Zamawiającego, a brak odrzucenia jego oferty stanowi rażące naruszenie zasad określonych w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Odwołującego oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 poz. 1320 ze zm.; dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 17 lutego 2025 roku od czynności zamawiającego z dnia 12 lutego 2025 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie zamawiającemu, co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez zamawiającego oraz odwołującego, a także przez uczestnika postępowania odwoławczego wykonawcę *Buildup Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej* (dalej: uczestnik postępowania odwoławczego)

Kreatus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej (uczestnik postępowania odwoławczego) **nie przybył na posiedzenie i rozprawę,**

o terminie posiedzenia i rozprawy prawidłowo powiadomiony – zgodnie z art. 549 ustawy niestawiennictwo strony prawidłowo powiadomionej o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania.

Izba uwzględniła stanowisko zamawiającego zawarte w piśmie procesowym z dnia 11 marca 2025 roku.

Izba dopuściła dowody załączone przez odwołującego do odwołania tj.:

- pismo z dnia 12.02.2025 r., nr K.ROA.0140.15.2025.EK,
- pismo z dnia 12.02.2025 r. nr C.ROA.0140.11.2025.PG,
- pismo z dnia 12.02.2025 r. nr K.ROA.0140.16.2025.EK,
- pismo z dnia 12.02.2025 r. nr K.ROA.0140.17.2025.EK,
- pismo z dnia 24.01.2025 r. nr K.ROA.0140.7.2025.EK.

Izba uwzględniła stanowisko wykonawcy *Buildup Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej* (dalej: uczestnik postępowania odwoławczego/uczestnika postępowania) zawarte w piśmie z dnia 11 marca 2024 roku „Pismo przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego”.

Izba dopuściła dowody złożone w trakcie rozprawy przez ww. uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba dopuściła dowody złożone w trakcie rozprawy przez uczestnika postępowania odwoławczego:

- dowód nr 1 umowę nr 83/JRP/2019/MD
- dowód nr 2 protokół z 10.03.2020 r,
- dowód nr 3 – pismo z dnia 12 lutego 2025 roku K.ROA.0140.17.20025.EK,
- dowód nr 4 – Szczegółowy opis zamówienia dotyczący przeprowadzenia wizji lokalnych u potencjalnych grantobiorców (wyciąg z SWZ poprzedniego postępowania u zamawiającego),
- dowód nr 5 - wyciąg 2 kartki z SIWZ str. 1, 2, 3, 17 (wyciąg z SWZ poprzedniego postępowania u zamawiającego),
- dowód nr 6 - wyciągi z 4 postępowań o udzielenie zamówień publicznego różnych zamawiających (11 kart),
- dowód nr 7 – (1 karta) pismo Skanska S.A.
- dowód nr 8 – (1 karta) Aneks do umowy o pracę z dnia 19 sierpnia 2009r., Aneks do umowy o pracę,
- Dowód nr 9 – publikacje prasowe (11 katy).

Izba ustaliła i stwierdziła w zakresie zarzutów odwołania:

Zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy*

dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia

z przytoczeniem przepisów prawa.

Izba na wstępie wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 224 ust. 1 ustawy - 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.

- art. 224 ust. 2 ustawy - 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;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

- art. 224 ust. 3 ustawy - 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 oraz z 2023 r. poz. 1667) 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.

- art. 224 ust. 4 ustawy - 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.

- art. 224 ust. 5 ustawy – Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

- art. 224 ust. 6 ustawy - 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.

- art. 239 ust. 1 ustawy - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

- art. 239 ust. 2 ustawy - Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. z dnia 13 maja 2022 r. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233; dalej „ustawa uznk”)

- art. 3 ust. 1 ustawy uznk - 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta,

- art. 14 ust. 1 uznk - 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

Wzakresie zarzutu odwołania 1 – naruszenia art. 224 ust. 6, art. 226 ust 1 pkt. 8, art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez BuildUp pomimo, iż Wykonawca ten wezwany do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny:

- a) złożył wyjaśnienia ogólne, nierzetelne, nie uzasadniające podanej w ofercie ceny;
- b) nie wykazał i nie udowodnił w sposób nie budzący wątpliwości, że ceny są racjonalne i umożliwiają prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia;
- c) nie wykazał i nie udowodnił, że cena zawarta w formularzu ofertowym uwzględnia wszystkie nakłady niezbędne do realizacji zakresu prac wskazanego w SWZ i dokumentacji przetargowej;
- d) nie wykazał i nie udowodnił, że kalkulując cenę wziął pod uwagę czynniki obiektywne tj. udzielone rabaty, zmechanizowanie i usprzętowanie, które pozwalają na obniżenie kosztów pracy ludzkiej, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia;
- e) nie przedłożył Zamawiającemu szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej, w tym nie przedłożył i nie wyjaśnił m.in. kalkulacji kosztów pracowniczych, kosztów dojazdu do Zamawiającego oraz kosztów funkcjonowania punktu informacyjnego i biura projektu;
- f) nie przedstawił żadnych założeń sposobu realizacji przedmiotu zamówienia poza ogólnym wskazaniem, że: „jest firmą lokalną korzystającą głównie z potencjału ludzkiego w powiecie Bielsko-Biała, Cieszyn, miast Czechowic – Dziedzic oraz Pszczyny stąd koszty dojazdu i logistyki pozostają na niskim poziomie”;
- g) nie przedstawił żadnych dowodów dokumentujących prawidłowość wyliczenia ceny oraz kosztów, co dosadnie potwierdza przekazana odwołującemu dokumentacja, zatem oznacza, że Wykonawca nie sprostął ciężącemu na nim na mocy art. 224 ust. 5 ustawy obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny, a w istocie nie złożył żadnych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny ofertowej, bowiem istotą procedury wyjaśniania ceny nie jest złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień wykazujących właśnie sposób wyliczenia ceny;

– Izba zarzut uznała za zasadny.

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że:

- **pismem z dnia 14 stycznia 2025 roku** Zamawiający wezwał uczestnika postępowania do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny ofert:

Działając zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy z dnia | 1. września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający zwraca się z prośbą

o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących zaoferowanej przez Wykonawcę ceny w złożonej ofercie.

Z ustaleń wynika, iż zaoferowana cena 897 900,00 zł jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert w niniejszym postępowaniu.

W związku z powyższym, zaoferowana cena budzi wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z określonymi wymaganiami.

Po przeprowadzonej analizie kosztów, Wykonawca powinien udowodnić nie budząc wątpliwości Zamawiającego, że ceny są racjonalne i umożliwiają prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia.

Celem ustalenia, czy oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku

do przedmiotu zamówienia, proszę o wyjaśnienie czy cena zawarta w formularzu ofertowym uwzględnia wszystkie nakłady niezbędne do realizacji zakresu prac wskazanego przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia i dokumentacji przetargowej oraz czy cenę wykonania skalkulowano w sposób rynkowy i zgodny z zasadami uczciwej konkurencji.

W związku z powyższym Wykonawca winien wyjaśnić czy kalkulując cenę wziął pod uwagę czynniki obiektywne tj. udzielone rabaty, zmechanizowanie i usprzętowanie, które pozwalają na obniżenie kosztów pracy ludzkiej których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia.

Zamawiający zwraca się również o przedłożenie szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej wskazanej w ofercie. Wyjaśnienie winno obejmować m.in. kalkulację kosztów wynagradzania pracowników i współpracowników, kosztów dojazdu do Zamawiającego oraz kosztów funkcjonowania punktu informacyjnego i biura projektu.

Wykonawca w wyjaśnieniach musi wykazać, iż zaproponowana cena nie jest rażąco niska. Wyjaśnienia muszą być konkretne, wyczerpujące i rzeczywiście uzasadniające podaną cenę w ofercie.

Wykonawca składając wyjaśnienia oraz dowody odnoszące się do ceny oferty powinien wskazać, co spowodowało

możliwość obniżenia ceny oraz stopień, w jakim cena została obniżona dzięki wskazanym czynnikom. Odpowiedź Wykonawcy nie może być lakoniczna

i powierzchowna, aby można ją było potraktować jako wyczerpującą i rozwiewającą wątpliwości. Odpowiedź złożona na wezwanie wystosowane na podstawie art. 224 ustawy Pzp, by posiadać walor wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, musi być bardziej szczegółowa w zakresie elementów składających się na zaoferowaną cenę aniżeli sama oferta.

Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, powinien wykazać co spowodowało obniżenie ceny oraz w jakim stopniu wskazane przez niego elementy ceny wpłynęły na jej obniżenie, jak również przedstawić dowody na potwierdzenie zaistnienia podnoszonych okoliczności.

Zamawiający oceniając wyjaśnienia, w tym złożone dowody, będzie brał pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności w zakresie:

- 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 dostawy 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 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;

Z treści złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień oraz przedstawionych dowodów powinno bezspornie i bezpośrednio wynikać, że cena zaoferowana przez Wykonawcę jest ceną wiarygodną i porównywalną w stosunku do cen obowiązujących na rynku za realizację zamówień publicznych takich samych lub zbliżonych do przedmiotu zamówienia, a realizacja tego zamówienia nie będzie realizowana poniżej kosztów poniesionych przez Wykonawcę.

Wobec powyższego Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia stosownych waśni. w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.

Celem wyjaśnienia treści złożonej oferty jest uzyskanie dodatkowych informacji, pozwalających dokonać w sposób staranny i należyty badania i oceny złożonej oferty. Wyjaśnianie treści oferty Wykonawcy powinny rozwiać wątpliwości Zamawiającego, wynikające z analizy treści jego oferty.

W odpowiedzi na powyższe uczestnik postępowania złożył **pismo z dnia 17 lutego 2025 roku:**

W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 14.01. 2025 r. numer ZP.271.53.2024 dotyczące zadania jak w tytule uprzejmie informujemy, iż oferowana cena nie jest rażąco niska.

Na wstępie pragniemy wskazać, iż nasza oferta jest niższa o zaledwie 13,3% od prawidłowo oszacowanej przez Zamawiającego wartości zamówienia oraz o 14,2 % niższa o drugiej wyceny oferenta z siedzibą w Krakowie.

Informujemy, iż jesteśmy firmą lokalną korzystającą głównie z potencjału ludzkiego w powiecie Bielsko-Biała, Cieszyń, miast Czechowice - Dziedzic oraz Pszczyny stąd koszty dojazdu i logistyki pozostają na niskim poziomie.

Przypomnieć należy również, iż w latach 2021-2022 realizowaliśmy dla Państwa zadanie pod nazwą: Pełnienie funkcji inżyniera projektu w ramach projektu pod nazwą „Program poprawy jakości powietrza poprzez zwiększenie udziału OZE w wytwarzaniu energii

na terenie Gminy Czechowice - Dziedzice” wraz z zamówieniem dodatkowym naboru uzupełniającego. Powyższe zadania kumulowały w sobie prawie identyczny zakres prac w porównaniu do obecnego postępowania jak w tytule.

Dzięki możliwości bezpośredniego wykorzystania powyższego doświadczenia jesteśmy

w stanie zoptymalizować proces przygotowawczy wraz z wdrożeniem dokumentów kontraktowych tj .wnioski , materiały instruktażowe itp. co najmniej o 35 % w stosunku

do podmiotu bez powyższego doświadczenia .

Składniki ceny ofertowej .

Do wyceny przyjęto następującą ilość pracy zespołu w wymiarze czasowym :

Stacjonarny punkt informacyjny – 2 sztuki

Okres działalności 1,5 miesiąca

1 konsultant – obsługa punktu informacyjnego 3x w tygodniu x 8 godzin

Koszt : 8 000,00zł x 1,5 mies x 2 szt = 24 000,00 zł

Biuro projektu – 1 sztuka (tryb zdalny)

Okres działalności 10 miesięcy

1 konsultant – obsługa biura projektu 5 x w tygodniu x 8 godzin

Koszt : 10 500,00zł x 10 mies = 105 000,00 zł

Przeprowadzenie procesu wymaganych w zamówieniu wizji lokalnych u potencjalnych grantobiorców wraz z opracowaniem projektów koncepcyjno-technicznych.

3 osoby - audytor (wtym certyfikowany instalator OZE) x 3 miesiące

Koszt : 14 000,00zł x 3os x 3mies = 126 000,00 zł

Koszty dojazdów : (650 lokalizacji, dojazdy do Zamawiającego)

Na podstawie doświadczeń przyjęto z zapasem, odległości pomiędzy lokalizacjami średnio do 20 km (część lokalizacji oddalonych będzie o kilkaset metrów, kilka kilometrów,

a nieznaczną część o 25 km względem siebie

Koszt : 650 x 20km = 13 000 km

Przyjęto zużycie paliwa : 9l/100km

Średnia cena paliwa : 6,80zł za litr

13 000 / 100 x 9 = 1170 l

1170 / x 6,80zł = 7 956,00zł

Dodatkowy koszt paliwa dojazdu do Zamawiającego : 5 100,00zł

Koszty pracowników i współpracowników :

Inżynier kontraktu x 10miesiące

19 500,00zł x 10 mies = 195 000,00zł

Zaangażowanie inspektorów nadzoru biorąc pod uwagę ilość instalacji określonych w OPZ określamy :

- konstrukcyjno-budowlanej.

2,5 mies x 16 500,00zł = 41 250,00 zł

- instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych.

2,5 mies x 16 500,00 zł = 41 250,00 zł

- instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroen.

2,5 mies x 16 500,00 zł = 41 250,00 zł

Koszt paliwa dojazdu do lokalizacji odbiorowych 5 800,00zł

Wyposażenie punktu informacyjnego w sprzęt oraz materiały biurowe :

Stacjonarny punkt informacyjny :

Koszt ryczałtu miesięcznego wyposażenia 1500,00 zł x 1,5mies x 2szt = 4 500,00 zł

Oplaty za udostępnienie lokalu wraz z mediami pozostają po stronie Zamawiającego

Biuro projektu /zdalne/ :

Koszt ryczałtu miesięcznego wyposażenia 1500,00 zł x 10mcy = 15 000,00 zł

Koszty utrzymania i mediów w ryczałcie miesięcznym 3000,00zł x 10mcy = 30 000,00zł

Koszt zakupu materiałów biurowych i przygotowania dokumentacji kontraktowej 9 000,00 zł

Wykonanie tablicy informacyjnej : 2000,00 zł

Suma szacowanych kosztów 653 106,00 zł

szacunkowy zysk : 897 900,00 – 653 106,00 = 244 794,00 brutto

Powyższe kwoty określone zostały jako wartości brutto.

Kalkulacja ceny ofertowej opiera się na wynagrodzeniach wyższych niżeli ustalone

na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Wypracowany zysk w sposób właściwy zabezpiecza dochodową realizację zamówienia przez naszą Spółkę.

Izba stwierdziła w zakresie rozpoznania zarzutu 1 odwołania:

Na wstępie Izba wyjaśnia i podkreśla, że w postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez zamawiającego w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które to czynności dokonane zostały na podstawie i w oparciu o dokumenty złożone w postępowaniu, a które kwestionowane są przez odwołującego. Oceny dokonania czynności zamawiającego Izba dokonuje w przyzmacie zarzutów odwołania oraz argumentacji odwołującego zawartej

w uzasadnieniu odwołania. Podkreślenia wymaga jednocześnie, że zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje w tym miejscu – za wyrokiem z dnia 21 czerwca 2024 roku sygn. akt KIO 1890/24 oraz wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2024 roku sygn. akt KIO 968/24 oraz wyrokiem z dnia 17 lutego 2025 roku sygn. akt KIO 71/25 – że regulacje prawne z art. 90 oraz 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych tj. ustawy obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 roku zbieżne są z regulacjami art. 224 oraz 226 ust. 1 pkt 8 ustawy 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że cały dorobek orzeczniczy oraz stanowiska doktryny wypracowane w oparciu o wcześniej obowiązujące regulacje pozostaje aktualny w obowiązującym stanie prawny. Pozwala to zatem na szerokie czerpanie wiedzy oraz korzystanie z utartych wykładni, wyjaśnień jak również przyjętych w doktrynie i orzecznictwie stanowisk.

Izba podkreśla, na podstawie ugruntowanego orzecznictwa, że „cena rażąco niska” to cena oferty, za którą nie da się wykonać zamówienia – tak w sposób najbardziej prosty

i zrozumiały można wytłumaczyć czym rażąco niska cena oferty. Cena rażąco niska

to cena, która jest nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakłada wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, a więc nie występuje na danym rynku,

na którym ceny wyznaczane są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność

i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Cena rażąco niska to taka, za którą nie może wykonawca wykonać zamówienia w sposób zgodny z przedmiotem, rzetelny i prawidłowy.

Izba podkreśla, że to po stronie zamawiającego w procedurze udzielenia zamówienia publicznego ustawodawca wprowadził obowiązek dokonania oceny prawidłowości kalkulacji ceny oferty i oceny tego, czy cena zaoferowana w postępowaniu za realizację danego zamówienia nie jest ceną rażąco niską. Ukształtowana, tak w obecnie obowiązującej ustawie jak i w ustawie z 2004 roku procedura wyjaśnienia ceny oferty polega na wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień, które zamawiający poddaje ocenie. Na ich podstawie ocenia czy zaoferowana przez wykonawcę cena ofertowa nie jest rażąco niska, a po stronie wykonawcy pozostaje obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska (art. 224 st. 5 ustawy). Izba podkreśla, że w odniesieniu do złożonych wyjaśnień oraz ich oceny w przykazie wezwania do złożenia wyjaśnień, niewątpliwie na zakres informacji podanych w wyjaśnieniach wpływają oczekiwania zamawiającego wyartykułowane w wezwaniu, ale również zobowiązują wykonawcę do przedstawiania wyjaśnień oraz dowodów obowiązujące powszechnie przepisy prawa.

Izba podkreśla, że Wyjaśnienia wykonawcy w zakresie zaoferowanej ceny – informacje jakie przedstawił wykonawca - powinny umożliwić zamawiającemu podjęcie decyzji,

co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Oznacza to, że powinny zawierać odpowiedzi

na pytania jakie zostały wskazane przez zamawiającego (jeżeli takie skierował

do wykonawcy zamawiający), powinny odnosić się do czynników cenotwórczych, których wyjaśnienie jest niezbędne i obligatoryjne w przypadku wezwania do wyjaśnień, gdy przedmiotem jest usługa tj. 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. oraz z 2023 r.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie (art. 224 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 224 ust. 4 ustawy) oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (art. 224 ust. 2 pkt 4

w zw. z art. 224 ust. 4 ustawy). Izba podkreśla, że czynności zamawiającego jak

i wykonawcy w ramach wyjaśnienia ceny oferty nie dzieją się w próżni, a obowiązki jakie nakłada ustawodawca obejmują zarówno zamawiającego jak i wykonawcę.

Nadal aktualność swą zachowuje stanowisko wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie Izby i sądów powszechnych wskazujące, że Izba może ocenić i stwierdzić jedynie czy wyjaśnienia w przedmiocie elementów zaoferowanej ceny były wystarczające,

a ich ocena dokonana przez Zamawiającego prawidłowa. Zachowuje swoją aktualność wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt XXIII Ga 1293/14), w którym podkreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ustawy z 2004 roku (obecnie art. 224 ustawy), a także wskazano na konieczność uznania, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską, w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą, że oferowana przezeń cena rażąco niska nie jest.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym ustawodawca właściwie przesądził

ich słusność, wprost wskazując w przepisie art. 224 ust. 5 ustawy, że to wykonawca powinien wykazać zamawiającemu, że cena jego oferty lub koszt nie zawiera rażąco niskiej ceny. To wykonawca musi wykazać to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, czyli w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, mając na uwadze również treść wezwania

i odpowiedzi na pytania zamawiającego oraz wynikaj oraz wynikające z ustawy obowiązki

w zakresie podawanych informacji. Przy czym należy podkreślić, że nie istnieje jeden optymalny i powinny kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych. Niewątpliwie można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia, zawierać odpowiedzi na pytania zamawiającego.

Izba podkreśla w tym miejscu (podobnie jak w orzeczeniu z dnia 4 lutego 2025 roku sygn. akt KIO 4986/24 oraz wyroku z dnia 2 stycznia 2025 roku sygn. akt KIO 4689/24 oraz wyroku z dnia 9 maja 2024 roku sygn. akt KIO 1291/24), że wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 244 ustawy nie rodzi żadnego domniemania, ustawodawca nie wprowadził do przepisów skutku wezwania do złożenia wyjaśnień zakresie ceny w postaci domniemania rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy wzywającego do złożenia wyjaśnień. Ustawodawca w ramach ustawy posługuje się domniemaniami i tak np. w art. 514 ust 3 ustawy ustawodawca wprowadził jednoznacznie, że domniemywa się, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Gdyby ustawodawca chciał wprowadzić domniemanie istnienia rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy wezwanego

do złożenia wyjaśnień to uczyniłby to i wprowadził do treści przepisu odpadnie postanowienia. Tym bardziej, że dopiero wprowadzenie takiego domniemania wiązałoby się z określonymi skutkami dla wykonawcy.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi sformalizowaną procedurę, która dzięki regulacjom ustawowym stanowi gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych takich jak równe traktowanie wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz zachowanie konkurencyjności między wykonawcami. Każde odstępstwo od formalizmu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi do naruszenia procedury o zamówienie publiczne, a w konsekwencji naruszenie zasad prawa zamówień publicznych w stosunku do wykonawców, którzy składają w postępowaniu oferty. Wezwanie przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w ramach procedury z art. 224 ustawy rodzi skutki w zakresie obowiązków wykonawcy, do którego to wezwanie jest skierowane oraz rodzi obowiązki zamawiającego, które są efektem skierowanego wezwania. Jak również stwarza po stronie zamawiającego realne obowiązki w zakresie oceny złożonych wyjaśnień.

W ramach rozpoznawanej sprawy odwoławczej odwołujący został wezwany

do złożenia wyjaśnień w powyższym trybie art. 244 ustawy i takie wyjaśnienia przedstawił. Faktem niezaprzeczalnym jest, że wraz z wyjaśnieniami nie zostały złożone żadne dowody, czyli do wyjaśnień ceny oferty stanowiących oświadczenie woli wykonawcy nie zostały złożone żadne dokumenty potwierdzające treści zawarte w złożonym oświadczeniu. Jednakże w ocenie Izby nie jest to argument przesądzający w jakikolwiek sposób,

że wykonawca nie wykazała realności zaoferowanej ceny oferty. Izba podkreśla, mając

na uwadze całą powyższą argumentację prawną, że nie ma żadnej podstawy do twierdzenia, że w przypadku braku przedstawienia dowodów skutkuje uznaniem braku wykazania realności zaoferowanej ceny oferty. Izba podkreśla w tym miejscu, że wezwanie do złożenia wyjaśnień ceny oferty nie rodzi domniemania rażąco niskiej ceny, tym samym dla wykazania realności nie są argumentem sine qua non dowody składane wraz z wyjaśnieniami ceny oferty. Jednocześnie Izba pragnie zaznaczyć w tym miejscu, że odwołujący podnosząc brak dowodów przy wyjaśnieniach ceny oferty uczestnika postępowania odwoławczego

nie wskazał choćby jednego przykładowego dowodu jaki miałby złożyć wykonawca wraz

z wyjaśnieniami. Podkreślić należy, że przedmiotem zamówienia jest usługa.

W tym miejscu Izba uznaje za zasadne wskazanie, że w ramach zarzutu naruszenia art. 244 ust. 1 ustawy niezmiennym pozostaje ogólna zasada, że to odwołujący ma wykazać

i udowodnić podstawy zaistnienia przesłanek określonych tym przepisem. Na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, w postępowaniu odwoławczym nie dochodzi

do odwrócenia ciężaru dowodu, o którym mowa w art. 537 pkt 1 ustawy, a zgodnie z którym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który

ją złożył. Jednocześnie należy podkreślić, że sama ta okoliczność nie zmienia faktu,

że to po stronie odwołującego ustawodawca określa jednoznacznie obowiązki w zakresie wskazania okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesione odwołanie (stanowisko ugruntowane w orzecznictwie tak np.: wyrok SO w Warszawie z dnia

14 czerwca 2019 r. sygn. akt ; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia

11 sierpnia 2015 roku sygn. akt) jak również szerokiej doktryny przedmiotu.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że to po stronie odwołującego, któremu znana była treść złożonych wyjaśnień ceny oferty przedstawiona przez uczestnika postępowania odwoławczego, pozostawało wskazanie, chociażby przykładowo, jakimi dowodami powinien posłużyć się uczestnik postępowania. Łatwo jest stwierdzić, że nie przedstawiono dowodów i na tej podstawie opierać zarzut odwołania, jednakże brak jakiejkolwiek faktycznej argumentacji w zakresie rodzajów dowodów pozwala jedynie na przypuszczenie i stwierdzenie, że sam odwołujący nie miał pomysłu na dowody jakie miałyby zostać złożone wraz z wyjaśnieniami w przypadku usługi jaka stanowi przedmiot zamówienia.

W odniesieniu do złożonych wyjaśnień ceny oferty przez uczestnika postępowania Izba stwierdza, że zamawiający nie dokonał prawidłowej oceny złożonych wyjaśnień, bowiem w zakresie przedstawionych wyjaśnień brak jest wykazania w szczególności elementów jakie określił sam zamawiający w przekazanym wezwaniu. Dowodzi tego w pierwszej kolejności samo stanowisko zamawiającego, który w piśmie procesowym jak również w Notatce z dnia 22 stycznia 2024 roku dokonuje samodzielnego przeliczenia godzin pracy oraz stawki jaka w tym godzinowym rozliczeniu jest przyjęta przez wykonawcę. Jednakże to proste przeliczenie, które dowodzi w ocenie Izby braku przygotowania wyjaśnień wykonawcy w sposób wystarczający, nie może stanowić odzwierciedlenia faktycznego rozliczenia kosztów osób uwzględnionych przy realizacji zamówienia, bowiem wynika to z braku wskazania przez uczestnika postępowania sposobu realizacji powierzonych zadań przez poszczególne osoby czy to w ramach świadczenia pracy na umowę o pracę czy też realizacji zadań na podstawie umów cywilnoprawnych. Brak wymagania przez zamawiającego zatrudnienia poszczególnych osób na umowę o pracę prowadzi do wniosku, że nie ma możliwości realnego odniesienia podanych kwot, kosztów poszczególnych osób do określonego rodzaju świadczenia zadań. Przyjęcie przez zamawiającego stawki minimalnej w 2025 roku dla umów cywilnoprawnych, w obliczu stanowiska przystępującego z rozprawy, że *zawsze jest rozróżnienie w ramach danego kontraktu i część jest zatrudniona na umowę o pracę a część na podstawie umów cywilnoprawnej*, potwierdza, że samodzielna próba przeliczenia wskazanych ogólnie w wyjaśnieniach kwot nie znajduje uzasadnienia. Izba podkreśla, że to wykonawca

ma wyjaśnić zamawiającemu realność zaoferowanej ceny, i to po stronie wykonawcy niezależnie od zakresu wezwania, kształtowany jest ustawowo, zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Na podstawie art. 517 pkt 1 ciężar udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę i jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. W przypadku tej sprawy, uczestnik potwierdził jednoznacznie, że będzie zatrudniał część osób na umowę o pracę, a co za tym idzie niewątpliwe w stosunku do tych osób obowiązany będzie do realizacji obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy takich jak minimalne wynagrodzenie, wymagania związane z kosztami związanymi ze szkoleniami BHP oraz wskazanymi przez odwołującego kosztami zwolnień lekarskich, urlopów wypoczynkowych, zastępstwami czy też szkoleniami pracowników. Należy zgodzić się z uczestnikiem postępowania, że w wezwaniu zamawiający nie określił, że należy rozróżnić sposób zatrudnienia, jednakże jednoznacznie i precyzyjnie wezwał zamawiający do przedstawienia *„kalkulacji kosztów wynagrodzenia pracowników i współpracowników”*, to jednoznacznie pozwala na stwierdzenie, że rozróżnił zamawiający konieczność przedstawienia kalkulacji zarówno osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę jak również pozostałych współpracujących z wykonawcą niewątpliwe w oparciu o umowy cywilnoprawne. Izba zaznacza, że w przygotowanej i przedstawionej w wyjaśnieniach kalkulacji kosztów nie ma na ten temat żadnego odniesienia, co czyni bezzasadnym jej wymagany przymiot w postaci „szczegółowości”. Podkreślić należy, że we wskazanym i wyliczonym zakresie informacji zamawiający sam oczekiwał szczegółowej kalkulacji. W ocenie Izby nie stanowi kalkulacji szczegółowej wskazanie samych kwot zawierających koszt w odniesieniu

do poszczególnych stanowisk / funkcji jakie zostały przedstawione w wyjaśnieniach. Nie sposób stwierdzić na podstawie takiej kalkulacji czy konsultant w stacjonarnym punkcie informacyjnym oraz konsultant biura projektu będą zatrudnieni na podstawie umów o pracę czy też na podstawie umów cywilnoprawnych. To samo tyczy się również pozostałych, przy których wykonawca w wyjaśnieniach wpisał *„Koszt pracowników i współpracowników”*,

co jednoznacznie dowodzi tego, że nie określił na podstawie jakich umów realizować będą swoje zadania Inżynier kontraktu oraz poszczególni Inspektorzy nadzoru, ale same umowy rozróżnia. To powoduje, że złożone wyjaśnienia i kalkulacja jaka została przedstawiona nie może być uznana za szczegółową. Izba podkreśla, że zamawiający jednoznacznie wyartykułował konieczność złożenia kalkulacji szczegółowej.

Izba podkreśla w tym miejscu, że wyjaśnienia wykonawcy powinny odnosić się do czynników cenotwórczych, których wyjaśnienie jest niezbędne i obligatoryjne w przypadku wezwania

do wyjaśnień, gdy przedmiotem jest usługa (art. 224 ust. 4 w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6

co najmniej). Izba podkreśla, że sam zamawiający w wezwaniu z dnia 14 stycznia 2025 roku jednoznacznie wyartykułował konieczność odniesienia się do tych elementów. Brak odniesienia się przez wykonawcę do wymagań określonych wezwaniem, jak również pominięcie obowiązku szczegółowego złożenia wyjaśnień kosztów wynagrodzenia pracowników i współpracowników z odniesieniem do sposobu realizacji zadań i rodzaju umów oraz braku odniesienia do kosztów wynikających z przepisów prawa nie pozwala

na uznanie, że w tym zakresie wyjaśnienia są szczegółowe i dowodzą, że cena oferty została skalkulowana w sposób należyty. Samo globalne wskazanie kwot przypisanych

do poszczególnych stanowisk / funkcji nie stanowi szczegółowego przedstawienia kalkulacji ceny oferty w tym zakresie. W piśmie procesowym przedstawia uczestnik również informację odnoszącą się do stawiennictwa na spotkaniach informacyjnych oraz wyjaśnia, że koszty tego stawiennictwa i prowadzenia spotkania (4 spotkania) ujęte są w wynagrodzeniu Inżyniera kontraktu. Taka informacja również nie znajduje się w wyjaśnieniach ceny oferty

w zakresie wynagrodzenia Inżyniera kontraktu. Również z pisma procesowego wynika,

że Inżynier kontraktu będzie realizował zadania związane z przygotowaniem przewodników, filmów instruktarzowych za pomocą własnych narzędzi technicznych, jak również dokumenty aplikacyjne, a koszt czasu pracy na te cele został przewidziany w obowiązkach Inżyniera kontraktu. Jednakże nie ma na ten temat żadnych informacji w złożonych wyjaśnieniach,

w kalkulacji, która zgodnie z wymaganiami zamawiającego miała być szczegółowa.

W ocenie Izby nie wykazano aby cena oferty, jak podał zamawiający w wezwaniu, uwzględnia wszystkie nakłady niezbędne do realizacji prac wskazanych przez zamawiającego w SWZ.

W ocenie Izby w żaden sposób nie uzasadnia realności ceny oferty argumentacja odnosząca się do wskazania przez uczestnika postępowania na posiadane doświadczenie i tym samym uprawnienie obniżenia kosztów realizacji zamówienia pozwalających *zoptymalizować proces przygotowawczy wraz z wdrożeniem dokumentów kontraktowych tj .wnioski, materiały instruktażowe itp. co najmniej o 35 % w stosunku do podmiotu bez powyższego doświadczenia*. Każdy z podmiotów ubiegających się o zamówienie niewątpliwie posiada określone doświadczenie, czego wyrazem jest niewątpliwie ukształtowany w SWZ warunek udziału w postępowaniu. Odwołanie się wykonawcy do doświadczenia zdobytego w realizacji zamówienia na rzecz tego samego zamawiającego również nie uzasadnia obniżenia kosztów. Wykonawca uczestnik postępowania odwoławczego w żaden sposób nie uzasadnił i nie wykazał jakie to szczególne czynniki wpływają na takie obniżenie kosztów i jak faktycznie przekładają się na kalkulację ceny oferty. Zgodzić należy się z tym,

że zamawiający nie żądał wprost wskazania informacji na temat kosztów przygotowania powyższych materiałów z odniesieniem do poszczególnych elementów, ale podkreślić należy, że wymagał przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny oferty, a jednocześnie należy podkreślić że obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie realności ceny oferty. Tym bardziej, w okolicznościach w jakich wykonawca powołuje się na okoliczności jakie w jego ocenie są właściwe tylko jemu i które pozwalają na obniżenie ceny o co najmniej 35%

w obszarze procesu przygotowania wraz z wdrożeniem dokumentów kontraktowych,

to powinien był wykonawca wykazać te okoliczności mające wpływ na taką obniżkę jak również wskazać w jaki sposób kształtują się te ceny. To rolą wykonawcy jest wykazanie realności założonych kwot oraz wskazanie tych kwot. Jedynie wykonawca wie jakie faktycznie czynniki wpływają na kalkulację kosztów i może na wezwanie zamawiającego je zaprezentować. Natomiast dla skuteczności wyjaśnień ceny oferty obowiązany jest

do prezentacji takich informacji, co wprost wynika z art. 224 ust. 5 ustawy. Podkreślenia wymaga również to, że zamawiający zawarł w swoim wezwaniu katalog otwarty informacji jakich oczekuje od wykonawcy, jednoznacznie wymagając aby kalkulacja była szczegółowa. Zestawiając to z powyżej wskazanym przepisem ustawy to po stronie wykonawcy pozostawał obowiązek wykazania, w jaki sposób kształtują się koszty procesu przygotowawczego wraz z wdrożeniem dokumentów kontraktowych, co rozumie dokładnie pod wskazaniem dokumentów kontraktowych i dlaczego uprawniony jest do obniżki

co najmniej o 35% ceny w tym obszarze. Izba dostrzega argumentację zawartą w piśmie procesowym uczestnika postępowania odwoławczego jednakże w odniesieniu do stanowiska do stanowiska z odniesieniem do doświadczonego wykonawcy, który wie, że dokumenty kontraktowe to wzory dokumentów przetwarzanych przez biuro Inżyniera projektu nie sposób się zgodzić. Wynika to z tego, że nie na domysłach ma się opierać złożenie wyjaśnień

w zakresie ceny oferty, w szczególności gdy odnosi się ono do podstaw obniżenia kosztów

o co najmniej 35%, ale na konkretach jakie kształtuje przedmiot zamówienia. Przedstawianie na etapie pisma procesowego informacji o tym co rozumie pod pojęciem „dokumentacji kontraktowej” oraz wskazywania miejsc w jakich koszty jej przygotowania zostały ujęte

w kalkulacji przedstawianej w wyjaśnieniach z 14 stycznia br. dowodzi tego, że po pierwsze wyjaśnienia i kalkulacja w nich zawarta nie jest szczegółowa, jak wymagał tego zamawiający, oraz po drugie tego, że nie wskazano tych kosztów

w kalkulacji szczegółowej jakiej żądał zamawiający. W odniesieniu do dokumentów w piśmie wyjaśnia, że zostały ujęte w materiałach biurowych, przy czym w wyjaśnieniach nie rozróżnia tego elementu umożliwiającego zoptymalizowanie przygotowań tych materiałów, który daje podstawę do obniżenia kosztów w tym obszarze dokumentacji kontraktowej o co najmniej 35%,

nie wskazuje również w wyjaśnieniach wartości przygotowania tych materiałów.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdza, że wykonawca uczestnik postępowania odwoławczego nie wykazał w złożonych wyjaśnieniach, że jest w stanie za cenę ofertową wykonać przedmiot zamówienia. Nie wyjaśnił w żaden sposób jakie to okoliczności faktyczne wynikające z jego doświadczenia pozwalają mu na obniżenie ceny oferty o co najmniej 35% w zakresie procesu przygotowania wraz z wdrożeniem dokumentów kontraktowych. Przedstawiona kalkulacja nie jest wymaganą przez zamawiającego kalkulacją szczegółową, co zostało wykazane wyżej. Zamawiający nie jest również uprawniony do uzupełnienia wyjaśnień wykonawcy i tym samym zastępowania go w argumentacji przez przyjęcie danego wzorca w sposobie powierzania wykonania obowiązków poszczególnych osób. Założenie zamawiającego niezgodne jest bowiem z samym stanowiskiem uczestnika, który w złożonych wyjaśnieniach odniósł się do „pracownik i współpracowników” jednoznacznie stwierdzając, że realizacja zadań w ramach kontraktu będzie w oparciu o umowę o pracę jak również w oparciu o umowy cywilnoprawne (co potwierdził w trakcie rozprawy uczestnik).

Nie stanowi w żaden sposób również o prawidłowości złożonych wyjaśnień oraz o wykazaniu w złożonych wyjaśnieniach, że cena oferty nie jest rażąco niska, fakt wskazania zysku wykonawcy. Kalkulacja kosztów miała być szczegółowa, wykonawca obowiązany był

do wykazania, że za zaoferowaną cenę jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia, natomiast wyjaśnienia miały to uzasadnić. W ocenie Izby uczestnik nie sprostał wymaganiu wykazania, że cena oferty jest racjonalna i że uwzględnia wszelkie nakłady niezbędne

do realizacji zamówienia, jak również nie wykazał czynników obiektywnych jakie umożliwiały mu obniżenie ceny oferty, a jakie były właściwe dla tego wykonawcy.

Izba za wyrokiem z dnia 7 lutego 2025 roku sygn. akt KIO 5024/24 wskazuje, że w ramach rozpoznawanej sprawy odwoławczej podkreślenia wymaga również to, że zgodnie

z ugruntowanym podglądem, zarówno w orzecznictwie Izby jak sądów powszechnych,

a także niezmiennie prezentowanym w doktrynie jest to, że do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego,

co wynika jednoznacznie z art. 8 ust. 1 ustawy. Mając to na uwadze Izba wskazuje

na art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego (dalej: KC), zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest

do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Podkreślenia wymaga, za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03, że przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający

od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02). W ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mamy do czynienia

z profesjonalistami ubiegającymi się o określone zamówienie. Tym samym w stosunku

do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu - jak stanowi art. 355 § 2 KC należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, a przez to nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby były one odpowiadające wymaganiu zamawiającego.

W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy *Buildup Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej* na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy.

W zakresie zarzutów 2, 3, 4 naruszenia:

(zarzut 2) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, nieuprawnionego przyznania Wykonawcy dodatkowych 30 pkt za spełnienie dodatkowego pozacenowego Kryterium doświadczenia personelu, o którym mowa w Rozdziale XXVII SWZ: OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT pkt. 2.2 podczas Zamawiający winien był w tym zakresie przyznać Wykonawcy 0 punktów i łącznie 70 punktów;

(zarzut 3) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 8 i/lub 10 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, a następnie odrzucenia jego oferty, pomimo, że Wykonawca ten składając ofertę w dniu 07.01.2025 r., a następnie składając oświadczenie w dniu 29.01.2025 r. w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił (i następnie potwierdził) nieprawdziwe informacje,

że nie podlega wykluczeniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, mimo, że na dzień składania oświadczeń przedstawione dane były nieprawdziwe;

(zarzut 4) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Dz. U. 2022 r., poz. 1233 (dalej: uznk) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, który w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody, składając ofertę w dniu 07.01.2025 r., a następnie składając oświadczenie w dniu 29.01.2025 r. złożył nieprawdziwe informacje, przez

co dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, a działanie to jako sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta,

co skutkuje naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz

17 ust. 2 ustawy Pzp przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i ma bezpośredni wpływ na jego wynik.

Izba ustaliła, że:

Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia Rozdział XXVII Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert podał:

Wykonawca Buildup Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsku-Białej, w Formularzu ofertowym podał:

Imię i Nazwisko W.B.		Kwalifikacje zawodowe rodzaj: <i>Uprawnienia Budowlane</i> specjalność: <i>Konstrukcyjno-Budowlana</i> zakres: <i>Kierowanie i nadzorowanie robót</i>				
Lp.	Pełniona funkcja	Nazwa zadania	Zakres wykonanego zadania	Zamawiający (Podmiot na rzecz, którego zadanie zostało wykonane)	Okres trwania Projektu (od rozpoczęcia do zakończenia lub w miesiącach)	Wartość projektu (co najmniej 10 mln)
1.	<i>Koordynator Projektu - Zespołu Nadzoru Inwestorskiego</i>	<i>Zachowanie i Ochrona Środowiska, promowanie efektywnego zagospodarowania zasobami wodnymi oraz zapobieganie i zarządzanie ryzykiem p. powodziowym Węzła Oświęcimskiego.</i>	<i>Kierowanie zespołem, Koordynowanie postępu projektu oraz rozliczenie finansowe projektu</i>	<i>PGW Wody Polskie RZGW Kraków</i>	<i>05.2019r – 04.2022.</i>	<i>30 351 000 zł</i>
2.	<i>Menadżer Projektu/Kierownik Projektu</i>	<i>Przebudowa, remont Komory Północnej Śluzy Kłodnica w Kędzierzynie - Koźlu</i>	<i>Kierowanie zespołem, koordynacja, rozliczenia finansowe projektu</i>	<i>Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gliwicach</i>	<i>11.2012 – 05.2014</i>	<i>20 800 000 zł</i>
3.	<i>Menadżer Projektu/Kierownik Projektu</i>	<i>Ochrona p. powodziowa Prawostronne obwałowanie rz. Odry od msc. Turze do granicy z województwem opolskim gm. Kuźnia Raciborska</i>	<i>Kierowanie zespołem koordynacja rozliczenia finansowe projektu</i>	<i>Ślaski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych</i>	<i>04.2014- 08.2015.</i>	<i>11 866 500 zł</i>

W ocenie Izby, w zakresie rozpoznania zarzutów 2, 3 i 4 kluczowym jest na wstępie odniesienie do wymagania zamawiającego ukształtowanego w ramach kryterium Doświadczenie personelu (Kd). Zgodnie z wymaganiami tam określonymi, a stanowiącymi oś sporu w ramach przedmiotowego odwołania, punktowane było dodatkowe doświadczenie *Inżynier Kontraktu lub kierownika projektu lub koordynatora projektu lub funkcji równoważnej*. Istotą sporu jest czy wskazane w ramach Formularza ofertowego dodatkowe doświadczenie Inżyniera kontraktu odpowiada powyższym wymaganiom zamawiającego.

W odniesieniu do wskazanego w punkcie 1 doświadczenia podał uczestnik postępowania odwoławczego „Koordynator Projektu - Zespołu Nadzoru Inwestorskiego”, dla zadania na rzecz Zamawiającego PGW Wody Polskie RZGW Kraków pn. „Zachowanie i Ochrona Środowiska, promowanie efektywnego zagospodarowania zasobami wodnymi oraz zapobieganie i zarządzanie

Na podstawie dowodu przedstawionego przez odwołującego pismo z dnia 24.01.2025 r.

nr K.ROA.0140.7.2025.EK. stwierdzić należy, że funkcję Koordynatora Projektu (kierownika projektu) pełniły Panie B.I. (05.2019 – 01.2020) oraz Pani A.B. (02.2020 – 04.2022).

W oparciu o dowód pismo z dnia 12.02.2025 r. nr K.ROA.0140.17.2025.EK. stwierdzić należy, że Pan W.B. pełnił funkcję Inspektora – Koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego.

Natomiast z pisma z dnia 12.02.2025 r., nr K.ROA.0140.15.2025.EK wynika, że projekt składał się z 6 odrębnych zadań oraz dla potrzeb realizacji zadań nie było wymogu ustanowienia Inżyniera Kontraktu, Koordynatora Projektu czy też Lidera Projektu, a nad realizacją całości zadań czuwał Kierownik projektu, który był pracownikiem PGW Wody Polskie RZGW Kraków.

W ocenie Izby na podstawie przedstawionych przez odwołującego dowodów wynika

w sposób jednoznaczny, że inwestor wskazał, że Pan Bury pełnił funkcję Inspektora – Koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego, jak również to, że sam inwestor ustanowił funkcję Koordynatora Projektu (kierownika projektu), którą pełniły Panie B.I. oraz Pani A.B..

Podana przez uczestnika w wierszu 1 funkcja „Koordynator Projektu - Zespołu Nadzoru Inwestorskiego”, w ogóle nie została wskazana przez inwestora PGW Wody Polskie RZGW Kraków, a jednocześnie zostało ustalone na podstawie dowodów, że funkcję Koordynatora Projektu (kierownika projektu) pełniły inne osoby. Izba zwraca w tym miejscu uwagę, że zgodnie z tabelą w Formularzu ofertowym okres realizacji projektu pokrywa się

z okresami pełnienia funkcji Koordynatora Projektu (kierownika projektu) przez Panie B.I. oraz Pani A.B..

Izba zaznacza, że zgodnie z dowodami pełniona była przez Pana Burego funkcja Inspektora – Koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego. Co potwierdza również dowód nr 1 (par.3 pkt 3 umowy) przedstawiony przez uczestnika postępowania odwoławczego. Z tego dowodu również wynika, że umowa odnosiła się do obowiązku odpłatnego pełnienia nadzoru inwestorskiego (par.2) Tym samym niezbędne jest w pierwszej kolejności wyjaśnienie, czy tak wskazana funkcja przez inwestora może być postrzegana

w kategorii wskazanej w tabeli Formularza ofertowego funkcji „Koordynator Projektu - Zespołu Nadzoru Inwestorskiego”.

W ocenie Izby mając na uwadze treść dowodu nr 1 oraz dowodu nr 2 (protokół), jak również fakt, że rolą Inspektora nadzoru jest ustanawiany na rzecz inwestora i pełni czynności kontrolne nad kierownikiem budowy, a jego zadaniem jest nadzorowanie wykonawcy robót Izba stwierdza, że podanej funkcji nie można traktować jako równoważnej do *Inżynier Kontraktu lub kierownika projektu lub koordynatora projektu*. Po pierwsze, w ocenie Izby odwołujący w sposób dość klarowny wykazał, że zakres czynności Inspektora – Koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego jest węższa od *Inżynier Kontraktu lub kierownika projektu lub koordynatora projektu*. Słusznie podniósł, że zakres czynności inspektora nadzoru regulowany jest przepisami prawa oraz umową. Izba dostrzega, że na podstawie umowy (dowód nr 1) uczestnik postępowania

nie odwoływał się do zadań jakie charakteryzowałyby działania szersze niż inspektora nadzoru. Izba stwierdza, że w zakresie czynności opisanych w par. 5 ww. umowy nie zostały podane żadne obowiązki inspektorów nadzoru, które nie byłby uznawane za te przynależne inspektorowi nadzoru. Stwierdzić należy, że gdyby takie były wskazane to niewątpliwie uczestnik postępowania odwoławczego odniósłby się do nich. Niewątpliwie w odniesieniu do zakresu czynności należy też podnieść, że brak jest podania w umowie obowiązku realizacji zadań kierownika projektu lub mu odpowiadających. Podkreślić należy, że brak takiego odniesienia w przypadku, gdy to umowa reguluje zakres funkcji Inspektora – Koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego, to niezbędne było podanie w umowie zakresu jaki uprawniałby do przyjęcia, że powierzone Inspektorowi zostały szersze czynności niż koordynacja czynności inspektorów. Podkreślenia wymaga, że ww. paragrafie zostało zawarte jedynie odniesienie do wspierania zamawiającego, a nie realizacji zadań związanych z rozliczaniem czy administrowaniem projektu (choć w tabeli rozliczenie finansowe projektu, co nie wynika z ww. dowodu przedstawionego przez uczestnika postępowania). Tym czasem uczestnik postępowania przedstawiając dowód nr 1 pominął zawarte w par. 3 pkt 3 wskazanie „pełniącym funkcję Inspektora” i odnosił się do dalszego ciągu treści „– Koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego”. Podobnie w odniesieniu do dowodu nr 3 pismo z dnia 12.02.2025 r. nr K.ROA.0140.17.2025.EK. odwołujący pomija część wskazanej tam treści w słowach „pełniącym funkcję inspektora” Podkreślenia wymaga również, że składając dowód nr 2 przedstawia Izbie Protokół z 10 marca 2020 roku, w którym wskazano zespół osób, w tym: „W.B. – Inspektor nadzoru PGW WP RZGW Kraków”. W ocenie Izby gdyby zamawiający dopuścił premiowanie doświadczenia w ramach funkcji Inspektora nadzoru, czy też funkcji Inspektora – koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego, to niewątpliwie wskazałby jednoznacznie na taką możliwość. Dodatkowo Izba wskazuje,

że zakres umowy (dowód nr 1) zgodnie z par. 2 ust. 1 odnosi się do jednego z sześciu odrębnych zadań jakie obejmował projekt pn. „*Zachowanie i Ochrona Środowiska, promowanie efektywnego zagospodarowania zasobami wodnymi oraz zapobieganie*

i zarządzanie ryzykiem p. powodziowym Węzła Oświęcimskiego” tj. „Budowa pompowni na potoku Pławianka wraz z nowoprojektowanym wałem (...), a co potwierdza również dowód pismo z dnia 12.02.2025 r. nr K.ROA.0140.17.2025.EK. Umowa (dowód nr 1) została zawarta w dniu 7 maja 2019 roku i miała obowiązywać do dnia 30 września 2021 roku, przy czym uczestnik nie podał, czy ten termin ulegał zmianie. W tym czasie funkcję Koordynatora Projektu (kierownika projektu) pełniły Panie B.I. (05.2019 – 01.2020) oraz Pani A.B. (02.2020 – 04.2022), przy czym zgodnie z pismo z dnia 24.01.2025 r. nr K.ROA.0140.7.2025.EK (dowód przedstawiony przez odwołującego) powyższa funkcja była pełniona dla projektu pn. „*Zachowanie i Ochrona Środowiska, promowanie efektywnego zagospodarowania zasobami wodnymi oraz zapobieganie*

i zarządzanie ryzykiem p. powodziowym Węzła Oświęcimskiego”. Izb podkreśla w tym miejscu, że podnoszona przez uczestnika w piśmie procesowym funkcja koordynatora nadzoru wielobranżowego, jaką w jego ocenie należało brać pod uwagę, a nie funkcję inspektora nadzoru nie jest jednoznacznie spójne z treścią dowodu nr 1 oraz dowód przedstawionych przez odwołującego. Warto również podkreślić, że w ocenie Izby odwołujący nie wykazała, w tym konkretnym przypadku równoważności funkcja Inspektora – Koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego dla określonego zadania do *Inżynier Kontraktu lub kierownika projektu lub koordynatora projektu*, przy uwzględnieniu,

że ustanowiony był przez PGW Wody Polskie RZGW Kraków Kierownik projektu będący pracownikiem PGW Wody Polskie RZGW Kraków. Uczestnik postępowania odwoławczego podał, że zgodnie z art. 27 Prawa budowlanego, w przypadku ustanowienia kilku inspektorów, jedno z inspektorów powinien być wyznaczony przez inwestora jako koordynator ich czynności. Jednakże zaznaczyć należy, że zamawiający w rozdziale SWZ odnoszącym się do kryteriów oceny ofert nie odnosił się do lidera zespołu inspektorów nadzoru. Podnieść należy również, że w ramach umowy (dowód nr 1) Pan Bury był inspektorem nadzoru w zakresie inżynierskiej hydrotechnicznej pełniąc funkcję Inspektora – Koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego. Przy czym należy podnieść w tym miejscu, że w kryteriach oceny ofert oraz sposobie przyznawania punktów w ogóle nie było wskazania na „lidera” Rozdział XXVII punkt 2.2 SWZ. Opis kryteriów w SWZ jest podstawą do oceny i przyznawania punktów, nie jest nią natomiast treść zawarta w formularzu oferty, bowiem to nie na jej podstawie przyznawane są punkty.

Potwierdza to w ocenie Izby, że nie Pan Bury nie pełnił funkcji *Inżynier Kontraktu lub kierownika projektu lub koordynatora projektu lub równoważnej* w ramach realizacji ww. zadania, w ramach projektu pn. „*Zachowanie i Ochrona Środowiska, promowanie efektywnego zagospodarowania zasobami wodnymi oraz zapobieganie i zarządzanie ryzykiem p. powodziowym Węzła Oświęcimskiego*”, gdzie ustanowiony był przez PGW Wody Polskie RZGW Kraków Kierownik projektu będący pracownikiem PGW Wody Polskie RZGW Kraków, co potwierdza również pismo przedstawione przez odwołującego z dnia 12.02.2025 r. nr K.ROA.0140.16.2025.EK.

Izba zaznacza również w tym miejscu, że zakres czynności jaki odpowiada funkcji *Inżynier Kontraktu lub kierownika projektu lub koordynatora projektu* dość precyzyjnie określił sam uczestnik postępowania odwoławczego w dowodzie nr 7 odnoszącym się do zadań 2 i 3

z tabeli Formularza ofertowego, co pokazuje w sposób bardzo jednoznaczny, że miał świadomość tego, jakie niezbędne są do realizacji czynności, aby można uznać wskazane doświadczenie za to odpowiadające wymaganiu zamawiającego.

W ocenie Izby bez znaczenia dla powyższej oceny pozostaje odwoływanie się przez uczestnika postępowania odwoławczego do „praktyki zamówień publicznych” oraz postanowień zawartych w innych dokumentacjach zamówienia. Izba wskazuje, że oceny dokonuje zamawiający w ramach tego postępowania o zamówienie, na podstawie dokumentów jakie sam przygotował i wymagań jakie w nich określił. Jakkolwiek próba wykładni postanowień SWZ po terminie składania ofert, a dokonywana w oparciu o inne postępowania o zamówienie czy to innych zamawiających czy tego zamawiającego, jest nieuprawniona i niedopuszczalna. Z przedstawionego dowodu nr 6 przez uczestnika wynika natomiast, że w tych innych postępowaniach zamawiający jednoznacznie określali,

że w ramach postępowań przewidywali w ramach wykazania warunku posługiwanie się doświadczeniem koordynacji nadzoru inwestorskiego, koordynatora zespołu nadzorującego, wielobranżowego nadzoru inwestorskiego – przy czym w każdym przypadku zostało to podane przez zamawiających, którzy te dokumentacje przygotowywali. Wolą tych podmiotów i ich prawem była określona konstrukcja warunków udziału w postępowaniu. Przy czym nie tworzy to w żaden sposób wykładni dla dokumentacji postępowania w tym zamówieniu. Gdyby zamawiający chciał to wprowadzić by funkcję Inspektora, czy to inspektora koordynatora – tak jak robili to inni zamawiający – ale tego nie uczynił. Dostrzec należy również, że w żadnym z tych przykładów jakie przytacza w piśmie procesowym oraz

w dowodach nie ma odniesienia przez sformułowanie „równoważne”, lecz katalog doświadczenia jakim mogą wykazać się na potrzeby spełnienia warunku wykonawcy jest enumeratywnie wyliczony. Tym samym w żaden sposób nie uzasadnia to i nie tłumaczy konieczności poszczególnego doświadczenia funkcję Inspektora – Koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego do określonej funkcji *Inżynier Kontraktu lub kierownika*

projektu lub koordynatora projektu lub równoważnej

W odniesieniu doświadczenia podanego w wierszu 2 i 3 tabeli w Formularzu ofertowym uczestnik postępowania podał:

(2) Menadżer Projektu/Kierownik Projektu zadanie „Przebudowa, remont Komory Północnej Śluzy Kłodnica w Kędzierzynie – Koźlu”; Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gliwicach

(3) Menadżer Projektu/Kierownik Projektu zadanie „Ochrona p. powodziowa Prawostronne obwałowanie rz. Odry od msc. Turze do granicy z województwem opolskim gm. Kuźnia Raciborska”; Śląski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych

Na podstawie dowodów nr 7 i 8 przedstawionych przez uczestnika postępowania odwoławczego należy stwierdzić, że w ramach powyższych realizacji ustanowiony został Menażer Projektu. Zgodnie z informacjami z dowodu nr 7 w zakresie obowiązków menadżera projektu było kierowanie zespołem, koordynacja, rozliczenia finansowe projektu zgodnie z harmonogramem oraz kontrolowanie zakładanego budżetu, opracowanie harmonogramów projektu, opracowanie budżetu, wdrożenie projektu do realizacji, kontrola, monitorowanie realizacji, nadzór nad zespołem realizacyjnym, uczestnictwo w naradach, kontakt z mediami i lokalną społecznością, przygotowanie dokumentów pod wnioski, rozliczenie finansów całości projektu, weryfikacja płatności, koordynacja działań gwarancyjnych, koordynowanie działań prawnych i zaopatrzenia projektów. Z powyższego wynika w sposób jednoznaczny jaki był zakres działania Menażera projektu i w ocenie Izby odwołującej w żaden sposób nie wykazał, aby te zadania Menadżera projektu nie pozwalały na określenie równoważności do *Inżynier Kontraktu lub kierownika projektu lub koordynatora projektu lub równoważnej*.

Zaznaczyć należy, że zadania menadżera projektu realizowane były na rzecz podmiotu SKANSKA S.A., który to zgodnie z dowodem nr 7 prowadził przedmiotowe zadania wyżej wymienione. Izba ma na uwadze, że zostało wskazane przez odwołującego w zakresie zadania 2, że dla projektu „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla projektu „Modernizacja śluz odrzańskich na odcinku będącym w zarządzie RZGW Gliwice – przystosowanie do III klasy drogi wodnej” (ogłoszonego w D.U.U.E. 2012/S 1-001646 w dniu 4.01.2012r.) wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez EKOSYSTEM ZIELONA GÓRA Sp. z o.o.. Przy czym okoliczność ta w ocenie Izby i przy takim kształcie postanowień SWZ w żaden sposób nie zmienia tego, że Pan Bury pełnił obowiązki Menażera projektu na rzecz prowadzącego zadanie SKANSKA S.A. Ponieważ *Inżynier Kontraktu lub kierownika projektu*

lub koordynatora projektu nie stanowią funkcji zdefiniowanych ustawowo, to kluczowym

dla nich jest powszechny zakres zadań im odpowiadający, a polegający na dbałości

o prawidłowość realizacji kontraktu zgodnie z umową. Zamawiający nie wskazał w swoich wymaganiach na czyją rzecz miał zostać ustanowiony Inżynier Kontraktu lub kierownika projektu lub koordynatora projektu lub równoważny. Tym samym nie ma podstawy

do twierdzenia, że Pan Bury na projektach z punktu 2 i 3 tabeli w Formularzu oferty nie pełnił funkcji menadżera projektu. Jednocześnie z dowodu nr 9 (materiały prasowe) wynika jednoznacznie, że w ramach przedmiotowych ww. zadań realizowała zadania SKANSKA S.A.

W odniesieniu do dowodu odwołującego pisma z dnia 12.02.2025 r.

nr C.ROA.0140.11.2025.PG Izba zaznacza, że z dowodu tego wynika, że w zakresie zadania „*Ochrona p. powodziowa Prawostronne obwałowanie rz. Odry od msc. Turze*

do granicy z województwem opolskim gm. Kuźnia Raciborska” nie została przewidziana przez inwestora funkcja menadżera projektu/ kierownika projektu. Izba zaznacza w tym miejscu, że w ramach wymagań zamawiającego w tabeli w formularzu ofertowym wykonawca obowiązany był podać nazwę zadania, zakres wykonywanego zadania, a także podmiot zamawiającego na rzecz którego zadanie zostało wykonane. Ww. dowód potwierdza odnosi się do podmiotu Zamawiającego, ale nie odnosi się do prowadzącego zadanie, a który nie był wymagany w informacji przez zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe w ocenie Izby odwołującej nie wykazał, aby w zakresie zadań określonych w punkcie 2 i 3 tabeli w Formularzu ofertowym Pan Bury nie pełnił funkcji Menadżera projektu. Jak również odwołujący nie wykazał, że funkcja ta nie jest równoważna do *Inżynier Kontraktu lub kierownika projektu lub koordynatora projektu*.

Mając powyższe na uwadze Izba w zakresie rozpoznania zarzutu 2, 3 i 4 odwołania stwierdza:

W odniesieniu do zarzutu 2 naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, nieuprawnionego przyznania Wykonawcy dodatkowych 30 pkt za spełnienie dodatkowego pozacenowego Kryterium doświadczenia personelu, podczas gdy Zamawiający winien był w tym zakresie przyznać Wykonawcy 0 punktów i łącznie 70 punktów – **Izba zarzut odwołania uznała za zasadny.**

Mając na uwadze całą powyższą argumentację faktyczną w odniesieniu do zadań wskazanych w punkcie 1, 2, i 3 tabeli w Formularzu ofertowym Izba za niewłaściwe uznała przyznanie punktów w zakresie doświadczenia wykazanego w punkcie 1. Tym samym wykonawca powinien był otrzymać 10 punktów mniej, tj. powinien był otrzymać punktów 90.

Izba w zakresie rozpoznania tego zarzutu odwołania nie nakazała dokonania zamiany

w zakresie punktacji przyznanej uczestnikowi postępowania odwoławczego, bowiem

w wyniku rozpoznania i uwzględnienia przez Izbę zarzutu 1 oraz 4 odwołania oferta uczestnika postępowania odwoławczego podlega odrzuceniu.

W odniesieniu do zarzutu 3 naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 8 i/lub 10 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, a następnie odrzucenia jego oferty, pomimo, że Wykonawca ten składając ofertę w dniu 07.01.2025 r.,

a następnie składając oświadczenie w dniu 29.01.2025 r. w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił (i następnie potwierdził) nieprawdziwe informacje, że nie podlega wykluczeniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, mimo, że na dzień składania oświadczeń przedstawione dane były nieprawdziwe – **Izba zarzut odwołania uznała za niezasadny.**

Izba ustaliła, że w SWZ w Rozdziale XIX – Podstawy (przesłanki) wykluczenia z postępowania (...zamawiający przewidział podstawy wykluczenia:

W zakresie przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy zamawiający może wykluczyć z postępowania wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Przepis ten transponuje art. 57 ust. 4 lit. h dyrektywy klasycznej. Powyższa podstawa wykluczenia odnosi się również do dokumentu JEDZ. W ramach regulacji tej wykluczeniu podlega wykonawca, który wprowadził w błąd Zamawiającego, zataił informacje lub nie złożył podmiotowych środków dowodowych. Mając na uwadze stanowisko doktryny i spójne orzecznictwo podkreślenia wymaga, że wprowadzenie w błąd Zamawiającego oparte o to, że Zamawiający został wprowadzony w błąd, a błędem jest rozbieżność między obiektywną rzeczywistością a wyobrażeniem o niej lub jej odbiciem w świadomości podmiotu. Czyli chodzi o to, że Zamawiający może mieć fałszywe wyobrażenie o rzeczywistości polegające na tym, że przyjmuje okoliczności jakie nie występują lub pozostaje w nieświadomości okoliczności jakie występują. Wprowadzenie w błąd może polegać na przedstawieniu informacji obiektywnie nieprawdziwych lub prawdziwych ale wywołujących mylne wyobrażenie po stronie Zamawiającego. Błąd musi nastąpić przy przedstawianiu informacji. Wprowadzenie w błąd nie obejmuje zatem zatajenia wymaganych informacji. Wymaga podkreślenia, że na podstawie tego przepisu wprowadzenie w błąd Zamawiającego musi nastąpić w sposób zawiniony. Mając na uwadze regulacje dyrektywy klasycznej

z postępowania można wykluczyć tylko wykonawcę winnego poważnego wprowadzenia

w błąd. Zgodnie z wyrokiem TSUE(z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt sp. z o.o. przeciwko Województwu Łódzkiemu, ECLI: EU:C:2017:338, pkt 78) pojęcie „jest winny poważnego” wprowadzenia w błąd obejmuje zarówno winę umyślną, jak i niedbalstwo. Chodzi przy tym o taki stopień niedbalstwa, które może mieć decydujący wpływ na decyzje

w sprawie wykluczenia, wyboru lub udzielenia zamówienia publicznego. W kolejnym

z orzeczeń TSUE – co istotne wydanych z pytań prejudycjalnych Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-465/11 Forposta SA i ABC Direct Contact sp. z o.o. przeciwko Poczcie Polskiej SA, ECLI:EU:C:2012:801, pkt 26) Trybunał podał,

że pojęcie „jest winny poważnego” wprowadzenia w błąd może zostać objaśnione

i uszczegółowione w prawie krajowym, z poszanowaniem wszakże prawa Unii.

W obowiązującym obecnie przepisie polski ustawodawca doprecyzował to pojęcie i wskazał na konieczność zaistnienia dwóch przesłanek tj.: wprowadzenie w błąd musi być wynikiem „zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa” oraz wprowadzenie w błąd miało lub „mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Mając na uwadze całą powyższą argumentację faktyczna w odniesieniu poczynioną przez Izbę w odniesieniu do zadań wskazanych w punkcie 1, 2, i 3 tabeli w Formularzu ofertowym Izba w odniesieniu do doświadczenia z punktu 1 tabeli Formularza ofertowego nie stwierdziła wykazania przez odwołującego zaistnienia przesłanek polegających na zamierzonym działaniu lub rażącym niedbalstwie wykonawcy. W odniesieniu do żadnej z nich odwołujący nie przedstawił uzasadnienia zarzutu potwierdzającego i wykazującego, że wykonawca wykazała się zamierzonym działaniem lub rażącym niedbalstwem wprowadzając zamawiającego w błąd co do złożonego oświadczenia w odniesieniu do doświadczenia podlegającego punktacji w kryteriach oceny ofert. Zgodzić należy z tym natomiast,

że to wprowadzenie zamawiającego w błąd miało w tym przypadku wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, bowiem przyznała punkty za doświadczenie z punktu

1 tabeli w Formularzu ofertowym. Jednakże dla wykazania podstaw do wykluczenia wykonawcy niezbędne jest

kumulatywne wykazania spełnienia przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, brak wykazania choćby jednej z nich nie powoduje, że nie jest możliwe wykluczenie wykonawcy w oparciu o ten przepis.

Natomiast zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ

na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Inaczej mówiąc wprowadzenie zamawiającego w błąd ma polegać na przedstawieniu,

w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, informacji nieprawdziwych, które mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Tym samym możliwość wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy zachodzi w sytuacji, gdy spełnione są trzy przesłanki, tj. przedstawienia informacji wprowadzających w błąd; uczynienia tego w wyniku niedbalstwa lub lekkomyślności; przedstawione informacje zaś muszą charakteryzować się tym, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (tak: Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 lipca 2023 roku sygn. akt XXIII Zs 33/23).

Mając na uwadze całą powyższą argumentację faktyczną w odniesieniu poczynioną przez Izbę w odniesieniu do zadań wskazanych w punkcie 1, 2, i 3 tabeli w Formularzu ofertowym Izba w odniesieniu do doświadczenia z punktu 1 tabeli Formularza ofertowego nie stwierdziła wykazania przez odwołującego kumulatywnego spełnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania. Wymaga podkreślenia ponad wszelką wątpliwość,

że w odniesieniu do przesłanek wykluczenia niezbędne jest precyzyjnie i jednoznacznie odczytywanie argumentacji wykonawcy odwołującego. Izba zaznacza w tym miejscu,

że odwołujący w swoim zarzucie odwołania jak i w argumentacji faktycznej w uzasadnieniu odwołania posługuje się odesłaniem do przepisu „art. 109 ust. 1 pkt 8 i / lub 10” takie wskazanie podstawy prawnej prowadzi do wniosku, że pozostawia otwartym odwołujący wybór zasadne podstawy wykluczenia, przy czym jednocześnie nie wykazuje wszystkich niezbędnych przesłanek z każdej z tych podstaw prawnych. Wykazanie podstaw wykluczenia wymaga od odwołującego odniesienia do danego stanu w powiązaniu z każdą

z przesłanek jakie mają zostać wykazane kumulatywnie. Potwierdza to w szczególności to, że w przypadku, gdy wykonawca składa informacje w dobrej wierze będąc w błędnym usprawiedliwionym przekonaniu, że są one odpowiednie i prawdziwe to nie będzie podlegał odpowiedzialności. Tym samym tak szczególnego znaczenia nabiera odniesienie się do każdej z przesłanek podstawy wykluczenia i wykazania jej zaistnienia. Odwołujący

nie wykazał, że działanie uczestnika było lekkomyślne czy też uczynione w wyniku niedbalstwa. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, w tym np. wyrażonym w Komentarzy Urzędu Zamówień Publicznych pod red. H. Nowak. M. Winiarz wydanie I, 2021, str. 410 czytamy, że przedstawienie wprowadzających w błąd informacji musi być wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa. Lekkomyślność będzie polegać na tym, że wykonawca przedstawia informacje, przewidując możliwości wprowadzenia zamawiającego w błąd, ale bezpodstawnie sądzi, że skutku tego uniknie, świadomie łamiąc zasady ostrożności. Natomiast niedbalstwo zachodzi, jeżeli wykonawca nie ma w ogóle wyobrażenia co do możliwości wprowadzenia zamawiającego w błąd, choć przy dołożeniu należytej staranności powinien był skutek ten sobie wyobrazić (por. W. Czachórski, [w:] Z. Radwański [red.], *System prawa cywilnego. Zobowiązania. Część ogólna*, Wrocław-Warszawa- Kraków-Łódź 1981, s. 546 i 547). Regulacja nie przewiduje ograniczenia do rażącego niedbalstwa, zatem wystarczy zwykłe niedbalstwo. Brak kumulatywnego spełnienia przesłanek powoduje,

że w ocenie Izby nie zaistniała podstawa wykluczenia wskazana, bowiem brak wykazania przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy, brak wykazania choćby jednej z nich

nie powoduje, że nie jest możliwe wykluczenie wykonawcy w oparciu o ten przepis.

W odniesieniu do zadań wskazanych w punkcie 2, i 3 tabeli w Formularzu ofertowym Izba stwierdza, że w tym zakresie za niezasadny uznała zarzut 2 odwołania,

co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że Izba uznała prawidłowość przyznania przez zamawiającego punktów w kryterium oceny ofert Doświadczenie personelu (Kd), a tym samym uznała za prawidłowe wskazane doświadczenie odpowiadające wymaganiu zamawiającego. Izba mając na uwadze całą przedstawioną powyżej argumentację faktyczną w odniesieniu do oceny zadań wskazanych w punkcie 2, i 3 tabeli w Formularzu ofertowym nie stwierdza wykazania przez odwołującego przesłanek skutkujących wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy. W całości uwzględnione w tym miejscu stanowisko odnoszące się do wykładni przepisów art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy poczynione powyżej pozwala na jednoznaczne stwierdzenie braku wykazania przez odwołującego jakiegokolwiek z przesłanek z powołanych wyżej przepisów

w zakresie zadań wskazanych w punkcie 2, i 3 tabeli w Formularzu ofertowym. Izba ponownie podkreśla, że wykluczenie wykonawcy z postępowania możliwe jest jedynie

w okolicznościach spełnienia przesłanek, które muszą być w sposób bardzo jednoznaczny wykazane w postępowaniu

odwoławczym.

W odniesieniu do zarzutu 4 naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Dz. U. 2022 r., poz. 1233 (dalej: uznk) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, który w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody, składając ofertę w dniu 07.01.2025 r., a następnie składając oświadczenie w dniu 29.01.2025 r. złożył nieprawdziwe informacje, przez co dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, a działanie to jako sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta – **Izba zarzut odwołania uznała za zasadny.**

Izba wskazuje i podkreśla, że odrzucenie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o wskazaną przez odwołującego podstawę (art. 226 ust.1 pkt 7 ustawy) musi zostać udowodnione. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, natomiast na podstawie art. 14 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

W tym miejscu Izba wskazuje na wyrok z dnia 24 lipca 2023 r. sygn. akt XXII GW 75/22 Sądu Okręgowego w Warszawie, który wskazał: „Sąd Najwyższy w wyroku z 9.10.2014 r.

(, LEX nr 1540486) m.in. wskazał, że: „Z ZNKU wyraźnie wynika, że jego hipoteza obejmuje zarówno rozpowszechnianie wiadomości „nieprawdziwych”,

jak i „wprowadzających w błąd”. Informacje „nieprawdziwe” to takie, które są sprzeczne

z rzeczywistością i poddają się weryfikacji według kryterium prawda/fałsz. Z informacjami „wprowadzającymi w błąd” mamy do czynienia wtedy, gdy powstałe na ich podstawie wyobrażenia odbiorcy nie są zgodne z rzeczywistością (stanem rzeczywistym); posłużenie się obiektywnie prawdziwą informacją nie wyklucza, że ze względu na sposób ujęcia (np. informacja niepełna, niejednoznaczna) może ona wywołać u odbiorcy mylne wrażenie

i prowadzić go do mylnych wniosków (np. co do rzeczywistych cech produktu własnego albo konkurenta), co uzasadni zakwalifikowanie całej wiadomości jako „wprowadzającej w błąd”

w rozumieniu ZNKU (...) Informacji wprowadzającej w błąd nie należy natomiast utożsamiać z informacją „nieobiektywną” albo „sugestywną” bądź też „wyolbrzymioną”. Także prawdziwe wyniki badań mogą być mylące ze względu na sposób ich przedstawienia (skorzystanie z danych w sposób nieodpowiadający zakresowi badań lub wrywkowy albo opatrzone mylącym komentarzem”).

Natomiast za postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 lutego 2023 r.

sygn.. akt XXII GW 104/23 Izba wskazuje, że: „Zgodnie z dominującym poglądem, pojęcie rozpowszechniania objęte jest każde działanie polegające na przekazywaniu lub podawaniu informacji do wiadomości innych osób. Dla kwalifikacji takiego działania jako rozpowszechniania nie ma znaczenia, czy jest ono podejmowane w sposób publiczny.

Tak samo bez znaczenia jest, czy informacja została przekazana do nieokreślonego kręgu odbiorców, czy też do oznaczonych osób lub jednego konkretnego odbiorcy. (...) Jak wskazuje doktryna dla zaistnienia deliktu rozpowszechniania nieprawdziwych informacji wystarczające jest udowodnienie, że rozpowszechniana informacja jest obiektywnie sprzeczna z rzeczywistym stanem rzeczy. Taka ocena jest możliwa, jeżeli informację poddaje się ocenie w kategoriach prawdy lub fałszu. Nie da się natomiast oceniać jako nieprawdziwej informacji mającej jedynie charakter ocenny. Druga postać deliktu nieuczciwej konkurencji z ZNKU polega na rozpowszechnianiu wiadomości wprowadzających w błąd. Wystarczające jest wykazanie niebezpieczeństwa wystąpienia błędu po stronie przeciętnego odbiorcy.” Wykładnie przepisu art. 14 ust. 1 uznk wskazał Sąd Okręgowego

w Warszawie w wyroku z dnia 14 czerwca 2022 r. sygn. akt XXII GW 423/21, gdzie podła, że: „Zgodnie z przywołanym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Mając na uwadze, że istotnym elementem uczciwego rynku jest prawdziwość rozpowszechnianych przekazów, omawiany przepis jako delikt traktuje (celowe) rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości, nie limitując ich przedmiotu. Jest to zatem kolejny z przepisów ustawy chroniący obrót przed dezinformacją (E. Nowińska (w:): K. Szczepanowska-Kozłowska, E. Nowińska, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2022, art. 14.).

Mając na uwadze całą powyższą argumentację faktyczną poczynioną przez Izbę

w odniesieniu do zadań wskazanych w punkcie 1, 2, i 3 tabeli w Formularzu ofertowym - Izba w zakresie doświadczenia wykazanego w punkcie 1 tabeli Formularza ofertowego doszła

do przekonania, uwzględniając argumentację odwołującego, że w uczestnik postępowania odwoławczego przedstawiając informację w zakresie pozycji 1 tabeli Formularza ofertowego tj. „Koordynator Projektu - Zespołu Nadzoru Inwestorskiego”, dla zadania na rzecz Zamawiającego PGW Wody Polskie RZGW Kraków pn. Zachowanie i Ochrona

Środowiska, promowanie efektywnego zagospodarowania zasobami wodnymi oraz zapobieganie i zarządzanie ryzykiem p. powodziowym Węzła Oświęcimskiego” przedstawił informację

co najmniej wprowadzającą w błąd, czyli w zakresie drugiego z deliktów z art. 14 ust. 1 uznk. Jednocześnie w ocenie Izby informacja ta wypełnia przesłanki deliktu pierwszego zawartego w art. 14 ust. 1 uznk tj. rozpowszechniania nieprawdziwych informacji wystarczające jest udowodnienie, że rozpowszechniana informacja jest obiektywnie sprzeczna z rzeczywistym stanem rzeczy. W ocenie Izby wykonawca złożonym oświadczeniem wprowadził zamawiającego w błąd, który skutkowało przyznaniem wykonawcy punktów za pozycję 1 tabeli Formularza ofertowego, w okolicznościach w których wynika na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego, że nie wykonawca nie pełnił funkcji *Inżynier Kontraktu lub kierownika projektu lub koordynatora projektu lub równoważnej*. W ocenie Izby doszło również do przedstawienia w oświadczeniu informacji obiektywnie sprzecznej z rzeczywistym stanem rzeczy, bowiem w zakresie informacji jaką przedstawił

w oświadczeniu pozycja 1 tabeli Formularza ofertowego wskazał jednoznacznie pełnią funkcję „Koordynator projektu” co odpowiada zakresowi wymaganemu przez zamawiającego, przy czym zgodnie z ustaleniami oraz przeprowadzonym postępowaniem dowodowym wykonawca nie pełnił tej funkcji tj.: „Koordynator Projektu - Zespołu Nadzoru Inwestorskiego” ale pełnił funkcję Inspektora – Koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego dla jednego z zadań w ramach projektu obejmującego 6 zadań, dla którego to projektu został ustanowiony Koordynator projektu (kierownik projektu), który realizował swoje zadania równolegle w czasie jakim realizował swoją funkcję Inspektora – Koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego Pan Bury. W ocenie Izby w żaden sposób nie są przekonujące ani uzasadniające przedstawiane stanowiska uczestnika postępowania odwoławczego w odniesieniu przyjęcia równoważności pełnionej funkcji. W tym zakresie w całości Izba powołuje argumentację poczynioną od strony 38 uzasadnienia tego wyroku.

W odniesieniu do zadań wskazanych w punkcie 2. i 3 tabeli w Formularzu ofertowym Izba stwierdza, że w tym zakresie za niezasadny uznała zarzut 2 odwołania,

co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że Izba uznała prawidłowość przyznania przez zamawiającego punktów w kryterium oceny ofert Doświadczenie personelu (Kd), a tym samym uznała za prawidłowe wskazane doświadczenie odpowiadające wymaganiu zamawiającego. Izba mając na uwadze całą przedstawioną powyżej argumentację faktyczną w odniesieniu do oceny zadań wskazanych w punkcie 2, i 3 tabeli w Formularzu ofertowym – str. 38 i 39 oraz 44 i następnym uzasadnieniem tego wyroku – nie stwierdza wykazania przez odwołującego przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy uznk. Stwierdzić należy, że nie doszło do wykazania przez odwołującego zaistnienia deliktu rozpowszechniania nieprawdziwych informacji czyli informacji obiektywnie sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy. Nie doszło również do wykazania w zakresie drugiej postaci deliktu nieuczciwej konkurencji, a polegającego na rozpowszechnianiu wiadomości wprowadzających w błąd. W obliczu braku wykazania powyższych przesłanek niewątpliwie również nie zostały wykazane elementy działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażającego lub naruszającego interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu – obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają na podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego sztywną regulację postępowania, w zamian natomiast pozwalającą zawrzeć kontrakt

z podmiotem publicznym, czyli podmiotem istniejącym i gwarantującym wypłatę środków finansowych. Izba zaznacza, że choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstępianie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i wymaganiami SWZ oraz działaniem wykraczającym poza regulacje ustawowe, które w konsekwencji prowadzą do naruszenia zasad Prawa zamówień publicznych.

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie w części, w zakresie zarzutu 1, 2 i 3 odwołania.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy

z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 oraz ust. 6 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).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodnicząca:
