Sygn. akt: KIO 4104/25

WYROK

Warszawa, 14 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Członkowie: M.K.

Ernest Klauziński

Protokolant:Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 26 września 2025 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia:
INKO Consulting sp. z o.o. Kraków, KRS 295537, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:
PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Warszawa, KRS 37568, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia:

A. **wspólnie:**
- Biuro Realizacji Inwestycji KOLTECH Inwestor Sp. z o.o. Warszawa, KRS 92499,
- Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o. Łódź, KRS 178367
- Koltech Infra Sp. z o.o. Katowice, KRS 356447

oraz

B. **ECM Group Polska S.A. Warszawa, KRS 409702**

orzeka:

Oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania oraz poniesione przez odwołującego i zamawiającego koszty po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz poniesione przez zamawiającego koszty 68 zł 00 gr (sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) opłaty skarbowej od pełnomocnictw;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 668 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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:……..…...……..
Członkowie: .....
.....

U z a s a d n i e n i e

PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. Warszawa, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa KRS:0000037568 (zamawiający lub PLK S.A.) prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024r. poz. 1320) (Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn Zarządzanie i sprawowanie nadzoru nad realizacją zadania inwestycyjnego na linii kolejowej nr 7 odcinek Warszawa Wawer - Otwock w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa - Dorohusk na odcinku Warszawa - Otwock - Dęblin - Lublin, etap 11 b” (Warszawa Wawer - Otwock (Postępowanie), Nr referencyjny: 9090/IREZA1/19211/05513/24/P, Nr ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 788175-2024 z 23 grudnia 2024r.. Zasady, warunki i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (SWZ).

26 września 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie INKO Consulting sp. z o.o. Kraków, ul. Marcika 25D/2, 30-443 Kraków KRS: 0000295537, ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w Postępowaniu (odwołujący).

Po udostępnieniu przez zamawiającego kopii odwołania 29 września 2025 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia: wspólnie 30 września 2025 r. Biuro Realizacji Inwestycji KOLTECH INWESTOR sp. z o.o. Warszawa, ul. Targowa 69, 03-729 Warszawa KRS:0000092499, Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych sp. z o.o. Łódź, ul. Tuwima 28, 90-002 Łódź KRS 0000178367 i Koltech INFRA sp. z o.o. Katowice, ul. Szewczenki 8B, 40-855 Katowice KRS 0000356447 których oferta została oceniona i wybrana jako najkorzystniejsza (KOLTECH lub przystępujący) i 1 października 2025 r. ECM Group Polska S.A. Warszawa, Rondo ONZ 1 00-124 Warszawa , KRS: 0000409702, którego oferta oceniona została jako druga (ECM lub przystępujący) przed ofertą odwołującego. Izba uznała zgłoszenia przystąpienia za skuteczne wobec wypełnienia przesłanek z art. 525 Pzp.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności zamawiającego:

wybór oferty KOLTECH;

zaniechania odrzucenia oferty KOLTECH pomimo tego, że oferta jest niezgodna z przepisami Ustawy, zawiera rażąco niską cenę oraz została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2022.1233 t.j.) (Pzp);

zaniechania odrzucenia oferty ECM pomimo tego, że oferta ECM jest niezgodna z przepisami Ustawy, zawiera rażąco niską cenę oraz została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu Pzp.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez wybór oferty KOLTECH jako oferty najkorzystniejszej, mimo iż oferta tego wykonawcy nie jest ofertą najkorzystniejszą w Postępowaniu;

art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty KOLTECH, pomimo tego, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena za wykonanie Opracowania zamiennego w rozumieniu § 1 pkt 1 i pkt 18 Wzoru Umowy jest niezgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, gdyż jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz 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);

art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty KOLTECH, pomimo tego, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena za wykonanie Opracowania zamiennego w rozumieniu § 1 pkt 1 i pkt 18 Wzoru Umowy jest ceną rażąco niską, gdyż jest niezgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy gdyż jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz 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);

art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp i w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty KOLTECH pomimo tego, że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na sprzedaży usług poniżej kosztów ich świadczenia, tj. poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz 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), co w sposób istotny godzi w interesy innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w tym odwołującego, którzy zaoferowali stawkę za wykonanie Opracowania zamiennego w rozumieniu § 1 pkt 1 i pkt 18 Wzoru Umowy zgodną z wyżej wymienionymi

przepisami, a akceptacja przez zamawiającego takiej praktyki stanowi przejaw naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ECM, pomimo tego, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena za wykonanie Opracowania zamiennego w rozumieniu § 1 pkt 1 i pkt 18 Wzoru Umowy jest niezgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy gdyż jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz 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);

art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ECM, pomimo tego, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena za wykonanie Opracowania zamiennego w rozumieniu § 1 pkt 1 i pkt 18 Wzoru Umowy jest ceną rażąco niską, gdyż jest niezgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy gdyż jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz 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);

art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 16 Pzp i w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ECM pomimo tego, że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na sprzedaży usług poniżej kosztów ich świadczenia, tj. poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz 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), co w sposób istotny godzi w interesy innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w tym odwołującego, którzy zaoferowali stawkę za wykonanie Opracowania zamiennego w rozumieniu § 1 pkt 1 i pkt 18 Wzoru Umowy zgodną z wyżej wymienionymi przepisami, a akceptacja przez zamawiającego takiej praktyki stanowi przejaw naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu: a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; b) odrzucenia oferty KOLTECH i ECM; c) ponowienie czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Przystępujący popierali stanowisko zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika oddaliła zarzuty wobec niewykazania, że zachowanie zamawiającego naruszyło Ustawę, co wpływ mogło mieć na rozstrzygnięcie Postępowania. Odwołanie nie kwestionowało ceny ofertowej, ani elementów rozliczeniowych usługi nadzoru autorskiego poza elementem rozliczeniowym w postaci stawki za Opracowanie zamienne. Odwołujący nie kwestionował pozostałych dwóch elementów rozliczeniowych nadzoru autorskiego w postaci stawki za Pobyt i Konsultacje. Odwołujący poza własnymi twierdzeniami, w tym kalkulacją wynagrodzenia minimalnego za pracę lub zlecenie, nie przedstawił dowodów na nierynkowość stawki 350 lub 400 zł za Pobyt. Wszystkie zarzuty opierały się na zaniżeniu stawki za Opracowanie zamienne i przywołaniu naruszonych w ocenie odwołującego przez zamawiającego przepisów wraz z ich wykładnią.

Ustalając stan faktyczny izba dopuściła dowody wnioskowane przez strony i uczestnika. Oceniając materiał dowodowy izba uwzględniła stanowiska i oświadczenia stron i uczestnika zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie.

Izba, w oparciu o dokumenty zamówienia ustaliła bezsporne okoliczności:

1.W Postępowaniu wpłynęło 11 ofert;

2.Na cenę całkowitą oferty składały się cena zakresu podstawowego, cena zakresu prawa opcji i cena zakresu pełnienia nadzoru autorskiego, w od niesieniu do pełnienia nadzoru autorskiego zamawiający nie gwarantował wykonania żadnej jego części;

3.Zamawiający zbadał oferty pod kątem wystąpienia rażąco niskiej ceny (RNC) i 15 lipca 2025 r. wezwał na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny: a)KOLTECH, b)Ayesa Polska Sp. z o.o., c)ECM, d)odwołującego, e)MULTICONSULT Polska Sp. o.o., f) SAFEGE S.A.S.,g) „EKOCENTRUM - Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych" Sp. z o.o., h) MGGP S.A Konsorcjum B-ACT SPÓŁKA AKCYJNA, Transprojekt Gdański Sp. z o.o., ZDI Sp. z o.o.,

4.Wszystkie wezwania do wyjaśnień RNC, miały analogiczną treść, wskazywały na oczekiwanie wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, a także:

- przywoływały przepisy Ustawy,

- wskazywały na powzięcie podejrzeń rażącego zaniżenia ceny całkowitej ofertowej względem ceny szacunkowej zamówienia w rozumieniu art. 224 ust. 2 Pzp i dodatkowo zakresu podstawowego oferty względem ceny szacunkowej tej części składowej ceny,

- wskazywały na wynikająca z SWZ potrzebę uwzględnienia w cenie ofertowej wszystkich wymagań i czynności usługi z SWZ i załącznikach , w tym w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ), tj. min.: 1. Zespołu stałego biura inżyniera, 2. Zespołu zmiennego biura inżyniera, 3. kosztów dodatkowych dla zakresu podstawowego projektu, 4. nadzoru autorskiego

- wskazywały na potrzebę uwzględnienia w cenie kosztów bezpośrednich i pośrednich, zgodności z kosztami prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

Izba stwierdza, że wezwania do wyjaśnień RNC miały charakter ogólny, oparty o brzmienie Ustawy art. 224.

5.Wyjaśnienia wezwanych wykonawców wpłynęły w terminie, z wyjątkiem wykonawców: MULTICONSULT Polska Sp. z o.o. oraz Konsorcjum B-ACT SPÓŁKA AKCYJNA, Transprojekt Gdański Sp. z o.o. i ZDI Sp. z o.o., którzy nie złoż wyjaśnień w zakresie RNC i których oferty zostały odrzucone.

6.Zamawiający ocenił wyjaśnienia jako prawidłowe i 16 września 2025r. poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej. Za najkorzystniejszą została uznana oferta KOLTECH. Oferta

odwołującego została sklasyfikowana na trzecim miejscu w rankingu ofert za ofertą ECM.

Izba stwierdza, że przystępujący udzielili wyjaśnień RNC załączając kalkulacje i inne dowody w zakresie adekwatnym do wezwania do wyjaśnień RNC, co izba ustaliła w oparciu o wezwania, wyjaśnienia RNC oraz wyjaśnienia stron i uczestników oraz mając na uwadze zakres zarzutów odwołania, które kwestii tych nie kwestionowało (odwołujący wskazywał jedynie na niewystarczający charakter dowodów w postaci oświadczeń personelu wykonawców).

7.Wykonawcy zaoferowali:

- odwołujący: cena ofertowa: 12 793 779, 81 zł, w tym netto

zakres podstawowy 7 522 000 zł, opcja 202 000 zł, nadzór autorski 1 400 000 zł

(stawka 1400 zł za pobyt)

- KOLTECH: cena ofertowa: 10 868 016,17 zł, w tym netto

zakres podstawowy 7 142 500 zł, opcja 49 000 zł, nadzór autorski: 350 000 zł

(stawka 350 zł za pobyt)

- ECM: cena ofertowa 10 898 838,76 zł, w tym netto

zakres podstawowy 6 959 880 zł, opcja 193 000 zł, nadzór autorski 400 000 zł

(stawka 400 zł za pobyt)

8.Zgodnie z SWZ rozdział 12 SPOSÓB OBLICZENIA CENY: „12.1. Podana w ofercie cena ofertowa brutto mu uwzględniać wszystkie wymagania SWZ oraz obejmować wszystkie koszty bezpośrednie i pośrednie, jakie poniesie Wykonawca z tytułu terminowego i prawidłowego wykonania całości przedmiotu Zamówienia oraz podatek od towarów i usług (nie dotyczy Wykonawców zagranicznych, którzy nie są płatnikami podatku VAT w Polsce). 12.2. Cena ofertowa oraz sposób jej przedstawienia w ofercie określony jest w Formularzu Ofertowym oraz w Załączniku 1A do Formularza Ofertowego. Szczegółową kalkulację wynagrodzenia podstawowego netto Wykonawca przedstawi w Załączniku 1B do Formularza Ofertowego. Kalkulacja wskazana w Załączniku 1B do Formularza Ofertowego nie będzie stanowić podstawy dokonywania płatności, ale służy porównaniu ofert. 12.3. Brak złożenia Załącznika 1B do Formularza Ofertowego powodował będzie niezgodność treści oferty ze Specyfikacją.(...) 12.6 Sposób zapłaty i rozliczenia za realizację Zamówienia, określone zostały w Warunkach Umowy stanowiących Tom II SWZ."

9.Zgodnie z Warunkami Umowy (SWZ-WU) § 1 ust. 1 pkt 1, 12, 18 i 21 czynności nadzoru autorskiego rozliczane są w oparciu o trzy kategorie jednostek rozliczeniowych:

- Pobyt - rozumiany jako czynność nadzoru autorskiego polegająca na fizycznej obecności projektanta na placu budowy lub w innym miejscu wskazanym przez Zamawiającego przez okres 8 godzin. Do czasu trwania Pobytu nie wlicza się czasu dojazdu, noclegów i innych czynności organizacyjnych. W przypadku, gdy obecność trwa krócej niż 8 godzin, przyjmuje się odpowiedni ułamek Pobytu;

- Opracowanie zamienne - rozumiane jako czynność nadzoru autorskiego polegająca na sporządzeniu opracowania lub dokumentacji (tekstowej, graficznej, rysunkowej, obliczeniowej, analitycznej lub innej) niezależnie od miejsca jej wykonania. Jedno Opracowanie zamienne odpowiada 8 godzinom pracy i stanowi równowartość 0,5 Pobytu, przy czym wykonanie opracowania w czasie krótszym niż 8 godzin skutkuje rozliczeniem w odpowiednim ułamku tej jednostki;

- Konsultacja - rozumiana jako czynność nadzoru autorskiego, niestanowiąca Pobytu, polegająca na udzielaniu wyjaśnień uczestnikom procesu budowlanego w zakresie rozwiązań projektowych. Niezależnie od czasu jej trwania, jedna Konsultacja stanowi równowartość % Pobytu.

10. Zgodnie z SWZ-WU § 4 ust. 3-7 wynagrodzenie za nadzór autorski jest obliczane na podstawie liczby faktycznie zrealizowanych Pobytów, Opracowań zamiennych oraz Konsultacji (jako odpowiednich części Pobytu), pomnożonych przez stawkę jednostkową za jeden Pobyt.

11. Zgodnie z SWZ-WU § 4 ust. 5-7 SWZ-WU wynagrodzenie z tytułu nadzoru autorskiego ma charakter maksymalny - Zamawiający nie jest zobowiązany do zlecenia wykonawcy czynności nadzoru w liczbie odpowiadającej wartości tego wynagrodzenia. Wykonawcy przysługuje zapłata wyłącznie za faktycznie zrealizowane czynności, potwierdzone protokołami i kartami Pobytów. Wynagrodzenie za nadzór autorski 1000 pobytów stanowi górny limit zobowiązania finansowego Zamawiającego; Wykonawcy nie przysługuje z tego tytułu jakiekolwiek roszczenie o zapłatę niewykorzystanej części tego wynagrodzenia ani o odszkodowanie (w tym z tytułu utraconych korzyści). Czynności nadzoru autorskiego realizowane są wyłącznie na podstawie wezwania Zamawiającego.

12. W odniesieniu do zespołu nadzoru autorskiego (Zespołu Zmiennego Nadzoru Autorskiego) (pkt 3.1.1 OPZ) Zamawiający wskazał jego skład i wymagane kwalifikacje, nie nakładając obowiązku stałej dostępności ani wyłącznego zaangażowania w realizację zamówienia. Oznacza to, że członkowie ww. zespołu mogą równocześnie realizować inne zadania lub kontrakty. Charakter tych czynności ma charakter incydentalny i zadaniowy (obejmujący m.in. Pobyty, Konsultacje, Opracowania zamienne), a nie stały, jak w przypadku nadzoru inwestorskiego.

13. **Zgodnie z OPZ 1.2 pkt 14) Nadzór Autorski – podmiot wykonujący obowiązki zgodnie art. 20 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo Budowlane oraz wynikające z zawartej umowy;** zgodnie z OPZ Wykonawca zobowiązany jest np. Wykonawca jest zobowiązany prowadzić Nadzór Autorski, weryfikować i akceptować działania projektanta, o których mowa w art 20 ustawy - Prawo budowlane;

14. Zgodnie z SWZ-OPZ 4.3.2 w ramach nadzoru autorskiego wykonawca zobowiązany jest, na wezwanie zamawiającego, do wykonywania czynności określonych w OPZ, w szczególności: potwierdzania zgodności realizacji robót z dokumentacją projektową, udzielania wyjaśnień uczestnikom procesu budowlanego, opiniowania i zatwierdzania rozwiązań zamiennych, kwalifikowania i wprowadzania zmian do projektu, a także opracowywania dokumentacji projektowej zamiennej w przypadkach uzasadnionych zmianą warunków realizacji inwestycji. Zakres ten obejmuje także sporządzanie niezbędnych szkiców, rysunków i uzupełnień dokumentacji: „Obowiązki w zakresie nadzoru autorskiego nad opracowaną w ramach odrębnego zamówienia dokumentacją projektową. Wykonawca na żądanie Zamawiającego w trakcie realizowania w/w zadań inwestycyjnych będzie pełnił nadzór autorski zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz w zakresie:

1. Stwierdzania w toku wykonywania robót budowlanych zgodności realizacji z dokumentacją projektową, decyzją o pozwoleniu na budowę wraz z decyzjami zmieniającymi decyzję o pozwoleniu na budowę, zgłoszeniem wykonania robót, Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (STWiORB) oraz zasadami wiedzy technicznej;

2. W terminie 5 dni od otrzymania zapytania Udzielania wyjaśnień uczestnikom procesu budowlanego odnośnie wątpliwości dotyczących projektu i zawartych w nich rozwiązań, STWiORB i ewentualne uzupełnianie szczegółów dokumentacji projektowej, w tym sporządzania niezbędnych szkiców lub rysunków;

3. W terminie 5 dni od otrzymania zapytania Pisemnego opiniowania, w tym zatwierdzania wnioskowanych rozwiązań zamiennych lub uzupełniających odnośnie robót, materiałów i konstrukcji przewidzianych w dokumentacji projektowej, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego w uzgodnieniu z Zamawiającym;

4. Udziału w radach budowy, naradach i komisjach technicznych;

5. W terminie 5 dni od otrzymania zapytania Kwalifikacji i potwierdzania wprowadzonych zmian w projekcie budowlanym jako istotnych lub nieistotnych w trakcie realizacji robót oraz nanoszenia tych zmian w zatwierdzonym Projekcie Budowlanym;

6. W terminie 14 dniu (w przypadkach złożonych termin ten może ulec wydłużeniu po akceptacji zamawiającego) od powzięcia informacji Opracowania dokumentacji projektowej zamiennej (z wyłączeniem branży srk i teletechniki) w przypadku zaistnienia zmian istotnych w rozumieniu Prawa budowlanego obejmującego, m.in. następujący zakres: uzyskanie aktualnych podkładów geodezyjnych niezbędnych do opracowania dokumentacji projektowej, projekt budowlany opracowany zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r., w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. z 2003 nr 120, poz. 1133 z późn. zm.), projekt wykonawczy opracowany zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2004 r. nr 202, poz. 2072 z późn. zm.), projekty wszystkich koniecznych branż, przedmiar robót opracowany zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2004 nr 202, poz. 2072 z późn. zm.), sporządzenie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia (BIOZ), kosztorys inwestorski wykonany zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. z podziałem na branże i etapy wynikające z dokumentacji projektowej, uzyskanie wszystkich niezbędnych dokumentów potwierdzających zgodę na realizacje robót zgodnie z Prawem budowlanym tj. pozwolenie na budowę/zgłoszenie robót lub pozwolenia zamiennego, a także wszelkich innych wymaganych przepisami prawa uzgodnień;

7. W terminie 14 dniu od powzięcia informacji Opracowywania dokumentacji zamiennych (rysunek i opis), które nie stanowią istotnego odstępstwa od zatwierdzonego projektu lub innych dodatkowych opracowań niezbędnych dla realizacji Projektu.

8. W terminie 14 dniu od powzięcia informacji Opracowywanie dokumentacji zamiennych w sytuacji stwierdzenia niezgodności rozwiązania projektowego ze stanem faktycznym zaistniałym na budowie.

9. W terminie 14 dniu od powzięcia informacji Opracowywanie dokumentacji zamiennych w sytuacji konieczności wprowadzenia rozwiązania zamiennego z uwagi na rozbieżności w dokumentacji projektowej lub konieczną

optymalizację rozwiązań wynikła w trakcie realizacji budowy.

10. Podjęcie czynności nadzoru oraz jego realizacja winny nastąpić na podstawie wezwania Zamawiającego, w wyznaczonych terminach – termin przybycia na miejsce wezwania; termin na dostarczenie rozwiązania zgłoszonego problemu – wskazanych przez Zamawiającego. Wezwanie może nastąpić pisemnie, mailowo, telefonicznie lub ustnie z zastrzeżeniem, że dla wezwań telefonicznych i ustnych Zamawiający w ciągu najbliższego dnia roboczego wystawi potwierdzenie w formie pisemnej lub mailowej.

11. Dokumentowanie zmian rozwiązań projektowych, wprowadzonych do dokumentacji projektowej w czasie wykonywania robót budowlanych, potwierdzających zgodę projektanta/projektantów na ich wprowadzenie, stanowić będą Karty Nadzoru Autorskiego podpisane przez projektanta/projektantów sprawujących nadzór autorski: - zapisy na rysunkach wchodzących w skład dokumentacji projektowej, - rysunki zamienne lub szkice, albo nowe projekty opatrzone datą, podpisem oraz informacją jaki element zastępują, wpisy do dziennika budowy, protokoły/notatki służbowe podpisane przez Zamawiającego i projektanta/projektantów.

12. Fakt pobytu Wykonawcy na budowie potwierdza Inspektor Nadzoru lub przedstawiciel Zamawiającego na karcie pobytu projektanta.

13. Dostarczone przez Wykonawcę rozwiązanie zgłoszonego problemu podlega zatwierdzeniu przez Zamawiającego z ewentualnym uwzględnieniem opinii Inżyniera Projektu oraz ewentualnych innych koniecznych stron.

14. Każdorazowy pobyt Wykonawcy/Projektanta na budowie oraz fakt zatwierdzenia przez Zamawiającego dostarczonego rozwiązania problemu będą potwierdzone wpisami na karcie pobytu projektanta.

15. Niewywiązanie się z zadania określonego w niniejszym punkcie będzie uznane za niewykonanie zobowiązania dotyczącego nadzoru autorskiego i będzie podlegało karze zgodnie z warunkami Umowy.

16. Dokumentację zamienną/uzupełniającą Wykonawca zobowiązany jest wykonać w ilości 5 egz. w formie drukowanej i 1 egz. w formie elektronicznej na nośniku CD/DVD w wersji *.pdf i edytowalnej (np. *.dwg, *.doc).

17. Nadzór autorski powinien być wykonany zgodnie z obowiązującymi przepisami instrukcjami, wytycznymi w zakresie projektowania, budowy i odbiorów obiektów budowlanych, a w tym z regulacjami wewnętrznymi PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

Rozliczanie czynności nadzoru autorskiego- Czynności nadzoru autorskiego będą realizowane w ramach Pobytów/Konsultacji, zgodnie z definicjami zawartymi w Umowie. Podjęcie czynności nadzoru oraz jego realizacja winny nastąpić na podstawie wezwania Zamawiającego, w wyznaczonych terminach:

- na przybycie na wyznaczone przez Zamawiającego miejsce - Pobyt;

- na dostarczenie rozwiązania zgłoszonego problemu bez przyjazdu na budowę –równowartość 0,5 Pobytu;

- na przeprowadzenie Konsultacji – równowartość 0,25 Pobytu .

Wezwanie może nastąpić pisemnie, mailowo, telefonicznie lub ustnie z zastrzeżeniem, że dla wezwań telefonicznych i ustnych Zamawiający w ciągu najbliższego dnia roboczego wystawi potwierdzenie w formie pisemnej lub mailowej.

Wykonawca po otrzymaniu wezwania, niezwłocznie, tj. w ciągu godziny od otrzymania_wezwania, oceni ile maksymalnie czasu zajmie Pobyt polegający na sporządzeniu_dokumentacji lub Konsultacja i prześle informację w tym zakresie do Zamawiającego._Zamawiający może wnieść zastrzeżenia do wskazanego czasu, wskazując ich powody i_ustalić z Wykonawcą inny, krótszy czas trwania danego Pobytu/Konsultacji. Strony_zobowiązują się uzgodnić ten czas tego samego dnia, w którym zostało przekazane wezwanie. Faktyczny czas trwania Pobytu/Konsultacji zostanie potwierdzony w karcie pobytu Projektanta, z zastrzeżeniem, że nie będzie dłuższy niż uzgodniony uprzednio przez Strony maksymalny czas jego trwania. **Karty pobytu Projektanta będą wystawiane comiesięcznie i będą stanowić załącznik do protokołu z nadzoru autorskiego**. **W karcie pobytu Projektanta wskazywany jest zakres_czynności nadzoru autorskiego (branża, opis czynności**), data realizacji i czas trwania oraz_inne elementy wymagane zgodnie z wzorem karty pobytu stanowiącej załącznik nr 10 do OPZ. Karty pobytu Projektanta są zatwierdzane przez Inżyniera Projektu i przedstawiciela Zamawiającego. Wykonawca nie może domagać się zapłaty za Pobyt/Konsultację zrealizowany/ą z własnej inicjatywy. Wykonawca przygotuje protokoły miesięczne z pełnionego nadzoru autorskiego (wzór protokołu zostanie uzgodniony z Zamawiającym), które będą stanowić część Raportu miesięcznego Inżyniera. Rolę, odpowiedzialnego za organizację i koordynację nadzoru autorskiego będzie pełnić_osoba spełniająca wymagania dla Generalnego Projektanta zgodnie z pkt 3.1.1. OPZ. Generalny Projektant obligatoryjnie uczestniczy w radach budowy. Udział w radach budowy_oraz organizacja i koordynacja prac nadzoru autorskiego nie jest rozliczana jako_pobyt/konsultacje i koszty z tym związane należy uwzględnić w ofercie. **Jeden członek zespołu Projektanta może wykazać w jednym dniu jeden pobyt; jeden pobyt może obejmować więcej niż jeden dzień"**

Dalej izba ustaliła, że:

15.Oferowana stawka 350 i 400 zł za Pobyt nie jest odosobniona na rynku:

- znajduje potwierdzenie w porównywalnych ofertach w Postępowaniu: przystępujący KOLTECH, ECM oraz EKOCENTRUM

- Zamawiający w innych postępowaniach wybierał oferty zawierające niższe stawki jednostkowe za pobyt; w żadnym z tych postępowań cena nie została uznana za rażąco niską (co izba ustaliła dając wiarę wyjaśnieniom zamawiającego i przystępującego.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

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

kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który wykona zamówienie zgodnie z warunkami zamówienia, określonymi przez zamawiającego. Ustawodawca nie zdefiniował terminu „rażąco niskiej ceny". Termin odnosi się do ceny oderwanej od realiów rynkowych. Rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej i nie pozwalająca - przy zachowaniu reguł rynkowych - na wykonanie umowy przez wykonawcę, czyniąc je nieopłacalnym.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 Pzp w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 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.

Wobec celu, jakim jest rozstrzygnięcie czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp (zgodnie z którym oferta podlega odrzuceniu jeśli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu) zamawiający każdorazowo w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, wiedzę i okoliczności sprawy, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dowody, ocenia charakter ceny (jej istotnej części składowej także przez pryzmat potencjalnego wpływu jej wysokości na realizację całego zamówienia) w kontekście przedmiotu zamówienia.

Art. 224 ust. 3 Pzp zawiera katalog otwarty czynników, które mogą mieć wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny i tym samym mogą a w pewnych sytuacjach powinny stanowić przedmiot wyjaśnień. W sytuacji wezwania, wyjaśnienia i dowody powinny być adekwatne do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach i co potwierdza realność ceny. Przykładowym czynnikiem z art. 224 ust. 3 mającym wpływ na wysokość ceny jest wynagrodzenie personelu zatrudnionego w oparciu o umowy o pracę lub zlecenie (pkt 4), które ustalone winno być na poziomie zgodnym 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 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.

Powyższe przepisy mają zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości, rozumianej jako zgodność z realizacji z wymaganiami z SWZ lub z odrębnych przepisów. WW przepisy zabezpieczać mają zamawiającego przed nieuczciwymi praktykami wykonawców, którzy zaniżając cenę lub koszt w celu uzyskania zamówienia, na etapie realizacji mogą sobie to rekompensować niższą jakością lub domaganiem się dodatkowego wynagrodzenia. W skrajnych wypadkach zagrożone może być wykonanie całego zamówienia. Jednocześnie przepis chroni rzetelnych wykonawców, gdyż ułatwia eliminowanie z zamówień publicznych tych, którzy łamią zasady uczciwej konkurencji w zakresie ceny lub kosztu (art. 16 Pzp).

Wobec ostateczności konsekwencji w postaci odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w sytuacji stwierdzenia istnienia rażąco niskiej ceny lub przesłankowo jej istotnej części składowej zamawiający ma prawo i jednocześnie obowiązek wezwania a następnie także ponownego wezwania wykonawcy, jeśli okoliczności sprawy lub udzielone wyjaśnienia były takiego rodzaju, że wzbudziły u zamawiającego wątpliwości, co do nowych lub innych kwestii, poza wskazanymi w wezwaniu. Wykonawca udzielając wyjaśnień ponosi ryzyko związane z ich oceną przez zamawiającego, która zależy od treści wezwania i wyjaśnień, ale także okoliczności danej sprawy czy wiedzy zamawiającego, która to ocena nie może być uznaniowa i winna być weryfikowalna. Istotne znaczenie przy ocenie adekwatności wyjaśnień i dopuszczalności ponownego wezwania ma stopień szczegółowości wezwania pierwotnego. Nowe wezwanie nie może otwierać wykonawcy drogi do ponownego lepszego wyjaśnienia okoliczności, co do której wyjaśnienia był wzywany, i co do której udzielił wyjaśnień niewystarczających do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny (art. 224 ust.2 Pzp).

Zgodnie z art. 224 ust.5 Pzp na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa ciężar dowodowy wykazania charakteru ceny lub jej części składowej jako niebędącej rażąco niską. Zgodnie z 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. Natomiast norma art. 537 pkt 1 Pzp w związku z art. 506 i n. Ustawy kładzie obowiązek wykazania, że działanie zamawiającego dokonującego oceny wyjaśnień i ofert były niezgodne z prawem na odwołującego. W postępowaniu odwoławczym konieczne jest więc wykazanie, że zamawiający błędnie ocenił wyjaśnienia złożone w wyniku procedury z art. 224 ust. 1 Pzp, że cena ofertowa lub jej istotna część składowa jest ceną rażąco niską. Dokonując oceny izba bierze pod uwagę całość zgromadzonego materiału dowodowego, w tym także ewentualne przeciwdowody składane przez strony i uczestników.

Izba zwraca w tym miejscu uwagę na to, że do odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 dojść może wyłącznie w sytuacji, gdy cena jest rażąco niska wobec jej zaniżenia lub zaniżenia jej części składowej o istotnym znaczeniu tj. takim, że zaniżenie jej ma wpływ na zdolność wykonawcy do wykonania całości przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami wynikającymi z SWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zaniżenie części ceny nie będącej istotną częścią ceny nie stanowi w świetle art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przesłanki odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. O tym, czy mamy do czynienia z istotną częścią składową ceny przesądza właśnie wpływ zaniżenia na możliwość prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. W sytuacji zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z zaistnieniem rażąco niskiej istotnej części składowej ceny (art. 224 ust. 1 Pzp) konieczne jest wykazanie wpływu zaniżenia konkretnego elementu ceny na cenę ofertową i możliwość zrealizowania za cenę ofertową przedmiotu zamówienia.

Pojęcie „istotności" części składowej ceny lub kosztu „należy interpretować poprzez odniesienie się do „istotności" części przedmiotu zamówienia, przynależnej danej części składowej ceny lub kosztu. Jeżeli określone prace w ramach realizacji zamówienia mają dla zamawiającego istotne znaczenie, to powinien on mieć prawo zbadania czy za prace te wykonawca oferuje cenę, która nie została przez niego rażąco zaniżona. Badanie pod względem rażąco niskiej ceny lub kosztu dotyczy także przypadku, gdy rażąco niskie wydają się ich istotne części składowe. Istotność części składowych należy interpretować jako istotność z punktu widzenia cenotwórczego. Zasadne jest odnoszenie wartości danej części składowej do ceny ogółem. Istotne, aby badanie cen jednostkowych dotyczyło wartości, które stanowią samodzielną podstawę rozliczania wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych elementów składających się na zamówienie.

W tej sprawie kwestionowana pozycja stanowiła jeden z trzech elementów rozliczeniowych usługi nadzoru autorskiego. Elementy te służą kalkulacji wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za realizację kompleksowej usługi nadzoru autorskiego. Kwestionowana była wyłącznie stawka za tzw. Opracowanie zamienne stanowiąca ½ stawki za tzw. Pobyt. Odwołujący nie kwestionował stawki za tzw. Pobyt ani stawki za tzw. Konsultację (1/4 tzw. Pobytu).

Odwołujący nie wykazał, że cena za usługę nadzoru autorskiego została zaniżona. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał też, że kwestionowany element rozliczeniowy usługi nadzoru autorskiego przesądza o niemożliwości zrealizowania usługi nadzoru autorskiego zgodnie z wymaganiami z SWZ lub z odrębnych przepisów.

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego znajdujące oparcie w SWZ, że usługa nadzoru autorskiego jest usługą kompleksową, na która składa się szereg czynności określonych SWZ i prawem budowlanym. Klasyfikacja czynności nadzoru autorskiego jako czynności trzech kategorii: Pobyt, Konsultacja, Opracowanie zamienne stanowi podstawę miesięcznego rozliczenia usługi kompleksowej. Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego i przystępującego spójnym z zasadami doświadczenia życiowego i logiki, że Opracowanie zamienne łączy się z koniecznością prowadzenia pomiędzy uczestnikami procesu budowlanego Konsultacji oraz że czynności wzajemnie mogą się przenikać i mogą być ze sobą powiązane i razem stanowią podstawę wyliczenia ceny za usługę nadzoru autorskiego. Stąd nie jest uprawnione założenie odwołania odrębności usługi Opracowania zamiennego i jej odrębnego rozliczania i oceny jako istotnej części składowej ceny. Wszystkie trzy składowe rozliczeniowe determinują wynagrodzenie za usługę nadzoru autorskiego za dany miesiąc.

W tej sprawie odwołujący nie wykazał, że cena za Opracowanie zamienne jest istotną częścią składową ceny ani że stawka za Opracowanie zamienne ma wpływ na możliwość realizacji przedmiotu zamówienia (w tym usługi nadzoru autorskiego) za cenę ofertową zgodnie z SWZ i odrębnymi przepisami. Stawka za Opracowanie zamienne stanowi element rozliczeniowy usługi kompleksowej nadzoru autorskiego, na którego wykonanie składa się cały szereg czynności rozliczanych wspólnie. Konfiguracja elementów rozliczeniowych usługi nadzoru autorskiego zależy od bieżących potrzeb zamawiającego i możliwości i sposobu realizacji przedmiotu zamówienia (w tym usługi nadzoru autorskiego) przyjętego przez danego wykonawcę. To, że stawka rozliczeniowa za Opracowanie zamienne, w przeliczeniu na godziny pracy może być niższa od minimalnej stawki za godzinę pracy, nie przesądza, że usługa nadzoru autorskiego, na którą składa się szereg czynności, w tym rozliczanych w oparciu o stawki niekwestionowane odwołaniem, za Konsultację (także łączące się z wykonaniem Opracowania zamiennego) i Pobyty realizowana będzie z naruszeniem odrębnych przepisów. Stawki za pozostałe elementy rozliczeniowe usługi nadzoru autorskiego są wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę. Zgodność z przepisami i rynkowość wynagrodzenia za usługę nadzoru autorskiego nie była kwestionowana odwołaniem a jej prawidłowość kalkulacji potwierdziła ocena wyjaśnień RNC dokonana przez zamawiającego i niepodważona odwołaniem.

Dla uznania zarzutu istnienia rażąco niskiej ceny jako podstawy odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp nie jest wystarczające samo zakwestionowanie prawidłowości wyjaśnień ani jednej z części składowych ceny (tutaj elementu rozliczeniowego) konieczne jest bowiem jednoczesne skuteczne podważenie ceny ofertowej (lub jej istotnej części składowej) jako nierzeczywistej i nierynkowej – nie gwarantującej realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami i warunkami zamówienia, czemu odwołanie nie sprostało. Wobec niewykazania, że stawka za Opracowanie zamienne stanowi istotną część składową ceny, a więc ma wpływ na realizację przedmiotu zamówienia, zarzut podlega oddaleniu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z przepisami ustawy. **Podstawa odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp odnosi się do samej oferty a nie sposobu realizacji przedmiotu zamówienia za cenę w takiej wysokości, że nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów np. wynagrodzeniem minimalnym, co reguluje norma art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp.**

Odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp nastąpić może w sytuacji, gdy wykazana zostanie niezgodność samej oferty ze skonkretyzowanym przepisem Ustawy. Chodzi tutaj o niezgodności o charakterze proceduralnym, formalnym dotyczącą oferty a nie zaniżenie ceny ofertowej wpływające na możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami z SWZ lub z odrębnego przepisu. Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej, jeśli ustawodawca w akcie prawnym posługuje się pojęciem ustawy bez dookreślenia o jaki akt chodzi, należy takie pojęcie rozumieć jako określające ustawę, w której to pojęcie się znalazło, w tym również akty wykonawcze.

Stąd zarzut podlegał oddaleniu.

Zaniżenie ceny ofertowej lub istotnej części składowej ceny stanowić może przesłankę odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu Uznk o ile spełnione zostaną przesłanki uznania zachowania wykonawcy za czyn niedozwolony.

W tym przypadku zarzut sprowadzał się do założenia, że stawka za Opracowanie zamienne stanowi istotną część składową ceny i że została skalkulowana na poziomie niższym od tzw. wynagrodzenia minimalnego a więc w sposób niezgodny z ustawą z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, co przesądza o sprzedaży usługi przez przystępujących poniżej kosztów ich wytworzenia, przez co dochodzi do utrudnienia innym przedsiębiorcom dostępu do rynku a więc z naruszeniem art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt. 1 uznk Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez: 1)sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Izba stwierdza, że w niniejszej sprawie odwołujący nie wykazał sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami zachowania przystępujących polegającego na określeniu stawki za Pobyt na poziomie 350 albo 400 zł netto i w konsekwencji stawki za Opracowanie zamienne jako ½ tzw. Pobytu. Nie wykazał, że określenie stawki za Opracowanie zamienne jest sprzeczne z ustawą o minimalnym wynagrodzeniu za pracę i że wycena i

sprzedaż usługi nadzoru autorskiego (którego jednym z elementów rozliczeniowych jest stawka za tzw. Opracowanie zamienne) jest takiego rodzaju, że utrudnia, niezgodnie z przepisami lub dobrymi obyczajami innym przedsiębiorcom dostęp do rynku – pozyskanie zamówienia.

Stąd izba oddaliła zarzut.

Izba raz jeszcze podkreśla, że z art. 537 Ustawy wynika, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę lub na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie zwalnia jednak odwołującego, który podnosi okoliczności rażąco niskiej ceny podważając ocenę zamawiającego, że cena nie jest rażąco niska, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej cen i które wymagane są dla dorzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw.z art. 224 ust. 1. Przepis art. 537 pkt 1 Pzp, w świetle art. 534 Pzp, nie może być rozumiany w ten sposób, że odwołujący może poprzestać na gołosłownym czy ogólnikowym podważeniu treści wyjaśnień, własnych twierdzeniach i założeniach i przerzucić na uczestników postępowania całość ciężaru dowodowego. Ciężar dowodowy zgodnie z art. 534 Pzp spoczywa także na odwołującym w odniesieniu do pozostałych zarzutów tj. zaniechania odrzucenia ofert w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 3 oraz 7 Pzp. Jednocześnie każda ze stron ponosi konsekwencje przyjętej strategii dowodowej. W niniejszym postępowaniu odwołujący nie wykazał okoliczności przemawiających za zasadnością żadnego ze sformułowanych zarzutów. Twierdzenia i dowody powołane przez przeciwników procesowych potwierdzały adekwatność ich stanowisk.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu", zaś „Odwołanie zawiera: (…) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności". W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił odwołujący. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców", co nie zostało wykazane odwołaniem. Jednocześnie poczynione w sprawie ustalenia przeczą założeniom opisanym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez odwołującego oraz koszty poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocników, dojazdu i opłat skarbowych objętych wnioskami kosztowymi .

Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca :……

Członkowie: .....

.....