

Sygn. akt: KIO 1299/25

WYROK

Warszawa, dnia 7 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne "WUDIMEKS" Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Łódź – Zarząd Inwestycji Miejskich

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy A.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Projektowo-Budowlane A.W. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie co do zarzutów w tiret pierwsze, drugie i czwarte odwołania, i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy A.W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Projektowo-Budowlane A.W. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, powtórzenie czynności badania, oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania obciąża stosunkowo zamawiającego Miasto Łódź – Zarząd Inwestycji Miejskich w części 3/5 i odwołującego Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne "WUDIMEKS" Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie w części 2/5 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, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
 - 3.2. zasądza od zamawiającego Miasta Łodzi – Zarządu Inwestycji Miejskich (ul. Piotrkowska 175, 90-447 Łódź) na rzecz odwołującego Wielobranżowego Przedsiębiorstwa Inwestycyjnego „WUDIMEKS” Sp. z o.o. (ul. Armii Krajowej 60/62, 42-200 Częstochowa) kwotę 6660 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy sześćset sześćdziesiąt złotych 00 groszy) stanowiącą 3/5 kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 1299/25

Uzasadnienie

Zamawiający Miasto Łódź – Zarząd Inwestycji Miejskich, ul. Piotrkowska 175, 94-447 Łódź, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej „ustawy Pzp”, pn.: „Pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru Inwestorskiego na inwestycjach realizowanych w ramach programu Aktywny Maluch”, numer referencyjny: DOM-WZP-IV.271.20.2025.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych 21 lutego 2024 r., za numerem 2025/BZP 00115344.

7 kwietnia 2025 r. odwołanie (wzrost w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) wniósł wykonawca Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne „WUDIMEKS” Spółka z o.o., ul. Armii Krajowej 60/62, 42-200 Częstochowa, wobec czynności, polegających na: -zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Usługi Projektowo-Budowlane A.W., ul. Szkolna 56, 97-300 Piotrków Trybunalski, pomimo że oferta ta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,

- zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Usługi Projektowo-Budowlane A.W., pomimo iż złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny,
- dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Usługi Projektowo-Budowlane A.W., pomimo iż oferta ta podlegała odrzuceniu
i winna zostać uznana za odrzuconą,

-zaniechaniu dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

-art. 16 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Usługi Projektowo-Budowlane A.W., pomimo że oferta ta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,
- art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, pomimo że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny,
- art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Usługi Projektowo-Budowlane A.W., mimo iż oferta ta winna zostać odrzucona i uznana za odrzuconą,
-art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1.unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Usługi Projektowo-Budowlane A.W. jako najkorzystniejszej,
2. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności składających się na proces wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. nakazanie zamawiającemu uznania oferty wykonawcy Usługi Projektowo-Budowlane A.W. za odrzuconą na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i art. 224 ust. 6 ustawy Pzp,
4. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności ponownego wyboru i oceny ofert z pominięciem oferty wykonawcy Usługi Projektowo-Budowlane A.W.,
5. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

8 kwietnia 2025 r. zamawiający (przez platformę ezamawiający) wezwał wraz kopia odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) 11 kwietnia 2025 r. wykonawca A.W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Projektowo-Budowlane A.W., ul. Szkolna 56, 97-300 Piotrków Trybunalski.

18 kwietnia 2025 r. zamawiający drogą komunikacji elektronicznej złożył odpowiedź na odwołanie, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania.

5 maja 2025 r. na posiedzeniu wykonawca A.W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Projektowo-Budowlane A.W. złożył pismo procesowe.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Do postępowania odwoławczego zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłoszono przystąpienie (zamawiającego), zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca A.W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Projektowo-Budowlane A.W., ul. Szkolna 56, 97-300 Piotrków Trybunalski.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane i podtrzymane w toku postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła nieprzydatność dla rozstrzygnięcia sprawy złożonych przez odwołującego na posiedzeniu dowodów: dokumentacji na potwierdzenie faktu, że przystępujący nie pełnił funkcji inżyniera kontraktu Centrum Łodzi projekt 4, w tym umowy zawartej pomiędzy Miastem Łódź, a inżynierem kontraktu, a także wykazu osób ze składem osobowym zespołu inżyniera kontraktu, na potwierdzenie faktu, że w składzie zespołu nie było wymienionego przystępującego, za to wchodziło 15 inspektorów nadzoru, w tym 3 inspektorów w zakresie budownictwa, ponieważ złożone dokumenty to jedynie wzór umowy bez podpisów stron, a wykaz osób złożony został w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przed zawarciem umowy, nie stanowią dowodu, że skład zespołu w toku realizacji umowy pozostał niezmienny, a odwołujący przyznał, że zamawiający miał prawo wyrażenia zgody na zmianę składu osobowego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny i prawny:

W Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej „SWZ”, zamawiający określił warunki zamówienia, w szczególności w:

1)pkt 10.1.4.1: „Warunek zdolności technicznej zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał usługi polegające na prowadzeniu nadzoru inwestorskiego dwóch (2) inwestycji realizowanych w ramach różnych kontraktów, każda polegająca na realizacji robót budowlanych*, obejmujących swym zakresem przebudowę lub rozbudowę lub nadbudowę lub remont budynku murowanego/budynków murowanych, przy czym co najmniej jeden z budynków w ramach każdej z inwestycji posiadał kubaturę co najmniej 4000 m³. Zakres każdej z ww. robót winien obejmować co najmniej roboty ogólnobudowlane, konstrukcyjne i instalacyjne, wartość każdej z ww. robót powinna wynosić co najmniej 5.000.000 zł (pięć milionów złotych) brutto.

*roboty budowlane w rozumieniu Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. DZ.U.2024 poz.725)”;

2)pkt 11.6.2: „Wykaz usług wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich

5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których usługi te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli Wykonawca

z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty – zgodnie z Załącznikiem nr 6a do SWZ;”.

Przystępujący w załączniku nr 6a do SWZ – Wykaz usług wykazał dwie roboty, w szczególności w pkt 1: „(...) Rewitalizacja Obszarowa Centrum Łodzi – Projekt 4 – Przebudowa i zmiana sposobu użytkowania budynków przy ul. Pomorska 11 w Łodzi wraz z zagospodarowaniem terenu i niezbędną infrastrukturą techniczną, w systemie zaprojektuj i wybuduj. Kubatura: 5832 m³ (...) Wartość robót 8 250 522,11 zł”.

Na potwierdzenie realizacji powyżej wskazanej roboty przystępujący złożył Poświadczenie z 5 lipca 2024 r., wystawione przez Zarząd Inwestycji Miejskich, ul. Piotrkowska 175, 90-447 Łódź, w którym podano w szczególności: „(...) potwierdza, że Pan A.W. (prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Usługi Projektowo-Budowlane A.W.” (...)), z ramienia Inżyniera Kontraktu – „Pilamis Sp. z o.o. Sp. kom. realizującego zamówienie pn. „Rewitalizacja Obszarowa Centrum Łodzi – Projekty 1, 4 – pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu” w oparciu o umowę Nr 263.13/DZ/2022

z dnia 22.02.2022 r., został powołany na stanowisko Inspektora Nadzoru w specjalności konstrukcyjno-budowlanej nad realizacją następujących zadań inwestycyjnych: (...)

2. „Rewitalizacja Obszarowa Centrum Łodzi – Projekt 4 – Przebudowa i zmiana sposobu użytkowania budynków przy ul. Pomorskiej 11 w Łodzi wraz z zagospodarowaniem terenu i niezbędną infrastrukturą techniczną w systemie zaprojektuj i wybuduj”; - data zakończenia inwestycji: 9 grudnia 2022 r.; - całkowita kwota brutto zapłacona wykonawcy robót budowlanych: 8 250 512,11 zł; - kubatura: 5 832 m³. (...).”.

Pismem z 12 marca 2025 r. zamawiający na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty, wymagał dowodów, w tym kalkulacji wszystkich kosztów wskazanych w piśmie – wyspecyfikowanych w pkt 1-7 jak w art. 224 ust. 3 pkt 1-7 ustawy Pzp, a także w pkt 8 – koszty ogólne działalności firmy i innych niezbędnych kosztów poniesionych przez wykonawcę w celu prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia i w pkt 9 – wartość zysku.

Pismem z 17 marca 2025 r. przystępujący złożył wymagane wyjaśnienia, w tym odnośnie kosztów ogólnych i wartości zysku na stronie 4 wyjaśnień. Przedstawił, czemu nie zaprzeczył w postępowaniu odwoławczym odwołujący, dowód nr 1 – tabelę z rozliczeniem składowych, mających wpływ na wysokość skalkulowanej ceny oferty i dowód nr 1a – ofertę auta.

Na podstawie ustawy Pzp:

1)art. 16 pkt 1-3:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.”;

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

3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b:

“1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub”;

4)art. 239 ust. 1:

„1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.”.

Odnosząc się do wyżej wymienionych zarzutów w tiret 1-5 odwołania, w ocenie izby zarzuty w tiret pierwsze, drugie, czwarte potwierdziły się, natomiast w tiret trzecie i piąte nie potwierdziły się.

Odwołujący w odwołaniu podał, że z Poświadczenia z 5 lipca 2025 r. jednoznacznie wynika, że funkcję Inżyniera Kontraktu na wskazanym w pkt 1 wykazie pełniła firma „Pilamis Sp. z o.o. Sp. kom.” a A.W. został powołany wyłącznie na stanowisko Inspektora Nadzoru w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Dalej w odwołaniu odwołujący podniósł, że A.W. na zadaniu inwestycyjnym wykazanym w pkt. 1 załącznika 6a pełnił obowiązki Inspektora Nadzoru w specjalności konstrukcyjno-budowlanej – tym samym wykazanie, że przystępujący pełnił Nadzór Inwestorski na tym zadaniu jest nieuprawnione, złożone poświadczenie nie potwierdza tego faktu, dodatkowo w przedłożonym poświadczeniu Inwestor nie potwierdził, że usługa została wykonana należycie (obowiązek takiej informacji został określony w pkt 11.6.2 SWZ), a zatem można było przyjąć,

że przystępujący udokumentował jedynie jedną usługę polegającą na prowadzeniu nadzoru inwestycyjnego (warunkiem koniecznym było wykazanie dwóch inwestycji). Zamawiający zdaniem odwołującego winien stwierdzić, że przystępujący nie spełnia warunków udziału

w postępowaniu, a tym samym zamawiający był zobowiązany do odrzucenia jego oferty

na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp. Podsumowując odwołujący wskazał, że zamawiający nie odrzucając oferty, która podlegała odrzuceniu z mocy prawa, wybrał jako najkorzystniejszą ofertę przystępującego, czym naruszył art. 239 ust. 1 ustawy Pzp,

a zamawiający był uprawniony do wyboru oferty wyłącznie spośród ważnie złożonych ofert.

Odwołujący także zarzucił, że w wyjaśnieniach z 17 marca 2025 r. przystępujący nie uwzględnił w kalkulacji ceny ofertowej: kosztów dojazdu specjalistów na teren budowy (informacja zawarta w wyjaśnieniu, że wynagrodzenia specjalistów pokrywają całokształt przydzielonych im obowiązków, w tym w szczególności pokrywają ich własne koszty transportu jest gołosłowna. Jednocześnie informacja ta nie wyjaśnia okoliczności, że w kalkulacji ceny nie ujęto kosztów dojazdu „własnych” specjalistów z Piotrkowa Trybunalskiego do Łodzi), narzutu kosztów ogólnych, które występują w każdym podmiocie legalnie prowadzącym działalność gospodarczą (wyjaśnienia „że pozostałe koszty to koszty stałe przedsiębiorstwa np. koszty rzeczowe sekretariatu w biurze, koszty urządzeń biurowych, mediów i infrastruktury, które są rozliczane w ramach kosztów ogólnych wykonawcy, które w rachunku pod względem kosztów dzielą się na wiele projektów i ich znaczenie dla wysokości tej oferty jest śladowe” jedynie potwierdzają, że składający ofertę świadomie je pominął aby zaniżyć cenę

za wykonanie usługi. Wykonawca jednocześnie pomija składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i różnego rodzaju podatki. Wpisanie wydatków na koszty ogólne jako „0” potwierdza, że wykonawca cenę ofertową skalkulował nierzetelnie), kosztów związanych

z koniecznością zapewnienia usługi w 60-miesięcznym okresie rękojmi (zgodnie z § 21 ust. 3 umowy załączonej do SWZ: „Inspektor w ramach udzielonej rękojmi i w ramach wynagrodzenia określonego w § 10 ust. 1 umowy zobowiązuje się do sprawowania czynności nadzoru w czasie trwania okresu rękojmi określonego w szczególności do: uczestniczenia

w przeglądach gwarancyjnych inwestycji zgodnie z zapisami umowy z wykonawcą robót budowlanych. Z każdego przeglądu winien zostać sporządzony protokół przeglądu zawierający wszystkie informacje dotyczące ewentualnych usterek wraz z opinią i ustalonym terminem ich usunięcia oraz nadzorowania realizacji robót związanych z usuwaniem wad, usterek zaistniałych w okresie gwarancji oraz rękojmi i poświadczenie ich wykonania”. Obowiązki w tym zakresie również wynikają z opisu przedmiotu zamówienia – załącznik nr 1 do SWZ pkt III lit. I).

Zdaniem odwołującego zamawiający zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp zobowiązany był do odrzucenia oferty przystępującego, czego nie uczynił.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, podał w szczególności, że zarzuty odwołania są nieuzasadnione, ponieważ w warunku opisanym w pkt. 10.1.4.1. SWZ zamawiający wymagał wykazania wykonania usług polegających na prowadzeniu nadzoru inwestorskiego

i nie domagał się pełnienia funkcji inżyniera kontraktu, w danym warunku nie wskazano szczegółowo nadzorowanych branż, a zatem wykazanie przez przystępującego faktu nadzoru nad inwestycją w specjalności konstrukcyjno-budowlanej należało uznać za wystarczające. Zamawiający także wyjaśnił, że zgodnie z jego wiedzą, ponieważ był inwestorem zadania wykazanego przez przystępującego w pkt 1 załącznika 6a, przystępujący zarówno sprawował nadzór nad branżą konstrukcyjno-budowlaną tej inwestycji, jak i pełnił na niej funkcję inżyniera kontraktu (szerszy zakres zadań), co wynika bezpośrednio z zawartej przez niego umowy

z Pilamis Sp. z o.o. Sp. kom. (Dowód: kopia umowy zlecenia z 5 lipca 2021 r.

wraz z załącznikiem nr 1 – w załączeniu do odpowiedzi na odwołanie).

Odnosząc się do zarzutu rażąco niskiej ceny oferty przystępującego, zamawiający wskazał na złożone wyjaśnienia przystępującego, które w ocenie zamawiającego były obszernie i kompletne w odniesieniu do wezwania do wyjaśnień, a także zawierały dowody. Zamawiający także podał, że przystępujący prowadzi nadzór nad licznymi inwestycjami

na terenie Łodzi, w tym realizowanymi przez zamawiającego, i z tego tytułu regularnie przyjeżdża do Łodzi, co powoduje, że przystępujący nie będzie ponosił dodatkowych kosztów dojazdów - dlatego zamawiający uznał wyjaśnienia i argumentację przystępującego dotyczącą korzystnych warunków realizacji zamówienia (m.in. w zakresie dojazdów i wynagrodzenia personelu oraz kosztów prowadzenia firmy). Co do kosztów ogólnych zamawiający wskazał, że przyjmuje, że przy tego rodzaju działalności usługowej mogą one mieć charakter stały, a realizacja dodatkowej, kolejnej umowy przez przystępującego nie będzie wpływała na ich wzrost. Dalej zamawiający podał, że przewiduje nieznaczny udział Inspektora Nadzoru na etapie rękomi/gwarancji, jednak nie powinien on generować istotnych kosztów, o ile w ogóle takie spowoduje, a zauważył, że przystępujący znaczny zakres obowiązków umownych zamierza realizować osobiście i uwzględnił w swojej kalkulacji – obok zysku – również pozycję „rezerwa”.

W ocenie izby należy w pierwszej kolejności zauważyć, że warunek zamówienia w pkt 10.1.4.1. SWZ na potwierdzenie zdolności technicznej lub zawodowej został sformułowany w taki sposób, że wymagano wykazania usługi pełnienia nadzoru inwestorskiego przy realizacji dwóch robót budowlanych i wykazania ich w wykazie usług, wypełnionym według formularza, stanowiącego załącznik nr 6a do SWZ.

Spór pomiędzy stronami w ocenie izby wynika z niejasnych sformułowań w SWZ, a to treści przedmiotowego warunku i następnie treści formularza, stanowiącego załącznik nr 6a do SWZ.

W załączniku nr 6a do SWZ zamawiający wymagał literalnie wykazania „robót” zamiast usług - pełnienia nadzoru inwestorskiego, co wynika wprost z brzmienia zdania przed tabelą „(...) wykazuję (wykazujemy) następujące roboty:” i tytułu kolumny wykazu „Nazwa, rodzaj i zakres (robót) wykonanych samodzielnie lub przez podmiot udostępniający zdolność techniczną lub zawodową”, a także wpisanego pod Lp. 1 i 2 tabeli Wykazu usług: „Pełnienie nadzoru inwestorskiego przy realizacji roboty budowlanej obejmującej swym zakresem przebudowę lub rozbudowę lub remont budynku murowanego/budynków murowanych, przy czym co najmniej jeden z budynków w ramach każdej z ww. inwestycji posiadał kubaturę co najmniej 5 000 000,00 zł (pięć milionów złotych) brutto Zakres każdej z ww. robót winien obejmować co najmniej roboty ogólnobudowlane, konstrukcyjne i instalacyjne.” i dalej pod obszarem wykropkowanym: „podać nazwę i przedmiot roboty/kontraktu zakres robót, kubaturę obiektu Wartość robót (...)”.

Przystępujący podał w wykazie usług pod Lp. 1: Rewitalizacja Obszarowa Centrum Łodzi – Projekt 4 – Przebudowa i zmiana sposobu użytkowania budynków przy ul. Pomorska 11 w Łodzi wraz z zagospodarowaniem terenu i niezbędną infrastrukturą techniczną,

w systemie zaprojektuj i wybuduj Kubatura: 5832 m³ (...) Wartość robót 8 250 522,11 zł”.

Odwołujący nie kwestionował, że nad poleceniem „podać nazwę i przedmiot roboty/kontraktu zakres robót, kubaturę obiektu Wartość robót (...)” przystępujący podał dane odnoszące się do wykonanej roboty budowlanej, nie zaś usługi nadzoru inwestorskiego.

Skoro zatem odwołujący powyższego nie kwestionował, to niekonsekwentnie wywodził inne rozumienie „robót” niż roboty budowlane. Odwołujący twierdził, że zakres robót, obejmujący co najmniej roboty ogólnobudowlane, konstrukcyjne i instalacyjne należy odnieść do usług nadzoru inwestorskiego.

W ocenie izby wobec takich sformułowań w SWZ (w tym niewskazania wprost, że usługi nadzoru inwestorskiego miały się odnosić do robót ogólnobudowlanych, konstrukcyjnych i instalacyjnych, a także do całości zadania - inwestycji) należało poczytać je na korzyść przystępującego, co skutkowało oddaleniem zarzutu niespełnienia warunku zamówienia w odniesieniu do zakresu nadzoru inwestorskiego (bez wykazania przez przystępującego robót instalacyjnych).

Z kolei zarzut odnoszący się do niepotwierdzenia należytego wykonania usługi w ocenie izby okazał się zasadny, bowiem w poświadczeniu z 5 lipca 2024 r. nie wskazano, że usługi nadzoru inwestorskiego, świadczone przez przystępującego zostały wykonane należycie.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415, z późn. zm.): „1. W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: 2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy;”.

Odwołujący udowodnił, że przystępujący nie złożył dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usług, ponieważ z treści Poświadczenia z 5 lipca 2024 r. nie wynika, że usługa została wykonana należycie, a jedynie stwierdzenie, że przystępujący został powołany na stanowisko Inspektora Nadzoru.

Zamawiający w toku postępowania odwoławczego powoływał się jedynie na swoją wiedzę w zakresie realizacji spornej usługi przez przystępującego, jednak nie wskazał przepisów wyłączających obowiązek przystępującego co do złożenia dowodu należytego wykonania usługi i nie powołał się chociażby na oświadczenie własne przystępującego w tym zakresie. Z tych względów izba uwzględniła zarzut odwołania w zakresie niespełnienia warunku udziału w postępowaniu (tiret drugie odwołania) i zarzuty wynikowe w tiret pierwsze i czwarte odwołania co do naruszenia zasad prowadzenia postępowania i wyboru oferty przystępującego.

Odnosząc się do zarzutu rażąco niskiej ceny oferty przystępującego izba zgodziła się z zamawiającym i przystępującym, że przystępujący złożył adekwatne do wezwania wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty i dowody, uwzględnił w cenie zysk i rezerwę. W ocenie izby odwołujący nie udowodnił twierdzeń odwołania w zakresie tego zarzutu, lecz przedstawił własne oczekiwania odnośnie prawidłowego formułowania wyjaśnień kalkulacji ceny oferty. Odwołujący nie udowodnił, że cena oferty przystępującego nie jest realna. Z tych względów izba oddaliła zarzut odnoszący się do rażąco niskiej ceny oferty w tiret trzecie odwołania.

Izba oddaliła zarzut w tiret 5 odwołania co do zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego, ponieważ odwołujący nie przedstawił uzasadnienia tego zarzutu, a zatem nie udowodnił twierdzeń zarzutu odwołania, że jego oferta po odrzuceniu oferty przystępującego jest najkorzystniejsza w postępowaniu. Przeciwnie, na stronie 5 odwołania, w ostatnim akapicie, zdaniu drugim, wskazał jedynie na możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba związana jest przy orzekaniu zarzutami odwołania, przez co rozumie się także przytoczone fakty w odwołaniu, i nie orzeka w zakresie wykraczającym poza te zarzuty (art. 555 ustawy Pzp).

W tym stanie rzeczy, izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 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), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania odwołującego oraz zamawiającego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 7500,00 zł, koszty poniesione przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł. Do rozpoznania izba skierowała 5 zarzutów, uwzględniła 3 zarzuty i oddaliła 2 zarzuty, a więc koszty odwołującego w zakresie uwzględnionych 3 zarzutów wynosiły 6660,00 zł. Zamawiający nie wnosił o zasądzenie kosztów z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i z tego powodu izba nie zasądziła takich kosztów.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

