

Sygn. akt: KIO 1467/23

**WYROK**  
**z dnia 9 czerwca 2023 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Poprawa**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 czerwca 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 maja 2023 roku przez wykonawcę: W. Investment Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielsko-Białej ul. Przybyły 10/4, 43-300 Bielsko Białą w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: SIM ŚLĄSK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie, ul. Wolności 61/U1, 41-500 Chorzów przy udziale wykonawcy G. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.G. G. G., ul. Ludwika Musioła 15, 43-200 Pszczyna zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1467/23 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1710 z późn. zm.),
2. uwzględnia odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów i nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę G. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.G. G. G., ul. Ludwika Musioła 15, 43-200 Pszczyna na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień Publicznych oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego SIM ŚLĄSK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie, ul. Wolności 61/U1, 41-500 Chorzów i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
  - 3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 336 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy trzysta trzydzieści sześć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania, kosztów związanych z dojazdem na rozprawę, wynagrodzeniem pełnomocnika oraz opłaty skarbowej.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok -

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

**Przewodniczący:** .....

Sygn. akt: KIO 1467/23

**Uzasadnienie**

Zamawiający - SIM Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: Wielobranżowy nadzór inwestorski nad robotami budowlanymi dla zadania pn.: „Budowa zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z infrastrukturą w Tarnowskich Górach przy ul. Andersa”, znak sprawy 03/2023/SIM zwane dalej „Postępowaniem”. Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym bez negocjacji, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019; zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „ustawą”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 2023/BZP 00173936/01 z dnia 12 kwietnia 2023 roku.

W dniu 24 maja 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę W. Investment Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsko-Białej, zwanego dalej „Odwołującym” od czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego oraz zaniechań czynności, do których Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj:

1. dokonania czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy P.B. G. G.,
2. zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy P.B. G. G., mimo że Wykonawca P.B. G. G. wezwany do wyjaśnień

rażąco niskiej ceny, wbrew treści art. 224 ust. 5 PZP nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone przez niego wyjaśnienia (bez załączenia żadnych dowodów) nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, zatem zaistniała przesłanka odrzucenia oferty z art. 224 ust. 6 PZP, a na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP Zamawiający powinien odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

3.zaniechanie wezwania Wykonawcy P.B. G. G. do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia, ewentualnie wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust 1 i 4 Pzp, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności zawodowej określonego w pkt 9 .1.2 ) b) SWZ - Inspektor robót elektrycznych posiadający doświadczenie zawodowe w nadzorowaniu co najmniej

1 zadania inwestycyjnego (od rozpoczęcia robót do zakończenia) polegającego na budowie budynku (budowa budynku rozumiana jako budowa „od podstaw”, nie odbudowa, rozbudowa, nadbudowa obiektu budowlanego) mieszkalnego/biurowego /użyteczności publicznej/usługowego o kubaturze co najmniej 6.000m3 oraz o minimum trzech kondygnacjach nadziemnych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert.

W związku z powyższym Odwołujący zarzuciła Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

-art. 224 ust. 5 i 6 PZP, art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP –przez ich niezastosowanie, mimo

że Wykonawca P.B. G. G. wezwany w trybie art. 224 PZP, wbrew treści

art. 224 ust. 5 PZP nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone przez niego wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, zatem zaistniała przesłanka odrzucenia oferty z art. 224 ust. 6 PZP, a na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP Zamawiający powinien odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską cenę

lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

-art. 128 ust. 1 i 4 PZP przez zaniechanie wezwania Wykonawcy P.B. G. G. do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia ewentualnie do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust 1 i 4 PZP, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności zawodowej, określonego w pkt 9.1.2)b) SWZ, mimo że z dokumentów złożonych przez tego Wykonawcę wynika, że ww. warunek udziału nie jest spełniony, ponieważ wskazana osoba, Pan T. K., nie posiada doświadczenia w nadzorowaniu robót opisanych w treści warunku,

-w konsekwencji art. 16 pkt 1 PZP i art. 17 ust. 2 PZP w zw. z art. 239 PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, mimo że oferta Wykonawcy nie może być

za najkorzystniejszą, zanim nie została prawidłowo zweryfikowana przedmiotowo pod względem ceny rażąco niskiej (a Wykonawca ten nie został prawidłowo zweryfikowany podmiotowo co do warunku udziału w postępowaniu), co narusza zasadę prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, oraz udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie przepisami Ustawy.

W świetle powyższych naruszeń Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania

oraz nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2.odrzucenie oferty Wykonawcy P.B. G. G.,

3.ponowne badanie i ocenę ofert niepodlegających odrzuceniu,

4.wyбір oferty najkorzystniejszej,

5.zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego, wg przedstawionych rachunków.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania zgodnie z art. 505 Ustawy, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy, w postaci utraty korzyści związanych z uzyskaniem ww. zamówienia. Działania Zamawiającego, pozostające w opozycji do przepisów PZP mogą być przyczyną szkody po stronie Odwołującego, gdyby bowiem Zamawiający kierował się przepisami PZP i dokonał ich prawidłowej wykładni, dokonałby wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem przepisów i czynności, o których mowa powyżej. W wyniku naruszenia ww. przepisów Zamawiający wybrał ofertę Wykonawcy, co do którego nie nastąpiła prawidłowa weryfikacja przedmiotowa oferty jak również weryfikacja podmiotowa Wykonawcy, natomiast oferta Odwołującego jest na drugim miejscu w rankingu ofert w tym postępowaniu, zatem przy prawidłowym postępowaniu Odwołujący ma szansę uzyskać ww. zamówienie publiczne.

Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny sprawy.

Dnia 19 maja 2023 r. Zamawiający SIM Śląsk Sp. z o.o. poinformował Odwołującego

o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy G. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: P.B. G. G. (dalej: Wybrany Wykonawca).

Na podstawie analizy złożonych w postępowaniu dokumentów oraz treści SWZ, Odwołujący wskazuje, że ww. czynność wyboru oferty jest niezgodna z przepisami Pzp wobec czego powinna zostać unieważniona.

Zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny

W niniejszym postępowaniu Wybrany Wykonawca złożył ofertę z ceną brutto 191 880,00 zł, w związku z czym jest ona:

- niższa o 48,6 % względem średniej arytmetycznej złożonych ofert,
- niższa o 50,8 % względem wartości zamówienia (kwota Zamawiającego: 390.000,00) .

Zamawiający pismem z dnia 4 maja 2023 r. wezwał Wybranego Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 2 Pzp, tj. o udzielenie wyjaśnień dotyczących możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych.

Zamawiający zauważył, że zaoferowana przez Wybranego Wykonawcę cena oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu, jest niższa co najmniej 30% od:

1. wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz
2. średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10.

W odpowiedzi Wybrany Wykonawca, pismem z dnia 8 maja 2023 r., oświadczył,

że na wezwanie do wyjaśnień wysokości zaoferowanej ceny przedstawia „swoją kalkulację ceny” o następującej treści:

„1. Założenia do kalkulacji:

- a. Czas trwania inwestycji zgodnie z SIWZ : 26 miesięcy = 113 tygodni
- b. Stawka za jeden nadzór na budowie : 200 zł
- c. Zryczałtowany koszt jednego dojazdu z uwzględnieniem amortyzacji samochodu w obie strony (65km x 2 strony) z biura w Pszczynie: 130 zł
- d. Koszty biura, ubezpieczenia, administracji: ryczałt 700,00 zł/miesiąc
- e. Funkcję koordynatora inspektora branży budowlanej i sanitarnej będzie pełnił osobiście.
- f. Zgodnie z założeniami SIWZ nałożono obowiązek minimum 2 wizyt/tydzień (226 wizyt) koordynatora i 1 wizyta/tydzień (113 wizyt) insp. ds. elektrycznych. Dodatkowo zakładam 1 wizyta/miesiąc (26 wizyt) koordynatora/insp. budowlanego/insp. sanitarnego w tym nagłe odbiory , jeżeli zajdzie taka konieczność: rada budowy .  
Do kalkulacji przyjmuję  $226 + 113 + 26 = 365$  wizyt.

2. Kalkulacja ceny dla powyższych założeń:

- a. Koszt nadzorów budowy:  $365 \times 200 \text{ zł} = 73\ 000,00 \text{ zł}$
- b. Koszt dojazdów na budowę :  $365 \times 130 \text{ zł} = 47\ 450,00 \text{ zł}$
- c. Koszty biura, administracji, ubezpieczenia:  $700 \text{ zł/m-c} \times 26 \text{ m-cy} = 18\ 200,00 \text{ zł}$
- d. Koszty jednorazowe:
  - 1) Zapoznania się z dokumentacją:  $2 \text{ insp.} \times 1\ 500 \text{ zł} = 3\ 000,00 \text{ zł}$
  - 2) Koszty sprawdzenia dokumentacji odbiorowej rozliczenie końcowe, odbiór końcowy:  $2 \text{ insp.} \times 2\ 000 = 4\ 000,00 \text{ zł}$
  - 3) Koszt obsługi zabezpieczenia należytego wykonania umowy:  $990,00 \text{ zł}$
- e. Zysk 6% :  $9\ 360,00 \text{ zł}$ .

3. Koszty razem poz. 2a do 2e:

$73\ 000 + 47\ 450 + 18\ 200 + 3\ 000 + 4\ 000 + 990 + 9\ 360 = 156\ 000,00 \text{ zł}$

Kwota założona w ofercie netto:  $156\ 000,00 \text{ zł} = \text{sumie kosztów z pkt 3. /netto/}$

Dodatkowo pragnę nadmienić, że w czasie trwania planowanych przez SIM Śląsk robót będę realizował inne zlecenia i nadzór tych robót nie będzie moim jedynym źródłem utrzymania.”

Odwołujący zaznacza, że Wybrany Wykonawca do ww. pisma (kalkulacja ceny) nie załączył żadnych dowodów w zakresie wyliczenia ceny, choć Zamawiający w wezwaniu tego żądał. Należy na wstępie stwierdzić, że przedstawiona „kalkulacja ceny” nie uzasadnia podanej w ofercie ceny, w szczególności Wykonawca nie wskazał na oszczędności, które pozwoliły wycenić tak nisko usługę (ok. 50% taniej od innych oferentów i szacowanej wartości zamówienia), nie wykazał, że cena oferty pokrywa koszty realizacji przedmiotu zamówienia, zatem nie obala istniejącego domniemania rażąco niskiej ceny oferty.

Wg treści przepisów Pzp i utrwalonej linii orzeczniczej, na wezwanie Zamawiającego, wykonawca jest obowiązany

złożyć wyjaśnienia, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwolą na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia powinny być szczegółowe i rzeczowe, pełne, winny opisywać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowości jej wyliczenia. Dodatkowo, składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą być poparte dowodami.

Stawki wskazane w piśmie Wykonawcy (np. za „nadzór” = 200 zł) nie są w żaden sposób wyjaśnione, co oznacza „nadzór”, jaki jest jego zakres przedmiotowy, definicja tego terminu nie wynika z pisma ani z SWZ, ani z przepisów prawa, skąd ta kwota wynika, co wchodzi w skład stawki 200 zł, za jakie przysługuje czynności, czy jest zgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, ani w szczególności jakie są dowody w zakresie ich wyliczenia.

Z treści pisma natomiast wynika, że Wykonawca przyjmuje proste przemnożenie ilości tzw. „nadzorów” (brak w piśmie definicji co Wykonawca pod tym hasłem rozumie, jakie konkretnie czynności/obowiązki związane z nadzorem więc nie wiadomo co jest wyceniane), przez ilość wizyt na budowie tj. stawka za „nadzór” 200 zł x 365 wizyt = 73 000,00 zł, co nadal nie wyjaśnia, ani nie udowadnia, że jest to stawka realna, co za tym nie obala domniemania, że cena oparta na takiej kalkulacji jest rażąco niska.

Zamawiający w SWZ w Opisie przedmiotu zamówienia w ramach obowiązków inspektorów przewidział 24 pozycje (str.6 8 SWZ) tj.:

*„Nadzór inwestorski, obejmować będzie obowiązki Inspektora Nadzoru Inwestorskiego przez ustanowionych inspektorów nadzoru budowlanego we wszystkich wymaganych prawem dla przedmiotowego zadania inwestycyjnego branżach (wymienionych wyżej),*

*w rozumieniu ustawy Prawo budowlane oraz inne obowiązki w zakresie nadzoru nad wykonaniem robót budowlanych, o których mowa wyżej, w szczególności:*

- 1)zapoznania się z dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót, kosztorysami inwestorskimi, warunkami terenowymi i dokumentacją formalno-prawną budowy;*
- 2)opiniowania poprawności pod względem technicznym i ekonomicznym zastosowanych w projekcie rozwiązań;*
- 3)zatwierdzanie materiałów budowlanych i instalacyjnych oraz urządzeń przewidzianych przez Wykonawcę robót do wbudowania, kontrolowania dokumentów jakości, aprobat technicznych, deklaracji zgodności, atestów, instrukcji obsługi, itp. w celu niedopuszczenia do zastosowania materiałów wadliwych lub niedopuszczonych do stosowania w budownictwie;*
- 4)kontroli zgodności prowadzenia robót z przepisami techniczno-budowlanym, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo budowlane;*
- 5)uczestniczenia przy próbach i odbiorach technicznych;*
- 6)dokonywania odbiorów robót ulegających zanikowi lub zakryciu;*
- 7)uczestniczenia w czynnościach odbiorów częściowych i odbioru końcowego całego zakresu robót budowlanych oraz okresowych przeglądach gwarancyjnych w terminach ustalonych przez Zamawiającego z Wykonawcą robót budowlanych. W ramach tych czynności Inspektor Nadzoru Inwestorskiego zobowiązany jest do:*
  - a.stwierdzenia gotowości do odbioru,*
  - b.przekazania Zamawiającemu sprawdzonego operatu powykonawczego,*
  - c.dokumentowanie fotograficzne postępu robót,*
- 8)reprezentowania Zamawiającego na budowie poprzez sprawowanie nadzoru i kontrolę wykonania robót zgodnie z dokumentacją projektową, techniczną poprawnością realizowanej inwestycji oraz sprawdzenie zgodności realizacji z zawartą umową*
  - o dofinansowanie projektu wraz z osiągnięciem zakładanych wskaźników realizacji projektu;*
- 9)pobytu na terenie budowy w czasie prowadzenia robót w takich odstępach czasu,*
  - aby zapewniona była skuteczność nadzoru, jednak nie rzadziej niż dwa razy w tygodniu (dotyczy koordynatora zespołu) oraz nie rzadziej niż raz w tygodniu (dotyczy pozostałych branż) z pobytu na budowie Koordynator zespołu sporządza protokół*
    - z informacją o stanie zaawansowania, robót, ustaleniach z kierownikiem budowy, zidentyfikowanych zagrożeniach, zdjęcia itp.,*
- 10)uczestnictwa w naradach budowy zwołanych na wniosek Inwestora lub Wykonawcy,*
- 11)zatwierdzania harmonogramu robót harmonogramu płatności częściowych,*
- 12)potwierdzania ilości faktycznie wykonywanych robót oraz usunięcia wad,*
- 13)rozliczania wykonanych robót, w oparciu o wzoru dokumentów udostępnione przez Zamawiającego lub opracowane w porozumieniu z Zamawiającym (protokoły odbioru robót, harmonogram rzeczowo finansowy, protokoły konieczności),*
- 14)zgłaszania Zamawiającemu wszelkich okoliczności mogących mieć istotny wpływ*

- na terminowość oraz poprawność wykonywanych robót budowlanych,
- 15)uczestnictwa w czynnościach przekazania Wykonawcy robót budowlanych terenu budowy;
  - 16)kontrolowania i przestrzegania zasad bezpieczeństwa pracy i utrzymania porządku na terenie budowy,
  - 17)powiadomienia Zamawiającego o rozbieżnościach między dokumentacją projektową a stanem faktycznym na terenie budowy,
  - 18)rozliczenia końcowego umowy o roboty budowlane,
  - 19)inwentaryzacji wykonanych robót, w przypadku przerwania ich realizacji,
  - 20)wydawania poleceń i instrukcji kierownikowi budowy lub kierownikowi robót celem prawidłowego i rzetelnego wykonania prac określonych w umowie z Wykonawcą robót,
  - 21)żądania od Kierownika Budowy usunięcia usterek lub wad przez Wykonawcę robót oraz określenie zakresu koniecznego do wykonania robót naprawczych, poświadczanie usunięcia wad wykonanych robót;
  - 22)wstrzymania robót, jeśli jest to konieczne dla ich prawidłowego wykonania oraz w przypadku, gdy Wykonawca nie wypełnia swych obowiązków z należytą starannością i widzą techniczną;
  - 23)odbior od kierownika budowy i sprawdzanie prawidłowości dokumentacji budowy, dokumentacji powykonawczej, dziennika budowy oraz kompletnej dokumentacji prób i sprawdzeń,
  - 24)odbior wykonanych robót związanych z usunięciem wad, zgłaszanych w okresie odbiorów.”

Z konstrukcji ww. kalkulacji ceny” (pkt 1 f pisma) przedstawionej przez Wykonawcę można się domyślać, że ww. stawka za „nadzór” obejmuje jedynie jeden (opisany w pkt 5. 1. ppkt 9, str. 7 SWZ wizyta na budowie) z dwudziestu czterech obowiązków przypisanych inspektorom nadzoru wszystkich branż w opisie przedmiotu zamówienia (str. 6-8 SWZ) ponieważ Wykonawca kalkuluje min. 2 wizyty/tydzień dla Koordynatora oraz 1 wizyta/tydzień dla Inspektora ds. elektrycznych. Wobec tego kalkulacja oparta o takie założenie jest całkowicie wybiórcza, niekompletna i nieuwzględniająca zakresu przedmiotu zamówienia, którego ma dotyczyć.

Odnosząc powyższe do treści Opisu przedmiotu zamówienia, wyceniony na stawkę 200 zł zakres, polega jedynie na wypełnieniu obowiązku: „pobytu na terenie budowy w czasie prowadzenia robót w takich odstępach czasu, aby zapewniona była skuteczność nadzoru, jednak nie rzadziej niż dwa razy w tygodniu (dotyczy koordynatora zespołu) oraz nie rzadziej niż raz w tygodniu (dotyczy pozostałych branż) z pobytu na budowie Koordynator zespołu sporządza protokół z informacją o stanie zaawansowania, robót, ustaleniach z kierownikiem budowy, zidentyfikowanych zagrożeniach, zdjęcia itp.” (pkt 5. 1. ppkt 9 SWZ).

Ponadto Wykonawca wyraźnie ogranicza w kalkulacji wycenę usługi jedynie do nadzoru dwóch branż (dwóch inspektorów: robót konstrukcyjno-budowlanych Koordynator Zespołu oraz branży instalacji elektrycznych i elektroenergetycznych), nie biorąc zupełnie pod uwagę obowiązków nadzoru inwestorskiego w pozostałych branżach wskazanych w SWZ (SWZ str. 5 oraz Projekt umowy §1 ust. 2 pkt ppkt 1-4), podczas gdy przedmiot zamówienia obejmuje nadzór nad branżą:

1. robót konstrukcyjno-budowlanych – Koordynator Zespołu
2. instalacji ciepłych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych
3. instalacji elektrycznych i elektroenergetycznych
4. robót drogowych (w zakresie dróg i chodników w obrębie nieruchomości)

jak również obowiązki wynikające z treści SWZ (opisane w SWZ w pozycjach 1 24, str. 6-8) dla każdej z nich.

Wykonawca w swoim piśmie z „kalkulacją ceny” w żaden sposób nie odnosi się do większości ww. obowiązków.

Z „wyjaśnień” Wykonawcy wynika, że w kalkulacji, poza tzw. „nadzorami” (wizytami na budowie), w tzw. „Kosztach jednorazowych” (pkt 2.d. pisma) Wybrany Wykonawca z obowiązków Inspektorów wycenił jedynie: zapoznanie się z dokumentacją (2 insp. x 1 500 zł = 3000 zł), koszt sprawdzenia dokumentacji odbiorowej, rozliczenie końcowe, odbiór końcowy (2 insp. x 2000 zł = 4 000 zł). Zatem w wycenie nie uwzględniono ani wszystkich obowiązków wynikających z SWZ, ani wszystkich branż, w których nadzory będą pełnione wg SWZ

Z powyższej „kalkulacji ceny” wynika też wniosek, że Wybrany Wykonawca w ogóle nie ujął w kalkulacji ceny nadzorów budowy wykonywanych w branży sanitarnej (instalacji ciepłych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych), a próbuje to uzasadnić w pkt 1e pisma, twierdząc: „funkcję koordynatora inspektora branży budowlanej i sanitarnej będą pełnił osobiście”.

To sprowadza się do uznania, że koszt nadzoru w branży sanitarnej (instalacji ciepłych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych) Wybrany Wykonawca wycenił w swojej ofercie na 0 zł zatem koszty wszystkich obowiązków w ramach nadzoru sanitarnego, opisanych szczegółowo w SWZ, a cytowane powyżej (pozycje 1 24, str. 6 8

SWZ) zostały

w ogóle nie uwzględnione w cenie oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe, Wybrany Wykonawca jak się wydaje z jednej strony zakłada optymalizację kosztów usługi poprzez przypisanie jednej osobie odpowiedzialności za 2 branże: konstrukcyjno-budowlaną oraz sanitarną (Wyjaśnienia RNC z dnia 8.05.2023 ust. 1 e)), z drugiej jednak nie przewiduje np. dodatkowego wynagrodzenia ani czasu na pełnienie obowiązków (24 wg SWZ) inspektora nadzoru w branży sanitarnej właśnie (ust. 1 f) pisma), przyjmując w założeniach do wyceny odpowiednio: 2 wizyty inspektora koordynatora na tydzień, 1 wizytę na tydzień inspektora w specjalności instalacyjnej elektrycznej oraz dodatkowo 1 wizytę na miesiąc (koordynatora/inspektora budowlanego/inspektora sanitarnego). Dodatkowe wizyty nie obejmują z kolei inspektora w specjalności elektrycznej. Oszczędności wynikające z połączenia kompetencji poszczególnych branż (w tym wypadku Koordynatora Budowy i Inspektora Sanitarnego) z całą pewnością nie powodują zredukowania kosztów nadzoru jednej z nich do zera, co błędnie przyjęte zostało w kalkulacji przedstawionej przez Wybranego Wykonawcę.

Ponadto w ust. 2 d. 1) oraz 2) „wyjaśnień” koszty jednorazowe zapoznania się odpowiednio: z dokumentacją oraz sprawdzenia dokumentacji odbiorowej, rozliczenie końcowe, odbiór końcowy zostały zredukowane do 2 inspektorów, co stanowi zafałszowanie faktycznych nakładów czasowych potrzebnych do rzetelnego wykonania wszystkich czynności objętych przedmiotem zamówienia.

Podobnie jak w przypadku liczby wizyt na budowie, skumulowanie zakresów obowiązków różnych branż w osobie jednego inspektora nie prowadzi do zmniejszenia kosztów nadzoru jednej branży do zera, ponieważ każda z branż nadzorowana, sporządzana, odbierana i rozliczana jest niezależnie.

Z kolei przyjęcie w kalkulacji dla Inspektora w specjalności instalacyjnej sanitarnej 1 wizyty tygodniowo (nawet przy ograniczeniu jego obowiązków do jednego obowiązku opisanego w pkt 9 obowiązków Opisu przedmiotu zamówienia na str. 7 SWZ), w przeliczeniu na czas trwania inwestycji daje min. 113 wizyt. Koszt nadzoru przy podanej cenie wizyty na poziomie 200 zł (analogicznie do inspektora w specjalności instalacyjnej elektrycznej) wynosiłby wg takiej kalkulacji :  $113 \times 200 = 22\ 600$  zł. Również tzw. „koszty jednorazowe” (wskazane w piśmie w pkt 2d) należałoby rozszerzyć o branżę sanitarną, to znaczy: koszt zapoznania się z dokumentacją (uwzględniający wszystkie 3 wymagane branże) powinien wynieść wg przyjętych założeń:  $3 \text{ insp.} \times 1\ 500 = 4\ 500$  zł, natomiast koszty sprawdzenia dokumentacji odbiorowej, rozliczenie końcowe i odbiór końcowy:  $3 \text{ insp.} \times 2\ 000 = 6\ 000$  zł. Łącznie daje to kwotę 10 500 zł (czyli o 3 500 zł więcej niż przedstawiono w wyliczeniach).

W związku z powyższym, przy założeniach wynikających z pisma Wykonawcy, cena usługi powinna być powiększona co najmniej o koszt nadzoru branży sanitarnej:  $22\ 600 + 3\ 500 = 26\ 100$  zł a już ta nieujęta w kalkulacji kwota (nieujęty zakres przedmiotu zamówienia), w zestawieniu z zakładanym zyskiem (9 360 zł), skutkować będzie stratą dla Wykonawcy w wysokości min. 16 740 zł.

Wbrew treści wezwania, wykonawca w ogóle nie odniósł się w wyjaśnieniach do zgodności wyliczonej ceny z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

W piśmie Wybrany Wykonawca w ogóle nie wyjaśnia również kwestii wynagrodzenia Inspektora w branży elektrycznej (którą to funkcję wg Wykazu usług ma pełnić Pan T. K. dysponowanie bezpośrednio) w szczególności warunków wynagrodzenia Inspektora, czy zgodził się pracować za przedstawione w kalkulacji kwoty, czy zawierają one wszystkie wymagane prawem składki i podatki. Wykonawca nie przedstawił też żadnego dowodu (np. wstępne porozumienie, umowa, oświadczenie potencjalnego inspektora) dotyczącego warunków wynagrodzenia za pełnienie obowiązków Inspektora nadzoru robót elektrycznych, ich zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, zgodność z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Odwołujący zwraca również uwagę, że Wybrany Wykonawca powtarza w tym postępowaniu sposób wyjaśniania minimalizacji kosztów przy łączeniu kilku funkcji nadzoru, stosowany przez niego już w innych postępowaniach przetargowych zweryfikowany i oceniony negatywnie przez Krajową Izbę Odwoławczą, np. w postępowaniu odwoławczym

(w analogicznej sprawie dotyczącej wyjaśnień rażąco niskiej ceny przez tego Wykonawcę w związku z przyjęciem zerowego kosztu inspektora sanitarnego), gdzie w wyroku KIO z dnia 10 października 2022 r. Izba uznała z tego powodu zarzut rażąco niskiej ceny oferty tego Wykonawcy, co uzasadniła:

„Wykonawca G. w złożonych wyjaśnieniach wskazał, że funkcje inspektora budowlanego i inspektora sanitarnego będą prowadzone łącznie przez jedną osobę (właściciela firmy Pana G.G.), dlatego założono, że koszt inspektora sanitarnego (IS) jest zerowy. Może być tak, że wykonywanie funkcji w dwóch różnych specjalnościach przez jedną osobę powoduje powstanie pewnego rodzaju oszczędności (np. niższe koszty przejazdu, koszty materiałów, koszty

wyposażenia w narzędzia niezbędne do wykonywania obowiązków) ale nie można w ocenie Izby uznać, że koszt pracy będzie wynosił 0 zł. Taka osoba nie pracuje za darmo, co więcej łączy obowiązki, które są przewidziane dla więcej niż jednej osoby, więc siłą rzeczy stawka wynagrodzenia dla takiej osoby powinna być wyższa. W ocenie Izby nie są uprawnione twierdzenia, że możliwe jest takie wykonywanie obowiązków za stawkę przewidzianą jak dla realizacji obowiązków tylko w jednej specjalności. (...) Zdaniem składu orzekającego Izby Odwołujący zasadnie podniósł zarzut złożenia oferty z rażąco niską ceną. Uzyskane od Wykonawcy G. wyjaśnienia nie pozwalały przyjąć Zamawiającemu, iż mamy

do czynienia z uzasadnieniem prawidłowości kalkulacji a cena oferty nie ma rażąco niskiego charakteru." (por. wyrok KIO z dnia 10.10.2022 r. 2560/22).

W niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z analogicznym problem łączenia funkcji przez jedną osobę i uznania w związku z tym kosztu nadzoru inspektora sanitarnego

za zerowy, co w żaden sposób nie usprawiedliwia zastosowanej redukcji kosztów. Wręcz przeciwnie analiza „kalkulacji ceny” dowodzi, że jest nieadekwatna do przedmiotu zamówienia, zatem cena nie pokrywa kosztów realizacji zamówienia i nie pozwala Wykonawcy na jego wykonanie zgodnie z dokumentami zamówienia bez poniesienia straty.

Ponadto Wykonawca w ogóle nie wyjaśnił innych kwestii wymagających wyjaśnienia wg Zamawiającego, w tym:

1. zarządzania procesem świadczonych usług;
2. 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 2018 r. poz. 2177) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
3. zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Na końcu „wyjaśnień” Wykonawca nadmienia, że w czasie trwania planowanych przez Zamawiającego robót, będzie realizował inne zlecenia i „nadzór tych robót nie będzie moim jedynym źródłem utrzymania”, co oczywiście w żaden sposób nie uzasadnia możliwości zastosowania ceny o połowę niższej niż na to wskazują warunki rynkowe, tj.:

- ceny niższej o 48,6 % względem średniej arytmetycznej pozostałych złożonych ofert,
- ceny niższej o 50,8 % względem wartości zamówienia.

Odwołujący zwraca też uwagę, że cena nadzoru w stosunku do wartości robót budowlanych, których ma dotyczyć, wynosi 0,37% (niespotykana na rynku niska wartość), podczas gdy standardowo jest to ok. 1,0-1,5% w stosunku do wartości robót budowlanych. Wartość robót budowlanych brutto w niniejszej inwestycji budowlanej szacowana była na: 52 000 000 zł (kwota szacowana przez zamawiającego wg Informacji z otwarcia ofert postępowania nr 02/2023/SIM), zaś cena nadzoru nad tą inwestycją wg PB G. brutto: 191 880 zł. (co daje:  $191\ 880/52\ 000\ 000 \times 100\% = 0,37\%$ ).

Zgodnie z treścią art. 224 ust. 5 PZP obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, natomiast na podstawie art. 224 ust. 6 PZP odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Za cenę rażąco niską uznaje się cenę nierealną, oderwaną od aktualnych notowań rynkowych, która nie pokrywa kosztów realizacji zamówienia, a zatem nie pozwala wykonawcy na jego należyte wykonanie bez poniesienia straty. Wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie ceny powinny być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie Zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności spowodowały obniżenie ceny jego oferty i w jaki sposób przekładają się one na poziom kosztów, czy jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie

i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym powinien był wykazać Zamawiającemu,

że jego cena obliczona dla danego przedmiotu zamówienia nie jest rażąco niska, pomimo ziszczenia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie, Zamawiający miał zaś obowiązek zbadać wyjaśnienia w kontekście ich realności, spójności z przedmiotem zamówienia, potwierdzenia prawidłowego obliczenia ceny

(w szczególności przy braku załączenia jakichkolwiek dowodów), czego w tym postępowaniu nie dopełniono.

W niniejszym postępowaniu Wykonawca został wezwany do wyjaśnień, w tym przypadku więc cały ciężar udowodnienia, że oferta jest wolna od wady rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Jest to tzw. odwrócony ciężar dowodu. Przepisy Pzp wprost nakładają na wykonawcę, który został wezwany do złożenia wyjaśnień, obowiązek wykazania, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W tym miejscu należy podkreślić, że „wykazać” oznacza coś więcej aniżeli jedynie „wyjaśnić”. Dla „wykazania”

nie wystarczy same deklaracje i twierdzenia. Wykonawca jest zobowiązany nie tylko wyjaśnić, ale także udowodnić, czy choćby uprawdopodobnić wysokość kosztów skalkulowanych w cenie oferty. Co wystarczy dla owego "wykazania", to będzie zależało w szczególności od rodzajów kosztów, dokumentów załączonych do samej oferty, czy uwarunkowań rynkowych i innych zindywidualizowanych okoliczności. (por. wyrok KIO z 14.4.2015 r., KIO 637/15).

W okolicznościach niniejszej sprawy przedstawione przez Wykonawcę „wyjaśnienia” nie potwierdzają, że cena oferty została skalkulowana prawidłowo, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Co więcej, „wyjaśnienia” wbrew treści PZP nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami popierającymi twierdzenia zawarte w wyjaśnieniach.

W związku z powyższym Odwołujący stwierdza, że Wybrany Wykonawca nie spełnił obowiązku z art. 224 ust. 5 Pzp- tj. nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, zatem należało uznać, że nie obalił domniemania, że zaoferowana przez niego cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzi wątpliwości do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, wobec czego ziściły się przesłanki odrzucenia Wykonawcy na podstawie art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp. Natomiast Zamawiając nie stosując tych przepisów naruszył je, wybierając tego Wykonawcę, a w konsekwencji również przepis art. 16 pkt 1 oraz 17 ust.2 Pzp, tj. zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie stron oraz udzielania zamówień wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Zarzut dot. weryfikacji podmiotowej Wybranego Wykonawcy warunek udziału w postępowaniu pkt 9.1.2) b) SWZ

Na podstawie złożonych w postępowaniu dokumentów podmiotowych oraz treści SWZ Odwołujący wskazuje również, że nieprawidłowo został przeprowadzona weryfikacja podmiotowa Wybranego Wykonawcy – w zakresie spełniania warunku udziału

w postępowaniu opisanego w pkt 9.1.2) b) SWZ, tj. w zakresie wykazania, że Wykonawca

do realizacji przedmiotu zamówienia dysponuje lub będzie dysponował osobą: „Inspektor robót elektrycznych posiadający doświadczenie zawodowe w nadzorowaniu co najmniej 1 zadania inwestycyjnego (od rozpoczęcia robót do zakończenia) polegającego na budowie budynku (budowa budynku rozumiana jako budowa „od podstaw”, nie odbudowa, rozbudowa, nadbudowa obiektu budowlanego) mieszkalnego /biurowego /użyteczności publicznej/ usługowego o kubaturze co najmniej 6.000 m3 oraz o minimum trzech kondygnacjach nadziemnych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert”

– ponieważ wskazany w „Wykazie osób” Pan T. K. nie posiada doświadczenia w nadzorowaniu robót opisanych w treści warunku.

W „Wykazie osób” przedstawionym przez Wybranego Wykonawcę, jako osobę spełniającą ww. warunek wskazano Pana T. K. i jego doświadczenie zdobyte

w ramach inwestycji w Jastrzębiu Zdroju ul. Witczaka („Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych z garażami wbudowanymi wraz z instalacjami wewnętrznymi, dojściami, drogami, parkingami, siecią wodociągową, kanalizacji sanitarnej i deszczowej i oświetleniem terenu”) polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót elektrycznych.

Z treści ww. dokumentu wynika zatem, że doświadczenie Pana T. K.

nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności zawodowej – posiadanie kwalifikacji, wymaganych w SWZ w pkt 9.12) b) - ponieważ wskazana osoba

wg treści załączonych dokumentów podmiotowych, nie posiada doświadczenia zawodowego w nadzorowaniu opisanej inwestycji, lecz jedynie polegającego na kierowaniu robotami elektrycznymi. Są to odrębne funkcje w procesie budowlanym, na których ciążyą inne obowiązki i odpowiedzialność, wobec czego ich doświadczenia nie jest takie samo, a Zamawiający

w treści SWZ w ramach opisu warunków udziału nie dopuścił zrównania tych funkcji przy wykazywaniu doświadczenia w nadzorze, opisanym w pkt 9.1.2) b) SWZ.

Dodatkowo Odwołujący informuje, że Pan T. K. nie był kierownikiem robót elektrycznych na wskazanej w Wykazie osób inwestycji od rozpoczęcia robót do ich zakończenia.

W ramach ww. inwestycji Odwołujący pełnił funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego, stąd posiada informacje, wynikające m.in. z treści Dziennika Budowy prowadzonego

dla ww. inwestycji, z których wynika, że Pan T. K. pełnił funkcję kierownika robót nie od początku ww. inwestycji (19 marca 2021 r.) – a dopiero od dnia 25 lutego 2022 r.

Wobec tego, Wybrany wykonawca nie spełnia ww. warunku udziału w postępowaniu, jego wybór jest

przedwczesny i zachodziła konieczność przeprowadzenia co najmniej procedury określonej w art. 128 ust. 1 i 4 Pzp.

Ustawodawca na podstawie art. 266 Pzp upoważnił zamawiających do stosowania przepisów działu II Pzp w zakresie kwalifikacji podmiotowej wykonawców w postępowaniach krajowych (art. 108 128), chyba, że przepisy działu III stanowią inaczej. W konsekwencji oznacza to, że jedynie art. 273 i 274 są przepisami szczególnymi w stosunku do ww. przepisów dotyczących kwalifikacji podmiotowej wykonawców. Wobec tego Zamawiający w niniejszym postępowaniu powinien w celu zweryfikowania spełnienia przez Wybranego Wykonawcę ww. warunku udziału, przeprowadzić postępowanie naprawcze z art. 128 ust. 1 i 4 Pzp, tj. wezwać do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia ewentualnie wyjaśnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających wymagane doświadczenie odpowiadające literalnej treści SWZ (Rozdział XII pkt 1d).

Zgodnie z wyr. KIO z 22.10.2019 r. (KIO 1985/19) wezwanie do złożenia wyjaśnień: "Konstrukcja przepisu art. 26 ust. 4 PrZamPubl2004 (obecnie art. 128 ust. 4 PZP) wskazuje, że wezwanie do wyjaśnienia dokumentów w sytuacji, gdy zajdą ku temu przesłanki, jest obowiązkiem, nie zaś uprawnieniem zamawiającego". Podkreślić jednocześnie trzeba, że art. 128 ust. 4 Pzp służy wyłącznie wyjaśnieniu treści oświadczeń i dokumentów, nie zaś tworzeniu treści w nich uprzednio niezawartych (wyr. KIO z 28.2.2012 r., KIO 335/12).

Zatem uzasadniony jest zarzut naruszenia art. 128 ust 1 i 4 PZP przez zaniechania wezwania Wykonawcy P.B. G. G. do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia, ewentualnie do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych, złożonych na potwierdzenie spełnianie warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności zawodowej, określonej w pkt 9.1.2) b) SWZ, mimo że z dokumentów złożonych przez tego Wykonawcę wynika, że ww. warunek udziału nie jest spełniony, ponieważ wskazana osoba, Pan T. K., nie posiada doświadczenia w nadzorowaniu robót opisanych w treści warunku.

W sytuacji, gdy Zamawiający nie ma pewności co do spełniania warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę na podstawie złożonych dokumentów, (a z ww. dokumentów wprost wynika brak spełnienia warunku), Zamawiający jest uprawniony również na podstawie art. 128 ust. 5 Pzp do zasięgnięcia informacji od podmiotów trzecich, innych niż wykonawca, którego oferty dotyczą wątpliwości, szczególnie gdy ma to służyć rozwianiu wspomnianych wątpliwości, jeśli tylko ostatecznie umożliwi wykonawcy samodzielne wypowiedzenie się w tym zakresie, na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp, które to uregulowanie ma pierwszeństwo w wyjaśnianiu zagadnień dotyczących złożonej oferty.

Na podstawie art. 239 Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą. Jednak w niniejszym postępowaniu Zamawiający zrobił to przedwcześnie, ponieważ nie przeprowadził kwestii weryfikacji podmiotowej wykonawcy w sposób pozwalający uznać, że oferta najwyższej oceniona jest jednocześnie ofertą najkorzystniejszą, tj. złożoną przez wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu. W związku z powyższym, czynność wyboru oferty Wybranego Wykonawcy jest przedwczesna, powinna być unieważniona, a Zamawiający powinien dokonać ponownego badania i oceny ofert wg procedury zgodnej z przepisami Pzp i dopiero wtedy wybrać ofertę najkorzystniejszą na podstawie art. 239 Pzp, zgodnie z zasadą prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, (art. 16 pkt 1 Pzp) oraz udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie przepisów Ustawy (art. 17 ust. 2 Pzp).

Mając na uwadze całokształt przedstawionej powyżej argumentacji, Odwołujący stwierdza, że czynności i zaniechania Zamawiającego wskazane w treści odwołania, doprowadziły do wyboru oferty Wybranego Wykonawcy z naruszeniem ww. przepisów Pzp, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co powoduje, że czynność wyboru najkorzystniejszej oferty winna zostać unieważniona, a odwołanie jest uzasadnione i zasługuje na uwzględnienie na podstawie art. 554 ust 1 pkt 1) Pzp.

W dniu 25 maja 2023 roku do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca G. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: P.B. G. G. ul. L. Musioła 15, 43-200 Pszczyna, zwany dalej Przystępującym, wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 6 czerwca 2023 roku złożył pismo procesowe zatytułowane „Uznanie odwołania w części”, w którym uwzględnił zarzuty dotyczące:

- dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy P.B. G. G. oraz
- zaniechania wezwania Wykonawcy P.B. G. G. do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia, ewentualnie wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust 1 i 4 ustawy Pzp, na potwierdzenie spełniania warunku udziału

w postępowaniu, dotyczącego zdolności zawodowej określonego w pkt 9 .1.2) b) SWZ, stanowiących naruszenie:

- art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ustawy Pzp,

–art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp.

W pozostałym zakresie, Zamawiający wniósł o oddalenia odwołania.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk złożonych pisemnie i ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:**

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Izba za skuteczne uznała zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i dopuściła wykonawcę G. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: P.B. G. G. ul. L. Musioła 15, 43-200 Pszczyna w charakterze Uczestnika postępowania odwoławczego.

**Izba ustaliła i zważyła:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego, odpowiadając na pytanie czy Zamawiający poprzez wykonanie konkretnych czynności w postępowaniu, lub poprzez zaniechanie czynności, do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych. W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający naruszył przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie podnoszonym w odwołaniu, ponieważ niezasadnie uznał, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny (niepoparte żadnym dowodem) uzasadniają podaną w ofercie cenę.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. art. 224 ust. 5 i 6 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp – przez ich niezastosowanie, mimo że Wykonawca P.B. G. G. wezwany w trybie art. 224 Pzp, wbrew treści art. 224 ust. 5 Pzp nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone przez niego wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, zatem zaistniała przesłanka odrzucenia oferty z art. 224 ust. 6 Pzp, a na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp Zamawiający powinien odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, zarzut należy uznać za zasadny.

Zgodnie z treścią art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Natomiast zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

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

Izba podkreśla, że w zakresie możliwości uznania ceny oferty lub jej elementów składowych za rażąco niskie wskazać należy za ugruntowaną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej i sądów, że za rażąco niską cenę należy uznać taką cenę, która

jest niewiarygodna dla wykonania przedmiotu zamówienia i jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Jednakże ocena tej okoliczności zawsze powinna być dokonana

z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia, jego specyfiki i towarzyszących mu realiów rynkowych, w oparciu o dostępne Zamawiającemu informacje, które uzyskał w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień.

Wraz z wezwaniem przez Zamawiającego wykonawcy, do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonej przez niego ceny lub kosztu powstaje domniemanie, że zaoferowana cena lub koszt są rażąco niskie. Domniemanie to może zostać obalone przez wykonawcę w wyniku złożenia odpowiednich wyjaśnień ceny (art. 224 ust. 5 ustawy Pzp). W ramach złożonych wyjaśnień, Wykonawca winien podać Zamawiającemu wszystkie informacje dotyczące kalkulacji zaoferowanej ceny, w tym informacje dotyczące sposobu kalkulacji, uwarunkowań w jakich dokonywał kalkulacji, szczególnych przesłanek warunkujących przyjęty sposób kalkulacji (jeśli takie zaistniały) oraz innych istotnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, jak np. korzystne upusty, sprzyjające w

oparciu o konkretne informacje warunki finansowe, uzyskane specjalne oferty, a dowodzące możliwości zrealizowania zamówienia za zaoferowaną cenę, na poziomie znacznie niższym, niż pozostali wykonawcy ubiegający się o zamówienie. Wyjaśnienia wykonawcy stanowiące informacje w zakresie ceny powinny umożliwić Zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty.

Podkreślenia wymaga, że informacje dotyczące indywidualnych elementów kalkulacji danej ceny jak również okoliczności, które wpływają na daną kalkulację, Zamawiający uzyskuje od danego wykonawcy w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w określonym, wskazanym przez Zamawiającego zakresie i terminie. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, winien wskazać wszystkie okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Wyjaśnienia winny być jasne, konkretne, spójne i rzetelne. Winny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniać jego założenia oraz specyfikę właściwą np. dla danej branży. Ponadto winny wskazywać okoliczności i podstawę obniżenia przez wykonawcę ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, już w ramach swoich wyjaśnień winien wskazać

na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny, bowiem to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, wynikający

z art. 224 pkt 5 Pzp. W treści tego artykułu, ustawodawca wprowadził odwrócony ciężar dowodu. Oznacza to, że w odniesieniu do oceny wystąpienia ceny rażąco niskiej (lub rażąco niskiego kosztu) to wykonawca musi wykazać (za pomocą wyjaśnień lub stosownych dokumentów), że taka cena nie wystąpiła. Jeżeli wykonawca nie wykaże, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, jego oferta będzie podlegała odrzuceniu.

Izba podziela 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. Konsekwencją utrzymywanej wykładni przepisów jest słuszne stanowisko w sprawie, odnoszące się do konieczności odrzucenia oferty, w przypadku

gdy złożone wyjaśnienia cenowe były zbyt niekonkretne, lakoniczne i generalnie

nie wykazywały możliwości zaoferowania przez danego wykonawcę ceny tak niskiej. Mając

na uwadze brzmienie art. 224 ust. 5 ustawy, 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, 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 niską nie jest.

Podane tezy odnoszące się do wymaganej zawartości i "jakości" wyjaśnień składanych Zamawiającemu zostały sformułowane przez orzecznictwo jeszcze na gruncie uprzednio obowiązujących przepisów. Natomiast w obowiązującym na dzień wszczęcia przedmiotowego postępowania stanie prawnym ustawodawca właściwie przesądził ich słuszność, wprost wskazując ww. przepisie ustawy, że to wykonawca powinien wykazać Zamawiającemu, że cena jego oferty lub cena istotnej części składowej oferty nie jest rażąco niska, i musi wykazać to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym jak najbardziej aktualna i wymagająca podkreślenia jest wyrażana w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych teza o wymaganej staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień ceny, a tym samym ryzyku jakie ponosi wykonawca w przypadku uznania, że wyjaśnienia są niewystarczające do wykazania realnego charakteru jego ceny.

Izba wskazuje, że nie istnieje jeden optymalny i właściwy 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. Stosowanie ogólników traktujących

o doświadczeniu wykonawcy, jego znakomitej organizacji produkcji, optymalizacji kosztów, wdrożeniu niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnych warunkach finansowych pozyskanych

od dostawców, położeniu siedziby etc... przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych. Jako taka, może być traktowana jedynie jako dopełnienie i tło dla bardziej konkretnych i wymiernych danych podawanych w ramach wyjaśnień, a nie jako ich podstawa czy zasadnicza treść.

Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc konkretne, tak aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa była ich weryfikacja oraz ocena

wiarygodności.

Odnosnie kwestii dotyczącej składanych przez wykonawców wraz z wyjaśnieniami dowodów Izba wskazuje, że z samego braku dowodu nie można jeszcze wywodzić, że cena jest rażąco niska, a w takiej sytuacji przedmiotem oceny pozostają wówczas wyjaśnienia samego wykonawcy. Podkreślenia jednak wymaga fakt, że jeżeli wykonawca powołuje się na właściwe tylko jemu okoliczności powodujące możliwość znacznego obniżenia ceny oferty (np. upusty dedykowane tylko temu wykonawcy, szczególne oferty jakie uzyskał wykonawca odnośnie świadczonych usług czy realizowanych etc...) i możliwe jest wsparcie tej argumentacji dowodem, to wówczas taki dowód powinien być złożony Zamawiającemu, aby uczynić wyjaśnienia przekonującymi dla Zamawiającego, a jednocześnie pełnymi.

Zaznaczenia wymaga, że o tym czy, dany dowód jest możliwy do uzyskania decydować będzie charakter okoliczności powoływanych przez wykonawcę. Jeżeli są one obiektywnie możliwe do stwierdzenia w postaci zaświadczeń, oświadczeń, ofert, umów i innych informacji wytworzonych przez podmioty niezależne od wykonawcy to wówczas taki dokument będzie miał walor dowodowy, wykraczający poza samą treść wyjaśnień wykonawcy (np. zaświadczenie o zwolnieniu podmiotowym, uzyskanych upustach od dostawców, i inne wpływające na cenę). Pamiętać należy, że to wykonawca został zobowiązany do wykazania, że oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, tym samym załączenie dowodów

do składanych wyjaśnień odnośnie okoliczności, które nie są zależne od wykonawcy, a które udało mu się pozyskać (wynegocjować, ustalić, wypracować w kontaktach gospodarczych

i innych formach etc...) na potrzeby wyceny danego zamówienia jest w zasadzie niezbędne

i konieczne, aby owo wykazanie realności zaoferowanej ceny było rzeczywiste.

To wykonawca musi wykazać rzeczywistość i realność zaoferowanej ceny w postępowaniu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, w ocenie Izby wyjaśnienia ceny złożone przez Wykonawcę nie potwierdziły, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Biorąc pod uwagę, iż cena zaoferowana przez Przystępującego była niższa o 50,8 % wartości zamówienia oraz niższa o 48,6 % w stosunku do średniej arytmetycznej złożonych ofert, w kontekście odwróconego ciężaru dowodowego, to wyjaśnienia Przystępującego

co do możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę, winny być opracowane

w sposób szczegółowy, rzetelny, przy uwzględnieniu należytej staranności w taki sposób, aby rozwiać wszelkie wątpliwości co do możliwości wykonania przez niego zamówienia za cenę wskazaną w ofercie. W wyjaśnieniach Wykonawca winien również odnieść się do wszystkich kwestii i okoliczności wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnienia ceny.

Zamawiający w wezwaniu z dnia 4 maja 2023 r. do złożenia wyjaśnień dotyczących możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi

w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych, żądał złożenia wyjaśnień i dowodów jedynie w zakresie:

1. zarządzania procesem świadczonych usług;

2. 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 2018 r. poz. 2177) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane

jest realizowane zamówienie;

3. zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Nie można zgodzić się z Zamawiającym, że Przystępujący ustosunkował się do każdej kwestii wskazanej w wezwaniu Zamawiającego. Taka okoliczność nie znajduje potwierdzenia w treści wyjaśnień z dnia 8 maja 2023 roku.

O ile można by było uznać, że udzielone przez Przystępującego wyjaśnienia stanowią odpowiedź na pierwszą z żądanych do wyjaśnienia okoliczności, tj. zarządzanie procesem świadczonych usług, to brak jest podstaw do uznania, że Przystępujący wyjaśnił dwie pozostałe kwestie. Takiego wniosku nie można wyprowadzić po analizie treści złożonych wyjaśnień.

Ponadto, treść wyjaśnień, jak słusznie podniósł Odwołujący wskazuje, że przez nadzór - Przystępujący rozumie wyłącznie wizytę na budowie, co jest zakresem znacznie węższym niż wymagany przez Zamawiającego w treści warunków zamówienia. Jak sam przyznał Przystępujący podczas rozprawy, posłużył się zwrotem branżowym, jednakże

nie dawało

to podstawy Zamawiającemu do rozszerzającej interpretacji treści, niezawartych

w wyjaśnieniach. Słusznie bowiem Odwołujący zauważył, że Zamawiający samodzielnie próbuje „dowyjaśnić” kwestie, które nie zostały zawarte w wyjaśnieniach ceny.

Kolejną, istotną kwestią jest również brak informacji co do ceny za wykonanie nadzorów w branży sanitarnej oraz koordynatora robót drogowych. Przystępujący wprawdzie wskazał w wyjaśnieniach, że „Funkcję koordynatora inspektora branży budowlanej i sanitarnej będę pełnił osobiście”, jednakże nie wskazał, w jaki sposób znalazło to przełożenie na kalkulację ceny (nie wynika to z treści wyjaśnień). Zakres ten, jako objęty przedmiotem zamówienia i oferowany w przedmiotowym postępowaniu musi zostać wyceniony,

a Przystępujący wezwany do złożenia wyjaśnień ceny, winien wskazać tą wartość.

W ocenie Izby, wyjaśnienia ceny w powyższym zakresie są bardzo ogólne, lakoniczne i niekompletne. Brak jest w nich jakiegokolwiek argumentacji i wyjaśnienia zaoferowanej ceny za nadzory, a w zakresie inspektora branży sanitarnej oraz koordynatora robót drogowych nie przedstawiają żadnej możliwej do wychwycenia wartości ekonomicznej. Przystępujący nie wykazał również w jaki sposób kalkulował inne wartości wyrażone ryczałtem, np. koszt biura, ubezpieczenia i administracji.

Przystępujący w wyjaśnieniach ceny nie odniósł się także do pozostałych kwestii wymaganych przez Zamawiającego, tj. zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Informacja, że, „w czasie trwania planowanych przez SIM Śląsk robót będę realizował inne zlecenia

i nadzór tych robót nie będzie moim jedynym źródłem utrzymania” nie stanowi udzielenia wyjaśnienia w powyższym zakresie. Z przedstawionego zdania nie wynika żadna wartość ekonomiczna. Nie ma tu żadnej argumentacji i jakichkolwiek wyjaśnień mających przełożenie na cenę. Nie wynika z nich również żadna informacja dotycząca kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Izba podkreśla, że wszystkie te kwestie podniesione na rozprawie, związane z brakiem zatrudnienia pracowników na umowę o pracę oraz świadczeniem usługi w ramach samozatrudnienia, Przystępujący winien wskazać w wyjaśnieniach ceny, a nie dopiero na rozprawie. Na tym etapie postępowania ich podniesienie jest już spóźnione.

Izba wyjaśnia, że ocenia prawidłowość czynności Zamawiającego dokonanych na podstawie oceny treści zawartej w wyjaśnieniach ceny, a nie na podstawie okoliczności podniesionych na etapie późniejszym, lub niewynikających z treści wyjaśnień.

Zauważenia również wymaga, że Zamawiający podczas rozprawy powoływał się właśnie na te okoliczności, mające wpływ na wysokość ceny, a które nie wynikały z wyjaśnień Przystępującego, jak np. brak zatrudnienia pracowników na umowę o pracę. Takie działanie stanowi dopowiedzenie za wykonawcę brakujących elementów wyjaśnień. Zgodzić się należy z Odwołującym, że Zamawiający mógł skierować do wykonawcy dodatkowe wezwanie, w celu rozwinięcia tych pozycji, które zostały określone ryczałtem.

Zamawiający

nie skierował do Przystępującego dodatkowego wezwania, a zatem zobowiązany był opierać się wyłącznie na literalnej treści wyjaśnień. Nie był uprawniony do tego, aby dopowiadać za Przystępującego treść, której nie zawarł on w wyjaśnieniach ceny.

Podsumowując powyższe, w ocenie Izby Przystępujący nie sprostął ciężącemu na nim obowiązкови wykazania, że cena zaoferowana w ofercie nie jest rażąco niska.

W powyższych okolicznościach, za zasadny należało również uznać zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 239 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, mimo że oferta ta nie może być uznana za najkorzystniejszą, zanim nie została prawidłowo zweryfikowana przedmiotowo

pod względem ceny rażąco niskiej, co narusza zasadę prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, oraz udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie przepisami Ustawy.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu uwzględnionego przez Zamawiającego (przy braku sprzeciwu ze strony Przystępującego), dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 i 4 i odpowiednio, w zakresie odpowiadającego mu zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy P.B. G. G. do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia ewentualnie do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust 1 i 4 Pzp, na potwierdzenie spełnianie warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności zawodowej, określonego w pkt 9.1.2) b) SWZ, mimo że z dokumentów złożonych przez tego Wykonawcę wynika,

że ww. warunek udziału nie jest spełniony, ponieważ wskazana osoba, Pan T. K., nie posiada doświadczenia w nadzorowaniu robót opisanych w treści warunku.

W tych okolicznościach zarzuty odwołania należało uznać za zasadne.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 a), b), c) oraz § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r.

(Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący: .....**