

WYROK
z dnia 2 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Natalia Dominiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 czerwca 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19 maja 2014 r.** przez konsorcjum wykonawców: **Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Paderewskiego 10/2, 85-075 Bydgoszcz (lider), R..... L....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... w Bydgoszczy w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Sąd Apelacyjny w Gdańsku, ul. Nowe Ogrody 28/29, 80-803 Gdańsk,** przy udziale wykonawcy: **Pracowni Architektonicznej „AA” spółka cywilna A..... B....., A..... B....., ul. Fiszer 14, 80-952 Gdańsk, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Skarbowi Państwa – Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku:**

- 1.1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 1.2. unieważnienie czynności wyboru ofert,
- 1.2. dokonanie ponownej oceny ofert z udziałem oferty odwołującego.

1

2. Kosztami postępowania obciąża **Skarb Państwa – Sąd Apelacyjny w Gdańsku, ul. Nowe Ogrody 28/29, 80-803 Gdańsk,**

- 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez konsorcjum wykonawców: **Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, R..... L....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... w Bydgoszczy, tytułem wpisu od odwołania,**
- 2.2. zasądza od **Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, ul. Nowe Ogrody 28/29, 80-803 Gdańsk,** na rzecz konsorcjum wykonawców: **Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Paderewskiego 10/2, 85-075 Bydgoszcz (lider), R..... L....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... w Bydgoszczy** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie:

W postępowaniu o zawarcie umowy ramowej na „na opracowanie dokumentacji

projektowo-kosztorysowej dla zadań inwestycyjnych i remontowych planowanych do realizacji na potrzeby jednostek organizacyjnych sądownictwa powszechnego obszaru Apelacji Gdańskiej" (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej Nr 2013/S 244- 424982 z 17.12.2013 r.), w dniu 19 maja 2014 r. zostało złożone w formie pisemnej odwołanie przez konsorcjum wykonawców: Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, R..... L....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... z siedzibą w Bydgoszczy (dalej zwane odwołującym lub konsorcjum PION/BUI PROJEKT) w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 9 maja 2014 r. o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 3 tej ustawy (z powodu rażąco niskiej ceny) oraz o wyborze innych trzech najkorzystniejszych ofert w celu zawarcia umowy ramowej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: Skarbowi Państwa – Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami), dalej „ustawa Pzp”, tj. naruszenie:

- 1) art. 90 ust. 3 ustawy Pzp skutkiem niezgodnej z prawem czynności zamawiającego odrzucenia oferty konsorcjum firm PION/BUI PROJEKT w sytuacji, kiedy wykonawca odpowiadając na ponowne wezwanie zamawiającego rzetelnie wykazał i jednoznacznie udokumentował, że cena jego oferty nie jest „rażąco niska”, naruszenie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędną ocenę wyjaśnień złożonych przez odwołującego w zakresie „rażąco niskiej ceny” jego oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia i cen rynkowych,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp skutkiem niezgodnej z prawem czynności zamawiającego odrzucenia oferty konsorcjum firm PION/BUI PROJEKT z postępowania przetargowego, w sytuacji, kiedy cena tej oferty jest ceną rynkową i nie nosi znamion „rażąco niskiej”,
- 3) art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawców którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub nie wniesli skutecznie wadium:
 - Pracowni Architektonicznej „AA” s.c.,
 - Firmy Architektoniczno- Budowlanej STYL Sp. z. o.o.,
 - Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA,

3

4) naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowy wybór ofert wykonawców:

- Pracowni Architektonicznej „AA” s.c. z Gdańska,
 - Firmy Architektoniczno- Budowlanej STYL Sp. z. o.o z Gdańska,
 - Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA z Gdańska,
- którzy winni być wykluczeni z postępowania, a gdyby nie byli wykluczeni - których oferty nie są najkorzystniejszymi według kryteriów przyjętych przez zamawiającego w dziale XIII pkt. 1 ppkt 1 SIWZ (cena=100%), ani nie są najkorzystniejsze w rozumieniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, naruszenie art. 91 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez zaniechanie wyboru ofert najkorzystniejszych z punktu widzenia kryteriów ustalonych w SIWZ i ustawy Pzp,

5) uchybienie przepisom art. 6 Kodeksu cywilnego - poprzez jego pominięcie przy rozstrzygnięciu przetargu,

5) naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez przeprowadzenia postępowania przetargowego z nierównym traktowaniem oferentów skutkiem przyjęcia różnych wymagań i różnych kryteriów oceny ofert wobec odwołującego i pozostałych wykonawców oraz ograniczeniu prawa odwołującego do uzyskania zamówienia, w sytuacji gdy on sam i jego oferta spełnia wymagania SIWZ i ustawy Pzp - nie podlegając ani wykluczeniu, ani odrzuceniu. Ponadto, poprzez stawianie odwołującemu wymagań innych i wyższych niż pozostałym oferentom, a także zastosowanie do oceny oferty odwołującego kryteriów innych niż do oceny pozostałych ofert.

W oparciu o powyższe zarzuty, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) uznania oferty konsorcjum firm PION/BUI PROJEKT za ofertę z ceną rynkową (a nie z ceną rażąco niską),

- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty konsorcjum PION/BUI PROJEKT na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp, tj. z powodu ceny rażąco niskiej,
- 3) unieważnienia czynności odrzucenia oferty konsorcjum PION/BUI PROJEKT w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp,
- 4) unieważnienia wyboru najkorzystniejszych ofert,
- 5) wykluczenia z postępowania przetargowego wykonawcy- Firmy Architektoniczno-Budowlanej STYL Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust 2 pkt 2 Pzp z powodu braku zabezpieczenia oferty wadium,
- 6) wykluczenia wykonawcy- Pracowni Architektonicznej „AA” s.c., na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp ze względu na niespełnienie wymagań formalnych SIWZ,

4

- 7) wykluczenia wykonawcy- Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp ze względu na niespełnienie wymagań formalnych SIWZ,
- 8) powtórzenia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz warunkami SIWZ

Odwolujący wskazywał, że ma interes prawny w uzyskaniu powyższego zamówienia i uzyskałby to zamówienie gdyby nie miały miejsca niezgodne z prawem (zaskarżone w złożonym odwołaniu) czynności zamawiającego. Zaskarżona decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty konsorcjum PION/BUI PROJEKT z powodu jej rażąco niskiej ceny spowodowały doznanie uszczerbku po stronie odwołującego, polegającego na nieuzyskaniu zamówienia publicznego, ponieważ przy prawidłowo przeprowadzonej ocenie ofert oraz prawidłowej, zgodnej z prawem ocenie wyjaśnień złożonych zamawiającemu - oferta konsorcjum PION/ BUI PROJEKT uzyskałaby lokatę skutkującą jej wyborem. Wartość oferty jest mniejsza od szacunkowej wartości zamówienia wyliczonej przez zamawiającego. W obliczu powyższego zamawiający byłby zobowiązany do zawarcia z odwołującym umowy ramowej w zakresie usług objętych przedmiotowym postępowaniem.

Odwolujący informował, że zawiadomienie o zakończeniu ponownej czynności kwalifikacji i oceny ofert oraz o wyborze trzech najkorzystniejszych ofert otrzymał w dniu 9 maja 2014 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej. Zawiadomienie powyższe zawierało informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, o wykonawcach, którzy złożyli oferty, którzy zostali wykluczeni, których oferty zostały odrzucone, a także o punktacji przyznanej przez zamawiającego każdej z ofert nieodrzuconych. Informacja o ogłoszeniu przetargu określiła wartość zamówienia na kwotę około 10 000 000,00 złotych. Zgodnie zatem z art.182 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie zostało wniesione w 10-dniowym terminie.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że jest to drugie jego odwołanie złożone w tym postępowaniu od czynności zamawiającego dotyczącej odrzucenia oferty konsorcjum PION/BUI PROJEKT z powodu rażąco niskiej ceny.

Skutkiem pierwszego odwołania Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 385/14 z dnia 13.03.2014 r. nakazała unieważnienie czynności zamawiającego i dokonanie ponownej oceny ofert. W jej wyniku w dniu 10 kwietnia 2014 r. zamawiający po raz drugi wezwał odwołującego w trybie art. 90 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny i wskazał na konieczność wyjaśnienia:

(1) elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny - maksymalnej wysokości zaoferowanej stawki za jednostkę nakładu pracy przy użyciu, której określone

5

będą ceny opracowania konkretnych dokumentacji projektowych inwestycji/remontu według „Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych - 2012” lub innych ogólnodostępnych wydawnictw,

- (2) wskazania czy i jakie inne ogólnodostępne wydawnictwa zostały przez wykonawcę wzięte pod uwagę przy kalkulacji ceny - albowiem zdaniem zamawiającego- cena oferty konsorcjum znacząco odbiega od aktualnie obowiązującej stawki za jednostkę nakładu pracy dla prac projektowych przyjętej przez Radę Koordynacyjną Biur Projektów. Zamawiający zapytał:

- co miało wpływ na zaoferowany poziom „ceny” wynoszącej 7,00 zł za jednostkę

nakładu pracy? (zgodnie z treścią pytania za „cenę” zamawiający uznał wartość jednej jednostki nakładu pracy),
- jakimi wydawnictwami posłużył się wykonawca przy kalkulacji tej „ceny” (wartości jednej jednostki nakładu pracy)?

Zdaniem odwołującego, zamawiający ponowił to samo pytanie, które zadał w dniu 29 stycznia 2014 r., na które odwołujący już odpowiedział w dniu 3 lutego 2014 r., dodając do niego tylko drugie pytanie dotyczące wydawnictw.

Odwołujący ponownie złożył stosowne wyjaśnienie w dniu 14 lutego 2014 r. [kwietnia].

Odpowiadając na pytanie pierwsze wyjaśnił, że na wartość zaoferowanej tzw. „ceny” wpłynęło jego dotychczasowe (26 letnie) doświadczenie zawodowe w projektowaniu, wyniki kalkulacji cen za prace projektowe z okresu ostatnich 3 lat działalności gospodarczej przy uwzględnieniu obecnego rynku oraz aktualnego poziomu wynagradzania pracowników i podwykonawców.

Na potwierdzenie wiarygodności zaoferowanej „ceny” powołał się na zrealizowane zamówienia publiczne w zakresie usług projektowych, które zostały wykonane z należytą starannością, w terminie, zgodnie z zawartymi umowami oraz dołączył dowody potwierdzające te fakty (referencje).

Odwołujący przedstawił dowody, że w latach 2011-2012 wykonał w terminie i z należytą starannością co najmniej 3 zamówienia publiczne odpowiadające swoim zakresem przedmiotowi zamówienia za wartość jednostki nakładu pracy niższą niż 7,00 zł.

Odpowiadając na pytanie drugie wskazał, że do tej pory posługiwał się przy kalkulacji cen Środowiskowymi Zasadami Wycen Prac Projektowych z 2009 roku.

6

Pismem z dnia 9 maja 2014 r. przesłanym za pośrednictwem poczty elektronicznej zamawiający poinformował odwołującego o:

- 1) zakończeniu etapu oceny i kwalifikacji ofert w danym postępowaniu,
- 2) odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp (z powodu rażąco niskiej ceny) w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp,
- 3) punktacji przyznanej nieodrzuconym ofertom,
- 4) wyborze jako najkorzystniejszych ofert trzech firm: Pracowni Architektonicznej „AA” s.c. z Gdańska, Firmy Architektoniczno- Budowlanej STYL Sp. z o.o. z Gdańska, Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA.

Zamawiający w piśmie z dnia 9 maja 2014 r. (strona 3) w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty konsorcjum firm PION/BUI Projekt zarzucił odwołującemu, że:

- (1) wykonawca zobowiązany był przedłożyć szczegółowe wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny w odniesieniu do realnych możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez zespół projektantów w minimalnym składzie (12 osób) przy należytym i zgodnym z przepisami ich wynagrodzeniu - ale tego nie wykonał, potwierdzając w swoich wyjaśnieniach rażąco niską cenę oferty (strona 3 pisma),
- (2) że treść wyjaśnień jest wewnętrznie sprzeczna ponieważ wynika z nich, że wycena dokonana była zgodnie ze Środowiskowymi Zasadami Wyceny Prac Projektowych 2009 (w skrócie ŚZWPP), a jednocześnie że nie jest możliwe rozpisanie wartości jednostki nakładu pracy (7,00 zł) przyjętej do wyceny prac projektowych wg ŚZWPP 2009,
- (3) że z treści referencji nie wynika, wartość jednostki nakładu pracy przy użyciu jakiej wyceniono konkretne zamówienie. Referencje nie wskazują też, że zamówienie nie zostało wykonane poniżej kosztów lub finansowane z innych źródeł,
- (4) że wyceny zostały wykonane w bieżącym czasie wyłącznie na potrzeby zaskarżonego postępowania celem uprawdopodobnienia niewystąpienia rażąco niskiej ceny,
- (5) że załączone jako dowody wyceny innych prac projektowych są znacznie zawyżone.

Na tej podstawie zamawiający uznał, że odwołujące konsorcjum nie uczyniło zadość wezwaniu zamawiającego i nie udokumentowało braku rażąco niskiej ceny oferty. Sąd Apelacyjny w Gdańsku oświadczył, że analiza uzyskanych od konsorcjum wyjaśnień, a w szczególności dostarczone przykłady wyliczeń innych prac projektowych - utwierdziły go w przekonaniu, że cena oferty odwołującego jest rażąco niska zarówno w odniesieniu do przedmiotu zamówienia jak też do cen pozostałych uczestników przetargu.

Zarzut I odnoszony do oceny zamawiającego dokonanej w trybie art. 90 ust 2 ustawy Pzp wyrażonej w piśmie z dnia 9 maja 2014 r. czynności odrzucenia oferty odwołującego na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w związku z art. 90 ust. 3 Pzp z powodu rażąco niskiej ceny.

Zarzut I.1: naruszenia art. 90 ust 3 ustawy Pzp

Zamawiający w piśmie z dnia 9 maja 2014 r. oświadczył, że odrzucił ofertę odwołującego, gdyż ten nie przedłożył szczegółowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny w odniesieniu do realnych możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez zespół projektantów w minimalnym składzie (12 osób) przy należyтым i zgodnym z przepisami ich wynagrodzeniu.

Odpowiadając na powyższy zarzut, odwołujący podnosił, że zamawiający nie wezwał konsorcjum PION/BUI PROJEKT do odniesienia „ceny” oferty (7,00 zł/ j.n.p.) do podania wynagrodzenia projektantów i ich stawek. Nie żądał takich wyjaśnień - o czym świadczy jednoznacznie i bezspornie treść pisma zamawiającego z dnia 10 kwietnia 2014 r. W wezwaniu tym zamawiający nie sprecyzował, ani nie wskazał, jakie elementów oferty (mające wpływ na cenę) budzą jego wątpliwości i wymagają wyjaśnienia.

Wobec powyższego odwołujący ani nie miał wiedzy, że zamawiający oczekuje od niego podania stawek wynagrodzenia 12 osób: projektantów i weryfikatorów, ani nie musiał - zgodnie z ustawą Pzp - udzielać odpowiedzi o takiej właśnie treści.

Odwołujący zaznaczał, że żaden z wykonawców uczestniczących w postępowaniu przetargowym nie podał ani w ofercie, ani w wyjaśnieniach, stawek wynagrodzenia swoich projektantów w minimalnym składzie 12 - osobowym. Nie wiadomym było dla odwołującego, dlaczego miałby to czynić tylko odwołujący? Zamawiający od nikogo nie wymagał przedkładania takich informacji. Odwołujący poczytał takie działanie zamawiającego, jako wyraźną dyskryminację przez stawianie wymagań większych, niż pozostałym wykonawcom biorącym udział w przetargu - co stanowi rażące naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem odwołującego, zamawiający przekroczył dopuszczalne normy oceny wyjaśnień udzielonych w trybie art. 90 ust 3 ustawy Pzp.

Odwołujący powołał się na stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych w publikacji orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej wydanych w roku 2013 r., że: „*Formułując wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p., zamawiający musi być precyzyjny i wyraźnie formułować, jakich elementów oferty dotyczą jego wątpliwości, przy czym mogą to być wyłącznie elementy, które mają wpływ na wysokość ceny*”. Także wyrok KIO 99/13 zaznaczał, że: „*Wykonawca nie miał możliwości odniesienia się do ustaleń Zamawiającego, które legły u podstawy decyzji o odrzuceniu jego oferty. Zamawiający w ocenie Izby błędnie przyjął, jako podstawę decyzji informacje uzyskane od podmiotów trzecich, bez analizy treści wyjaśnień, jakich udzielił Odwołujący. Zamawiający w toku rozprawy prezentował pogląd, iż*

8

wyjaśnienia Odwołującego były zbyt ogólne, z czym Izba się nie zgadza. Zakres wyjaśnień, jakich oczekiwał Zamawiający wynikał z treści wezwania”, a w dalszej treści: „...na konieczność jasnego sformułowania żądania skierowanego do kandydatów celem umożliwienia im uzasadnienia w sposób kompletny i użyteczny poważnego charakteru ich ofert wskazał także wyrok ETS z dnia 29.03.2012 r., sygn. akt C-599/10),...” oraz, Zamawiający kierował się własnymi ustaleniami, a nie wyjaśnieniami Wykonawcy i przyjął za wiarygodne informacje pochodzące od podmiotów zewnętrznych. Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż argumenty jakimi kierował się Zamawiający były niedostateczne dla wykazania, iż wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę było niemożliwe”.

W ocenie odwołującego, zgodnie z ustawą Pzp wykonawca ma obowiązek udzielenia wyjaśnień na konkretnie zadane pytanie (zgłoszoną wątpliwość) i tylko w zakresie wynikającym z tego pytania. Wskazana powyżej przyczyna nie może być, zatem powodem uznania wyjaśnień konsorcjum za niedostateczne, tj. przyczyną uznania rażąco niskiej ceny w oparciu o art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący zaznaczał, że dochowując należytej staranności w udzielonej odpowiedzi wyjaśnił i udokumentował zamawiającemu, że wynagradzania jego pracowników i podwykonawców będą zgodne z przepisami przy stawce za jednostkę nakładu pracy wynoszącej 7,00 zł. zastrzegając jednocześnie, że nie mógł tego dowodu odnieść do przedmiotu zamówienia (ponieważ nie jest on znany na tym etapie postępowania przetargowego ramowego), zatem przedłożył zamawiającemu inne dowody.

Do udzielonych zamawiającemu wyjaśnień, konsorcjum PION/BUI PROJEKT załączyło inne swoje wyjaśnienia z dnia 24 stycznia 2011 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Wojskowej Akademii Technicznej do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w przetargu na wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej remontu Domu Studenta Nr 4. W wyjaśnieniu tym odwołujący udokumentował, że jest w stanie zapłacić wynagrodzenie większe niż minimalne zespołowi projektantów i weryfikatorów przy cenie za projekt równej 91.000 złotych netto (w której wartość jednostki nakładu pracy wynosiła 4,06 zł).

Dołączył także dowód z referencji wystawionych przez Wojskową Akademię Techniczną w dniu 17 stycznia 2013 r., z których wynika, że zamówienie to wykonane zostało należycie i w terminie. Referencje świadczą, że WAT wyjaśnienia firmy PION z dnia 24.01.2011r. uznał za wystarczające i wyczerpujące, że udzielił jej zamówienia, że firma PION zamówienie to wykonała za wskazaną cenę. Zamawiający nie miał żadnych podstaw do podważania referencji wydanych odwołującemu przez WAT.

W ocenie odwołującego, wykazał on niezbieżność, jednoznacznie i bezspornie na podstawie zrealizowanych wcześniej usług projektowych, że jest w stanie zapłacić

9

wynagrodzenie zespołowi projektowemu zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa przy jednostce nakładu pracy wynoszącej 4,06 zł. Zamawiający tego dowodu skutecznie nie podważył. Tym samym wskazana powyżej przyczyna nie może być powodem uznania wyjaśnień konsorcjum za niedostateczne, a w następstwie uznania rażąco niskiej ceny oferty w oparciu o art. 90 ust. 3 ustawy Pzp - przepis ten został błędnie zastosowany do treści wyjaśnień odwołującego.

Zdaniem odwołującego, ustalenia zamawiającego skutkujące odrzuceniem oferty konsorcjum PION/BUI PROJEKT są sprzeczne ze stanem faktycznym, ze zgromadzonym materiałem dowodowym.

Zarzut I.2. naruszenia i błędnego zastosowania art. 90 ust. 3 i art. 89 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Zamawiający w uzasadnieniu czynności o odrzuceniu oferty konsorcjum firm PION/BUI PROJEKT - zarzucił że treść wyjaśnień odwołującego jest wewnętrznie sprzeczna ponieważ wynika z nich że wycena dokonana była zgodnie ze ŚZWPP 2009, a jednocześnie że nie jest możliwe rozpisanie wartości jednostki nakładu pracy (7,00zł) przyjętej do wyceny prac projektowych wg ŚZWPP. W przekonaniu odwołującego ocena powyższa świadczy, że zamawiający nie rozumie istoty sprawy, do której się odnosi.

Odwołujący przekonywał, że w jego oświadczeniu nie ma żadnej sprzeczności, gdyż nigdy nie oświadczył, że wyliczył „cenę oferty” rozumianą, jako wartość 1 (jednej) jednostki nakładu pracy w usługach projektowych w oparciu o Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych. Odwołujący oświadczył jedynie (cytat ze strony 3/3 pisma PION z dnia 14 stycznia 2014 r.), że: do tej pory w latach 2011-2012, przy wycenie prac projektowych (obliczaniu ilości jednostek nakładów pracy) stosowaliśmy Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych 2009. Innych wydawnictw nie posiadaliśmy. Obecnie stosować będziemy dostępne Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych, w tym także 2009...” W oświadczeniu, jak zwracał uwagę odwołujący, jest mowa o obliczaniu liczby ilości „jnp” za projekt konkretnego zadania inwestycyjnego, a nie o obliczaniu wartości jednej jednostki nakładu pracy. Jest to różnica. Zamawiający, zatem odrzucił ofertę odwołującego z powodu sprzeczności w jego oświadczeniu, która nie istnieje.

Po drugie odwołujący podnosił, że Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych nie zawierają żadnych stawek za jednostki nakładu pracy - określają jedynie pewne umowne reguły obliczania ilości tych jednostek dla poszczególnych rodzajów prac projektowych i związanych z projektowaniem. ŚZWPP są swoistą, wypracowaną doświadczeniowo „instrukcją” obliczania ceny. W tej metodzie podstawowymi składnikami wyceny pracy projektowej są:

- parametry rzeczowe i techniczne projektowanego tematu, parametry trudności, kategorie itp.- opisane w ŚZWPP,

10

-
- dodatki (D) i współczynniki (W) korygujące ilości nakładu pracy przy spełnieniu określonych warunków- opisane w ŚZWPP,
 - umowne jednostki nakładu pracy (j.n.p.) podane w tabelach-opisane w ŚZWPP,
 - stawka za jednostkę nakładu pracy (j.n.p.) - ustalane indywidualnie przez

wykonawcę, nieopisane w ŚZWPP.

Stosując ŚZWPP można wyliczyć cenę konkretnego projektu. Nie można natomiast przy ich pomocy wyliczyć wartości („ceny”) jednej jednostki nakładu pracy w usługach projektowych.

Odwołujący stwierdził, iż nie mógł ustalić zaproponowanej w ofercie „ceny” (7,00 zł/jnp) według „Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych, co zarzucił mu zamawiający, gdyż było to zadanie niewykonalne. Stawki za jednostki nakładu pracy w projektowaniu przyjmuje każdy wykonawca indywidualnie, według swojego doświadczenia. Dla swoich członków - ustala je, co roku Zarząd Rady Koordynacyjnej Biur Projektów (nie wiążą one jednak nikogo, nikt nie ma obowiązku ich stosowania). Odwołujący przekonywał, że zamawiający nie rozumie, że czym innym jest cena za konkretny projekt budowlany czy wykonawczy, a czym innym wartość (tzw. „cena”) jednej jednostki nakładu pracy w projektowaniu - i ponawia wciąż to samo pytanie - dotyczące wyjaśnienia elementów mających wpływ „cenę”- ale odnosząc je nie do ceny za projekt, ale do wartości jednostki nakładu pracy w projektowaniu. Odwołujący argumentował, że powyższy błąd merytoryczny zapytania (wezwania) był przesłanką treści odpowiedzi udzielonej przez odwołującego. Albowiem na tym etapie postępowania przetargowego zamówienia ramowego oferenci nie dokonali jeszcze wyceny prac projektowych żadnej inwestycji, nie podali ceny za konkretną dokumentację projektową. W takiej sytuacji nie było możliwe wskazanie konkretnych elementów oferty, które miały wpływ na cenę, (której jeszcze nie ma).

Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko, uznając odpowiedź za oczywistą, logiczną i prawdziwą, która nie może powodować uznania rażąco niskiej ceny oferty i skutkować jej odrzuceniem w związku z art. 90 ust. 3 Pzp. Albowiem odwołujący nie był w stanie spełnić niewykonalnych oczekiwań Sądu Apelacyjnego. Zaznaczał, że „cena” w przetargu publicznym może być odniesiona tylko do przedmiotu konkretnego zamówienia. Wskazuje na to orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej:

- wyrok KIO 262/09: „*W każdym wypadku konieczne jest odniesienie się do warunków konkretnego zamówienia przy uwzględnieniu wiedzy doświadczenia życiowego i zasad logicznego rozumowania....*”,

11

- wyrok KIO/UZP 351/08: „*...wniosek taki wynika z literalnego brzmienia dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp, który wskazuje na „rażąco niską cenę oferty” w stosunku do przedmiotu zamówienia, a nie do cen poszczególnych elementów oferty....*”.

Także Prezes UZP w odpowiedzi udzielonej na interpelację nr 1034 w sprawie „rażąco niskiej ceny” wyjaśnił, że: „*przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraźnie bowiem wskazuje, iż chodzi o odniesienie ceny do przedmiotu zamówienia*” oraz wskazał, że: „*...z treści orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie C103/88 (Constanzo) wynika norma interpretacyjna, iż kwestie rażąco niskiej ceny należy analizować w aspekcie konkretnego zamówienia, z uwzględnieniem wszelkich okoliczności mających realny wpływ na proces sporządzania oferty*”.

Zdaniem odwołującego, w niniejszym postępowaniu przetargowym zamawiający nie dokonał analizy kwestii „rażąco niskiej ceny” w aspekcie konkretnego zamówienia - co nakazuje orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22.06.1989 r. w sprawie C-103/88. Przedmiot zamówienia jest, bowiem dotąd nieznany. Wiadomo tylko to, że będą to usługi projektowe. Tym samym, zamawiający rażąco naruszył przepisy art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Zarzut I.3 - naruszenia i błędnego zastosowania art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, naruszenia art. 7 ust 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty konsorcjum firm PION/BUI PROJEKT zarzucił, że „*z treści referencji nie wynika wartość jednostki nakładu pracy przy użyciu, jakiej wyceniono konkretne zamówienie. Referencje nie wskazują, że zamówienie nie zostało wykonane poniżej kosztów lub finansowane z innych źródeł.*”

Odwołujący uznał zarzut za nietrafiony. Brak wskazania w referencjach wartości jednostki nakładu pracy w cenie wykonanych usług projektowych nie stanowi ich wady, nie podważa wiarygodności. Żadne referencje (różnych firm) nie informują ani o wartości jednostki nakładu pracy w cenie wykonanych usług projektowych, ani czy usługa została (czy nie została) wykonana poniżej kosztów lub finansowana z innych źródeł. Nie dowodzą tego

także referencje firm wybranych do wykonania zamówienia w zaskarżonym postępowaniu przetargowym

Treść referencji, nie zaprzecza wyjaśnieniom odwołującego, nie jest dowodem ich wadliwości czy sprzeczności z wymaganiami stawianymi przez art. 90 ust 3 ustawy Pzp, a tym bardziej nie stanowi dowodu rażąco niskiej ceny oferty.

Odwołujący zwracał uwagę, że zamawiający nie wymagał ani w SIWZ, ani w wezwaniu z dnia 10 kwietnia 2014 r. wykazania w referencjach z wykonanych zamówień

12

informacji o wartości jednostki nakładu pracy w cenie wykonanych usług projektowych. Jednakże na tej podstawie odrzucił złożoną ofertę. Stanowi to rażące naruszenie art. 90 ust 3 ustawy Pzp.

Odwołujący skarżył także, że zamawiający nie wymagał od żadnej innej firmy uczestniczącej w przetargu wykazania w referencjach z wykonanych zamówień informacji o wartości jednostki nakładu pracy w cenie wykonanych usług projektowych, ani informacji - czy usługa została (czy nie została) wykonana poniżej kosztów lub finansowania z innych źródeł. Wymagań takich nie stawiała SIWZ. Odrzucenie oferty z tego powodu stanowi według odwołującego wyraźny i jednoznaczny dowód nierównego traktowania wykonawców, dowód dyskryminowania odwołującego i szukania za wszelką cenę pretekstu do odrzucenia jego oferty. Stanowi to rażące naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut I.4 - naruszenia i błędnego zastosowania art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty konsorcjum firm PION/ BUI PROJEKT zarzucił, że wyceny zostały wykonane w bieżącym czasie wyłącznie na potrzeby zaskarżonego postępowania celem braku.

Powyższy zarzut odwołujący uznał za nietrafiony. Nie ma wpływu ocenę wyjaśnień prowadzonych w trybie art. 90 ust ustawy 2 Pzp. Albowiem dla udokumentowania wykonania przez oferenta (w przeszłości) usług projektowych za wartość jednostki nakładu pracy niższą niż 7,00 zł nie ma znaczenia w jakim czasie sporządzane są wyceny prac projektowych oparte o ŚZWPP 2009. Wyceny te bez względu na to, czy zostałyby wykonane w roku 2011, 2012, 2013 czy 2014 roku - jeżeli oparte zostaną o te same ŚZWPP 2009, o tę samą wartość jednostki nakładu pracy i tę samą wartość podatku VAT- będą zawsze dokładnie takie same. Wynika to z prostego rachunku matematycznego: (liczba jnp w/g ŚZWPP 2009 x wartość jnp przyjęta przez wykonawcę x VAT= cena projektu). Stosując odwrotność matematyczną: znając wartość usługi projektowej brutto (np. z referencji), wartość VAT (23%) i liczbę jnp w/g ŚZWPP 2009 (która będzie ta sama, bez względu na to, czy zostanie wyliczona w roku 2011, 2012, 2013, 2014) zawsze uzyska się dokładnie taką samą wartość jednostki nakładu pracy.

Odwołujący wyjaśniał, że w przetargach, których referencje załączył, obowiązywała cena ryczałtowa za przedmiot zamówienia (cały projekt), a zamawiający nie żądali jej kalkulacji. Wyliczenia wartości jednostek nakładu pracy w usługach projektowych dla Domu Studenta Nr 4, dla Kujawsko-Pomorskiego Centrum Pulmonologii, dla Zakładu Medycyny Sądowej - zawarte w wyjaśnieniach PION z dnia 14 kwietnia 2014 r. nawet, jeżeli zostały wykonane wyłącznie dla udowodnienia i udokumentowania Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku faktycznych możliwości konsorcjum PION/BUI PROJEKT wykonania przedmiotu

13

zamówienia w „cenie” = 7,00 zł/jnp - nie stanowią naruszenia wymagań art. 90 ust 3 ustawy Pzp, ani powodu do odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny. Albowiem wykonawca ma prawo dostarczenia zamawiającemu każdego dowodu, jakim dysponuje, jaki może pozyskać lub przygotować dla udowodnienia niewystępowania rażąco niskiej ceny w jego ofercie. Potwierdza tę tezę orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej:

- wyrok KIO 262/09: „*wykonawca powinien przedstawić dowód, wykorzystując art. 6 kodeksu cywilnego winien wykazać, że możliwe i realne jest rzetelne wykonanie zamówienia za zaproponowaną przez siebie cenę. W tym miejscu warto podkreślić, że cena odbiegająca od szacunkowej wartości zamówienia, czy nawet cen innych wykonawców nie musi być ceną rażąco niską, gdy wezwany do wyjaśnień wykonawca udowodni prawdziwość podanych w ofercie elementów cenotwórczych*”,

- wyrok KIO 1166/12: „*Wykonawca może za pomocą dowolnych środków dowodowych*

wzmacniać prezentowaną argumentację",

- wyrok KIO 567/11: „katalog okoliczności z art. 90 ust. 2 pzp może być uzupełniony o każdą inną okoliczność, która usprawiedliwia zaoferowanie oceny na poziomie znacznie niższym niż kalkulacja samego zamawiającego oraz oferty konkurentów....",

- wyrok KIO/UZP 516/09: „...Z treści złożonych przez wykonawcę wyjaśnień powinno bezspornie wynikać, że realizacja tego zamówienia nie będzie poniżej kosztów przedsiębiorcy.”

Odwolujący stwierdził, iż przedłożył niepodważalne dowody, że wykonał w latach 2011-2012 z należytą starannością, w terminie, zgodnie z umową - co najmniej 3 usługi projektowe o stopniu trudności wyższym niż przedmiot zamówienia w przedmiotowym przetargu - za ceny niższe niż 7,00 zł/jnp (za ceny: 4,06zł/jnp, 6,50zł/jnp, 3,48zł/jnp). Odwołujący stwierdził, iż dążył do tego, aby jak najdokładniej, wiarygodnie wykazać i udokumentować rynkowy charakter ceny swojej oferty, aby rzetelnie odpowiedzieć na wezwanie zamawiającego. Natomiast ocenę wyjaśnień konsorcjum PION/BUI PROJEKT z dnia 14 kwietnia 2014 r. dokonaną przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku poczytał za sprzeczną z prawem, tendencyjną, nierzetelną, nieuczciwą (pomijając istotne dowody, innym nadającą fałszywe znaczenie), przekraczającą dopuszczalne granice swobodnej oceny oferty i wyjaśnień odwołującego (dokonując ich nieprawdziwej interpretacji) - dążąc do jej dyskredytacji za wszelką cenę (a jej celem samym w sobie jest odrzucenie oferty). Postępowanie takie stanowi obrazę art.7 ust 1 ustawy Pzp.

Zarzut 1.5 - naruszenia i błędnego zastosowania art. 90 ust 3 ustawy Pzp

Zamawiający w uzasadnieniu czynności o odrzuceniu oferty konsorcjum PION/BUI PROJEKT zarzucił, że załączone jako dowody wyceny innych prac projektowych są znacznie

14

zawyżone. Zdaniem odwołującego, zamawiający w rozstrzygnięciu z dnia 9 maja 2014 r. nie podważył przedłożonych dowodów świadczących, że:

- PION wykonał dokumentację projektowo-kosztorysową przebudowy Szpitala Kujawsko-Pomorskiego Centrum Pulmonologii w Bydgoszczy przy wartości jednostki nakładu pracy= 6,50 zł/ jnp,
- PION wykonał projekt dokumentację projektowo-kosztorysową rozbudowy i przebudowy Zakładu Medycyny Sądowej w Warszawie przy wartości jednostki nakładu pracy = 3,48zł/ jnp.

Zamawiający zakwestionował wyjaśnienie odwołującego, że wykonał on dokumentację projektowo-kosztorysową przebudowy i termomodernizacji Domu Studenta Nr 4 w Warszawie projekt przy wartości jednostki nakładu pracy = 4,06x1/ jnp, i dokonał własnej wyceny, w której wyliczył wartości tej jednostki na kwotę 8,16zł/ jnp. Zamawiający podjął się wykonania wyliczenia wartości jednostki nakładu pracy projektów dla WAT nie znając ani jej zakresu, warunków umowy. Wobec tego musiał popełnić błąd. Nie wziął, bowiem pod uwagę, że umowa z WAT odejmowała wykonanie nie jednej, ale trzech niezależnych dokumentacji projektowych i uzyskania 3 niezależnych pozwoleń na budowę. PION wykonał dla WAT:

- odrębny projekt remontu i przebudowy budynku (pomieszczeń wewnętrznych), dla którego uzyskano pozwolenia na budowę Nr 183/2012,
 - odrębny projekt termomodernizacji budynku, dla którego uzyskano pozwolenia na budowę Nr 194/2012,
 - odrębny projekt drogowy, dla którego uzyskano pozwolenie na budowę Nr 195/2012,
- Dowód: 3 wnioski PION o wydanie pozwoleń na budowę, 3 pisma WAT w sprawie nadania klauzuli prawomocności decyzjom o pozwoleniu na budowę.

Wyceniając wartość usługi PION wziął pod uwagę podział zamówienia na odrębne opracowania: prowadzenie odrębnych procedur dla 3 różnych projektów, wykonanie odrębnych przedmiarów, kosztorysów, specyfikacji, itp., czego nie uwzględnił w swojej wycenie zamawiający. Wyliczenie dokonane przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku nie stanowi dowodu w sprawie. Jest ono błędne.

Podsumowując powyższe odwołujący podnosił, że wyjaśnienia, jakich udzielił w piśmie z dnia 14 kwietnia 2014 r. (na drugie wezwanie) w sprawie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty spełniło kryteria wyznaczone w ustawie Pzp. Odwołujący zaznaczał, że nie uchybił wymaganiom postawionym przez zamawiającego w wezwaniu z dnia 10 kwietnia 2014 r. i udzielił wyczerpujących wyjaśnień popartych dowodami. Odpowiedział na zadane

pytania. Nie zaistniał powód, dla którego zamawiający miałby zastosować wobec wyjaśnień odwołującego z dnia 14 kwietnia 2014 r. dyspozycję art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Jak orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 2547/11: „w każdym przypadku zamawiający wyjaśniając, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska, powinien odpowiedzieć sobie na pytanie: czy za zaproponowaną kwotę wykonawca jest w stanie zrealizować zamówienie. W procesie oceny oferty wykonawcy pod kątem zaoferowania rażąco niskiej ceny uzyskanie odpowiedzi na tak zadane pytanie ma kluczowe znaczenie.”

Zamawiający natomiast - nie dążył do uzyskania odpowiedzi na tak postawione pytanie. Mimo, że konsorcjum PION/BUI PROJEKT w swoich wyjaśnieniach udokumentowało bezspornie, że jest w stanie za zaproponowaną wartość jednostki nakładu pracy - 7,00 zł zrealizować zamówienie projektowo-kosztorysowe objęte postępowaniem ramowym. Nie bronią się argumenty ani motywy, jakimi kierował się zamawiający odrzucając ofertę odwołującego w związku z art. 90 ust. 3 Pzp, opisane przez niego w rozstrzygnięciu z dnia 9 maja 2014 r. **Odwołujący** zarzucał błędną ocenę wyjaśnień i dowodów przedłożonych na wezwanie w trybie art. 90 ust 1 pkt. 2, 3 ustawy Pzp.

Część II odwołania. Zarzuty naruszenia art. 89 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego z powodu „rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia” w sytuacji, kiedy cena tej oferty jest rynkowa.

Zdaniem odwołującego, oferta firm PION/BUI PROJEKT nie podlega odrzuceniu w związku z art. 90 pkt 3 ustawy Pzp ponieważ nie zaistniały okoliczności w nim opisane. Powodem jej odrzucenia mogłaby być tylko „rażąco niska cena”- art. 89 ust 1pkt 4 ustawy Pzp. Z ostrożności procesowej odwołujący przedstawił argumenty przeciwko takiej tezie.

Odwołujący ponowił argumentację, że przesłał zamawiającemu przy wyjaśnieniach na wezwanie w trybie art. 90 ust 1 pkt. 2, 3 ustawy Pzp referencje uzyskane z Wojskowej Akademii Technicznej, Kujawsko-Pomorskich Inwestycji Medycznych oraz z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego na dowód należytego wykonania usług projektowych, na które się powołał dowodząc, że jest w stanie zaoferować usługę (przedmiot zamówienia) przy wartości jnp= 7,00 zł. Referencje te służyły udokumentowaniu rzeczywistego, należytego wykonania tych zamówień publicznych. Jednocześnie odwołujący wyliczył, że zamówienia te wykonał przy wartości jednostki nakładu pracy niższej niż zaoferował zamawiającemu. Przyjął przy tym te same zasady obliczania ceny prac projektowych (SZWPP 2009), których stosowania wymagał Sąd Apelacyjny w Gdańsku zarówno w SIWZ, jak też w wezwaniu w trybie art. 90 ust 1 pkt. 2, 3 ustawy Pzp. Całość złożonych wyjaśnień dała wyraz doświadczeniu odwołującego w zakresie wyliczania „ceny” usług projektowych. Konsorcjum stwierdziło, że udokumentowało „rynkowość” swojej oferty oraz przedstawiło niepodważalne dowody, że

zaoferowana wartość jednostki nakładu pracy (7,00 zł) nie jest „ceną” rażąco niską, że odpowiedziało pozytywnie na zasadnicze i kluczowe pytanie: „... czy za zaproponowaną kwotę jest w stanie zrealizować zamówienie....” (wyrok KIO 2547/11).

Jednakże zamawiający uznał cenę oferty odwołującego za rażąco niską w rozumieniu art. 89 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp. Na tej podstawie ją odrzucił.

W pierwszej kolejności odwołujący podnosił, że skuteczne zakwestionowanie oceny dokonanej przez zamawiającego na podstawie złożonych przez wykonawców wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny musi - zgodnie z art. 6 K.c. prowadzić do wykazania, iż ocena ta jest obarczona błędem i wskazywać przyczyny, które legły u podstaw tak dokonanej oceny. W tej kwestii wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza:

- w wyroku KIO/UZP 759/08, że: „...zgodnie z przepisem art. 6 kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, że cena ta jest niewiarygodna, nierealna, uniemożliwiająca prawidłowe wykonanie zamówienia”.

- w wyroku KIO 1601/11, „odnosząc się natomiast do rozkładu ciężaru dowodu w przedmiocie wykazania, iż cena rażąco niska wystąpiła, tj. sposobu ustalenia i wykazania faktu jej wystąpienia, wskazać należy, iż w tym zakresie ogólne zasady rozkładu ciężaru dowodu wynikające Kodeksu cywilnego nie doznają wyłączenia. Danych okoliczności dowodzić więc powinna strona, która je podnosi i na nie się powołuje, a nie im przeczy (Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat). Generalnie więc fakt wystąpienia ceny rażąco niskiej dla możliwości zastosowania dyspozycji art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp wykazać winien

podmiot, który jej wystąpienie podnosi...." - w tym wypadku zamawiający.

W tej sprawie wypowiedział się także Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku II Ca 425/05: „...to na Zamawiającym spoczywa ciężar dowodu rażąco niskiej ceny na podstawie art. 6 kc w związku z art. 14 ustawy Pzp.”

Zgodnie z wykładnią prawa - jeżeli wykonawca udzielając wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny przedstawi szczegółową kalkulację cenową oferty (co uczynił odwołujący dla wykonanych z należytą starannością zamówień publicznych za jnp mniejszą niż 7,00 zł), ciężar dowodu na okoliczność rażąco niskiej ceny przechodzi na zamawiającego, który na mocy przepisu art. 90 ust. 2 i 3 Pzp jest zobowiązany do wykazania, jaki jest charakter prawny zaoferowanej ceny, to jest musi odnieść się do każdej pozycji kalkulacyjnej i poszczególnych wyjaśnień z osobna. Powyższe stanowisko znajduje swoje potwierdzenie także w świetle celowościowej wykładni ww. przepisów – jak przekonywał odwołujący. Celem art. 90 ustawy Pzp, jak i art. 55 dyrektywy klasycznej jest wyeliminowanie z postępowania ofert tych wykonawców, którzy proponują realizację przedmiotu zamówienia na warunkach niemożliwych do spełnienia, nierealnych, nierzeczywistych.

17

Odwołujący argumentował, że w zaskarżonym postępowaniu zamawiający nie zakwestionował skutecznie zdolności odwołującego do wykonania przedmiotu zamówienia za wartość jednostki nakładu pracy wynoszącej 7,00 zł i mniej. Nie udowodnił, żeby cena oferty konsorcjum PION/BUI PROJEKT była „rażąco niska” w stosunku do przedmiotu zamówienia. W tej sytuacji nie mógł odrzucić oferty, a odrzucając ją - uchybił art. 6 K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp, albowiem cena oferty odwołującego obiektywnie nie jest rażąco niska. Także zamawiający nie wykazał tego faktu.

Pojęcie rażąco niskiej ceny zostało zdefiniowane przez Izbę:

- „dla uznania cena jest rażąco niska konieczne jest wykazanie, że przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę, bez ryzyka ponoszenia strat przez wykonawcę” w wyroku sygn. akt KIO 1515/10. Zamawiający nie przedłożył takiego dowodu;
- „przepisy nie definiują pojęcia „rażąco niskiej ceny”. „Słownik języka polskiego” PWN opisuje przymiotnik „rażący”, jako „dający się łatwo stwierdzić, wyraźny, oczywisty, niewątpliwy, bezsporny”. Zatem oferta podlega odrzuceniu, jeśli zawiera cenę wyraźnie i w oczywisty, bezsporny sposób zaniżoną” - w wyroku KIO sygn. akt 1131/11;
- „...w orzecznictwie podnosi się również, że oferta z rażąco niską ceną to oferta z ceną nierealną, nie pozwalającą na wykonanie zamówienia z należytą starannością, wskazująca na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalająca na uzyskanie przez wykonawcę zysku...” - wyrok sygn. akt KIO/2004/10). Odwołujący przedłożył dowód przeciwny; że osiągnie zysk;
- „Cena odbiegająca od szacunkowej wartości zamówienia czy cen innych wykonawców nie musi być traktowana jako rażąco niska, jeżeli wykonawca jest w stanie udowodnić jej realną wartość ...” - wyrok sygn. akt KIO 748/13.

Odwołujący stwierdził, iż udowodnił realności swojej „ceny”.

- „...O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne” wyrok sygn. akt KIO 2771/11. Zamawiający nie przedłożył takiego dowodu;
- „...ustalenie, że cena jest rażąco niska to nic innego jak wykazanie, że dany wykonawca nie jest w stanie pokryć wszystkich kosztów związanych z realizacją całości przedmiotu zamówienia, z kwoty wynagrodzenia uzyskanego z tego tytułu od zamawiającego...” – wyrok sygn. akt KIO 1665/11. Zamawiający nie przedłożył takiego dowodu.

Analizując powyższe zagadnienie, wdujący odniósł się także do wyroku KIO/UZP 1483/10, w którym Izba orzekła, że: „nie jest wystarczający do uznania za rażąco niską cenę

fakt, że cena bardzo znacząco, a nawet drastycznie różni się od wartości zamówienia oraz od cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu lub jest symboliczna...”. Wyrok ten stwierdza nawet, że: „... skalkulowanie ceny poniżej kosztów nie może być utożsamiane z rażąco niską ceną...” Przedmiotowe orzeczenie pokazuje kierunek postępowania zamawiającego przy ocenie, czy cena jest rażąco niska - mianowicie zamawiający powinien uwzględnić charakter zamówienia i dotyczące go realia rynkowe. Samo zaistnienie rażącej

różnicy między badaną ofertą, a wartością zamówienia i innymi ofertami jest niewystarczające.

- „...Nie obowiązuje jednoznaczne określenie poziomu różnicy pomiędzy cenami ofert, aby od jego przekroczenia można było mówić o cenie rażąco niskiej” stwierdziła Izba w wyroku KIO 1665/11, w którym nie uznała rażąco niskiej oferty której wartość cenowa wynosiła od 630.000,00 zł / do 3.500.000,00 zł (prawie pięciokrotność najniższej ceny). Dowód w sprawie braku rażąco niskiej ceny można wyprowadzić z własnych, wcześniejszych realizacji - jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza wyroku:

- KIO 471/11: *„ocenając oferty pod względem rażąco niskiej ceny możliwe jest także porównanie cen wykazanych podobnych usług referencyjnych, wykonanych z należytą starannością, dla wywiedzenia wniosków, że wykonawca jest zdolny prawidłowo wykonać zamówienie za podaną cenę.”*

Powyższe orzeczenia są wiążące także dla Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, jak stwierdził odwołujący. Zamawiający miał obowiązek zbadania „rażąco niskiej ceny” oferty odwołującego - zgodnie z definicją tego pojęcia. Tymczasem nie uprawdopodobnił on nawet, że cena ta została ustalona poniżej kosztów własnych, że wykonawca będzie ponosił z tego tytułu straty i że w przyszłości zagrozi to bezpiecznemu wykonaniu umowy zawartej z zamawiającym. Zamawiający nie wyprowadził z wyjaśnień złożonych przez odwołującego w dniu 14 kwietnia 2014 r. w trybie art. 90 ust 1 pkt. 2, 3 ustawy Pzp - żadnego, ani jednego dowodu na „rażąco niską cenę” oferty. Odrzucenie, zatem oferty konsorcjum PION/BUI PROJEKT jest sprzeczne z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności odwołujący potwierdził (za pismem z dnia 14.04.2014 r.), że cena zaoferowana przez konsorcjum PION/BUI PROJEKT (7,00 zł/jnp) jest ceną rynkową, za którą może on wykonać zamówienie osiągając zyski.

Część III odwołania, dotycząca niezgodnych z prawem czynności zamawiającego zaniechania wykluczenia wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu i naruszenie przez to art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

19

Zarzut III. 1. Niewykluczenia z postępowania przetargowego wykonawcy - Firmy Architektoniczno- Budowlanej STYL Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, skutkiem braku ciągłości zabezpieczenia oferty ważnym wadium.

W uzasadnieniu zarzutu odwołujący podał, że z dokumentacji przetargowej wynika, że firma STYL wniosła wymagane wadium w kwocie 30 000,00 złotych w formie gwarancji ubezpieczeniowych. Do oferty przetargowej załączyła gwarancję z firmy Ergo Hestia Nr 280000084966 ważną od dnia 27 stycznia 2014 r. do dnia 27 marca 2014 r. Na wezwanie do przedłużenia ważności oferty i wadium złożyła kolejną gwarancję bankową Ergo Hestia Nr 200000089079 ważną od dnia 1 kwietnia 2014 r. do dnia 12 czerwca 2014 r. Z dokumentów powyższych wynika, że oferta firmy STYL była niezabezpieczona ważnym wadium w dniach 28 -31.03.2014 r. (przez 4 dni).

Odwołujący wskazywał, że ustawa Prawo zamówień publicznych nakazuje, aby zabezpieczenie oferty wykonawcy, który uczestniczy w postępowaniu (wykonawca nie został wykluczony, oferta nie została odrzucona lub niewybrana) ważnym wadium miało charakter ciągły i nieprzerwany - od dnia jej złożenia do dnia ostatecznego zakończenia postępowania przetargowego i podpisania umowy. Firma STYL została wybrana do realizacji przedmiotu zamówienia przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w dniu 18 lutego 2014 r. i w nim uczestniczyła nieprzerwanie pomimo wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej przez konsorcjum PION/BUI PROJEKT. Nie zaistniały okoliczności, w których zamawiający zobowiązany był do zwrotu wadium temu wykonawcy.

Ważne wadium Firmy STYL winno pozostawać przez cały czas w dyspozycji zamawiającego. W niniejszym postępowaniu przetargowym tak nie było. Oferta tego wykonawcy była niezabezpieczona gwarancją wadium w dniach 28-31.03.2014 r. (przez 4 dni). W tej sytuacji wykonawca - Firma Architektoniczno-Budowlana STYL Sp. z o.o. podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Z ostrożności procesowej odwołujący skarżył także, że firma STYL złożyła oryginał oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą o dalsze 60 dni z datą 11 kwietnia 2014 r. (faksem przesłała ten dokument w dniu 28.03.2014 r.). Brak zatem dowodu na uczestnictwo ww. wykonawcy w postępowaniu przetargowym w dniach 26-27.03.2014 r. Wobec czego odwołujący uznał, że ten wykonawca nie uczestniczy już w przedmiotowym

postępowaniu. Jego oferta nie może, zatem być wybrana do realizacji przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższego odwołujący wnosil o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty Firmy Architektoniczno- Budowlanej STYL Sp. z o.o.,

20

- wykluczenia z postępowania przetargowego Firmy Architektoniczno- Budowlanej STYL Sp, z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Zarzut III. 2. - zaniechania wykluczenia z postępowania przetargowego wykonawcy- Pracowni Architektonicznej „AA” s.c. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp - w związku z niespełnieniem wymagań określonych w pkt. V, ppkt. 1.3. SIWZ.

W uzasadnieniu odwołujący podał, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia w pkt V ppkt 1.3 (strony 11/28-12/28) wymagała udokumentowania doświadczenia zawodowego zgłoszonej kadry: dla części - 5 letniego, dla części -10 letniego w projektowaniu. Tymczasem z oferty firmy „AA” s.c. nie wynika takie doświadczenie żadnego ze wskazanych projektantów. Nie zostało ono opisane ani w załączniku Nr 3 od oferty „Wykaz osób”, ani w załącznikach Nr 3b (Wykształcenie, doświadczenie zawodowe, wykonywane czynności) poszczególnych osób.

Zdaniem odwołującego o doświadczeniu w projektowaniu nie świadczy data uzyskania uprawnień budowlanych, bowiem wiele osób posiadających takie uprawnienia nie pracuje w swoim zawodzie lub też pracuje w administracji samorządowej i państwowej (w urzędach), co nie powoduje nabycia doświadczenia w projektowaniu. Ponadto: projektant - p. Piotrowski uzyskał uprawnienia budowlane w roku 2011, zatem nie legitymuje się 5-letnim doświadczeniem zawodowym w projektowaniu. Wykazał on załączniku Nr 3b/2 tylko projekty wykonane w latach 2012-2013, p. C.....w załączniku Nr 3b/14 wymieniła tylko projekty wykonane w 2013 roku, p. J..... w załączniku Nr 3b/7 wymienił tylko projekty wykonane w latach 2011-2013, p. W..... w załączniku Nr 3b/8 wymienił tylko projekty wykonane w latach 2011-2012, p. T..... w załączniku Nr 3b/9 wymienił tylko projekty wykonane w latach 2010-2013, p. M.....w załączniku Nr 3b/10 wymienił tylko projekty wykonane w latach 2011-2013, p. B..... w załączniku Nr 3b/11 wymienił tylko projekty wykonane w latach 2011-2012, p. Z..... w załączniku Nr 3b/12 wymienił tylko projekty wykonane w latach 2011-2012, p. F..... w załączniku Nr 3b/13 wymienił tylko projekty wykonane w roku 2011.

Doprowadziło do odwołującego do wniosków, że żadna z wymienionych osób nie udokumentowała doświadczenia w projektowaniu wymaganego w SIWZ. Pomimo to zamawiający nie wezwał firmy „AA” s. c. do złożenia wyjaśnień w tej sprawie. W takim stanie rzeczy Firma Pracownia Projektowa „AA” s. c. nie wykazała spełnienia warunku uczestnictwa w postępowaniu przetargowym. Wobec tego winna być z niego wykluczona na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 - co odwołujący zaskarżył w niniejszym odwołaniu.

Wobec powyższego odwołujący wnosil o nakazanie zamawiającemu:

21

- unieważnienia czynności wyboru oferty Firmy Pracowni Architektonicznej „AA” s. c. - wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia braków formalnych oferty - w przypadku nieuzupełnienia tych braków - nakazanie zamawiającemu wykluczenia z postępowania przetargowego firmy Pracowni Architektonicznej „AA” s.c. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Zarzut III.3. Zaniechania wykluczenia z postępowania przetargowego wykonawcy - Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp - w związku z niespełnieniem wymagań określonych w pkt. V, ppkt. 1.3. SIWZ.

W uzasadnieniu odwołujący podał, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia w pkt V ppkt 1.4b (strona 12/28) wymagała posiadania przez wykonawcę aktualnej polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na kwotę min. 500 000 złotych. Wykonawca: BALTICA przedłożył odpowiednią polisę oraz dowód wniesienia składki ubezpieczeniowej do tej polisy. Jednakże składkę tę wpłacił 21 dni po terminie (termin wpłaty składki został wyznaczony do dnia 27.05.2013 r., a składka wpłacona w dniu 19.06.2013 r.). Wobec tego nie jest pewne, czy ww. umowa ubezpieczeniowa została skutecznie zawarta i czy jest ona

obowiązująca. Pomimo tego, zamawiający nie wezwał firmy BALTICA do złożenia wyjaśnień w tej sprawie. W takim stanie rzeczy firma BALTICA nie wykazała spełnienia warunku uczestnictwa w postępowaniu przetargowym. Wobec tego winna być z niego wykluczona na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp - co odwołujący zaskarżył w niniejszym odwołaniu.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia w pkt VI ppkt 1b (strona 14/28) wymagała przedstawienia dowodów należytego wykonania usług, na które powołał się wykonawca w celu spełnienia warunku posiadania doświadczenia zawodowego wymaganego w przetargu (referencji z wykonanych usług).

W ocenie odwołującego wykonawca: BALTICA nie przedłożył zamawiającemu żądanej referencji z wykonanych usług. Nie udokumentował, że wykonał je należyście, bez zwłoki, zgodnie z umową - do czego był zobligowany. Nie spełnił wymagań SIWZ. Pomimo tego zamawiający nie wezwał Firmy BALTICA do uzupełnienia braków oferty. W takim stanie rzeczy Firma BALTICA nie wykazała spełnienia warunku uczestnictwa w postępowaniu przetargowym. Wobec tego winna być z niego wykluczona na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 - co odwołujący zaskarżył w niniejszym odwołaniu.

Odwołujący podnosił również, że w dokumentacji przetargowej brak dowodu z oryginału oświadczenia firmy BALTICA o przedłużeniu terminu związania ofertą i przedłużeniu ważności wniesionego wadium o dalsze 60 dni.

W trakcie sprawdzania przez odwołującego dokumentacji przetargowej w Sądzie Apelacyjnym w Gdańsku - zamawiający nie posiadał takiego dokumentu - jak utrzymywał

odwołujący. Brak zatem dowodu na uczestnictwo ww. wykonawcy w postępowaniu przetargowym po dniu 26.03.2014 r. Wobec czego uznał, że ten wykonawca nie uczestniczy już w zaskarżonym postępowaniu. Jego oferta nie może, zatem być wybrana do realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA - wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia braków formalnych oferty - w przypadku nieuzupełnienia tych braków - nakazanie zamawiającemu wykluczenia z postępowania przetargowego Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Zarzut III.4. Naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wyboru ofert najkorzystniejszych z punktu widzenia kryteriów ustalonych w SIWZ.

Odwołujący ponowił argumentację, że zamawiający w dniu 18 lutego 2014 r. w niniejszym postępowaniu dokonał wyboru najkorzystniejszych trzech ofert. Wybrał oferty złożone przez: Pracownię Architektoniczną „AA” s.c. z Gdańska, Firmę Architektoniczno-Budowlaną STYL Sp. z o.o. z Gdańska, Bałtycką Instytucję Gospodarki Budżetowej BALTICA z Gdańska. Kierował się przy tym kryteriami opisanymi w dziale XIII pkt 1 SIWZ: cena- jako wartość jednostki nakładu pracy-100%.

Z okoliczności opisanych w odwołaniu wynika, że zamawiający dokonał wyboru ofert firm, które winny podlegać wykluczeniu z postępowania przetargowego - czym uchybił prawu. Wybrane firmy w ogóle nie powinny uczestniczyć w postępowaniu kwalifikacyjnym. Zamawiający nie wybrał najkorzystniejszych trzech ofert w rozumieniu art. 91 ust 1 ustawy Pzp oraz w rozumieniu działu XIII SIWZ. Nie uwzględnił, bowiem w tym wyborze ofert korzystniejszych, lepszych (tańszych) niż wybrane. Pomiął między innymi ofertę złożoną przez konsorcjum PION/BUI PROJEKT - pomimo, iż spełnia ona wszystkie wymagania ustawowe oraz opisane w SIWZ i podlegała kwalifikacji na równi z innymi. Odwołujący uznał to za działanie sprzeczne z ustawą Pzp, dyskryminujące wykonawcę.

Odwołujący wnosił, zatem o nakazanie zamawiającemu uchylenia (unieważnienia) czynności wyboru wykonawców - jako czynności dokonanej z naruszeniem art. 91 ust 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zaznaczał, że zgodnie z postanowieniami art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych *"zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie oferentów"*. Zarzucał zamawiającemu naruszenie ww.

przepisu poprzez nierówne traktowanie wykonawców. Stawianie odwołującemu wymagań wyższych niż innym oferentom, a także udzielenie zamówienia publicznego z rażącym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, tj. wykonawcom, którzy winni być wykluczeni z postępowania przetargowego oraz tym, których oferty nie są najkorzystniejsze.

Reasumując treść odwołania, konsorcjum PION/BUI PROJEKT wnosiło o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru ofert, nakazanie zamawiającemu wykluczenia z postępowania przetargowego firmy, która skutecznie nie przedłużyła ważności wadium (gwarancji wadium) oraz tych firm, które nie spełniły wymagań formalnych stawianych przez SIWZ do uczestniczenia w tym postępowaniu, nakazanie zamawiającemu uwzględnienia w postępowaniu kwalifikacyjnym oferty konsorcjum PION/BUI PROJEKT, nakazanie przeprowadzenia ponownej kwalifikacji ofert nieodrzuconych i wyłonienie spośród nich oferty zawierającej najkorzystniejszą cenę z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawnych, w tym w szczególności przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na względzie oraz uznając, że odwołujący PION Sp. z o.o. (lider konsorcjum) ma interes prawny w złożeniu odwołania, jako że jej oferta jest kompletna i korzystna dla zamawiającego, o wartości nie przekraczającej sumy środków finansowych przeznaczonych na realizację zamówienia, a tym samym może on uzyskać zamówienie publiczne w ramach zaskarżonego przetargu - odwołujący wnosił jak na wstępie.

W dniu 29 maja 2014 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie następującej treści:(...)

- (14) „W dniu 10 kwietnia 2014 roku wykonując wyrok KIO, Zamawiający unieważnił dotychczasowy wybór najkorzystniejszych ofert i jednocześnie na podstawie art. 90 ust 1 ustawy Pzp wezwał do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.
- (15) W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Konsorcjum PION w dniu 14 kwietnia 2014 roku złożyło wyjaśnienia.
- (16) Po analizie wyjaśnień Konsorcjum PION oraz ponownej ocenie ofert, w dniu 9 maja 2014 roku Zamawiający dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszych ofert, o czym poinformował Wykonawców pismem przesłanym w dniu 9 maja 2014 roku za pośrednictwem - pocztą elektroniczną, a następnie listem poleconym za potwierdzeniem odbioru.
- (17) W dniu 19 maja 2014 roku do Zamawiającego wpłynęło odwołanie Konsorcjum PION, wobec czego w dniu 19 maja 2014 roku Zamawiający w trybie art. 185 ust 1 ustawy PZP przesłał kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w

24

postępowaniu o udzielenie zamówienia, wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

- (18) W dniu 20 maja 2014 roku Wykonawca Pracownia Architektoniczna „AA” s.c. z siedzibą w Gdańsku zgłosił swoje przystąpienie do postępowania Odwoławczego po Stronie Zamawiającego.
- (19) Odwołujący wnosi o:
 - 1. wydanie orzeczenia uwzględniającego złożone w sprawie odwołania;
 - 2. uznanie oferty Konsorcjum firm PION/BUI Projekt za ofertę z ceną rynkową (a nie z ceną rażąco niską);
 - 3. nakazanie Zamawiającemu uchylenia decyzji o odrzuceniu oferty Konsorcjum PION/BUI Projekt na podstawie art. 89 ust 1 pkt. 4, tj. z powodu ceny rażąco niskiej;
 - 4. nakazanie Zamawiającemu uchylenia decyzji o odrzuceniu oferty Konsorcjum PION/BUI Projekt w związku z art. 90 ust 3;
 - 5. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru najkorzystniejszych ofert;
 - 6. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia z postępowania przetargowego wykonawcy- Firmy Architektoniczno-Budowlanej STYL Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust 2 pkt 2 -braku wadium;
 - 7. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia wykonawcy - Pracowni Architektonicznej „AA”s.c. na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4- niespełniania wymagań formalnych SIWZ;
 - 8. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia wykonawcy - Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 - niespełniania wymagań formalnych SIWZ;
 - 9. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej

spośród ofert niepodlegających odrzuceniu- zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz warunkami SIWZ;

II. WARUNKI FORMALNE ODWOŁANIA - WNIOSEK O ODRZUCENIE ODWOŁANIA

II.I. W sprawie mają zastosowanie przepisy ustawy PZP

(20) Postępowanie bezspornie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych. Przesłanka art. 189 ust. 2 pkt 1 PZP nie ma zastosowania.

11.11. Odwołanie zostało wniesione przez podmiot uprawniony (art. 189 ust. 2 pkt 1 PZP)

(21) W ocenie Zamawiającego odwołanie zostało wniesione przez podmiot upoważniony, Zamawiający nie ma zastrzeżeń do treści pełnomocnictw złożonych (wraz z ofertą) przez przedstawiciela Odwołującego.

II.III. Odwołanie zostało wniesione w terminie, jednakże w odniesieniu do części zarzutów nastąpiło przekroczenie terminu (art. 189 ust. 2 pkt 3 PZP)

25

(22) Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 PZP, termin do wniesienia odwołania wynosił 10 dni.

W dniu 9 maja 2014 roku Zamawiający wysłał pismo z zawiadomieniem o rozstrzygnięciu przetargu do wszystkich Wykonawców zarówno pocztą elektroniczną, jak i tradycyjną za zwrotnym potwierdzeniem odbioru na adresy do korespondencji wskazane przez Wykonawców w złożonych ofertach. Termin do wniesienia odwołania od czynności Zamawiającego upływał w dniu 19 maja 2014 roku.

(23) Z dokumentów otrzymanych przez Zamawiającego wynika, iż odwołanie wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2014 roku, a zatem termin odwołania został zachowany przez Odwołującego. Zamawiającemu odwołanie doręczono osobiście w dniu 27 lutego 2014 roku.

(24) Podkreślić należy, że w zakresie części z zarzutów, to jest zarzutów odnoszących się do SIWZ oraz wykonawców Pracowni Architektonicznej „AA” s.c. z siedzibą w Gdańsku oraz Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA z siedzibą w Gdańsku, są one spóźnione. Stan faktyczny oraz prawny w odniesieniu do obu Wykonawców nie uległ zmianie od dnia pierwotnego rozstrzygnięcia postępowania przetargowego z 18 lutego 2014 roku. Zgodnie z zasadą koncentracji środków ochrony prawnej, ewentualne zastrzeżenia co do prawidłowości dokonania wyboru przez Zamawiającego wobec tych Wykonawców winny stanowić przedmiot zaskarżenia odwołania wniesionego w okresie między 19 a 28 lutego 2014 roku (por. postanowienie KIO z dnia 2 sierpnia 2013 roku, sygn. akt KIO 1796/13).

(25) W zakresie odnoszącym się do SIWZ, jak wskazała Izba w uprzednim wyroku wydanym w niniejszym postępowaniu w dniu 13 marca 2014 roku sygn. KIO 385/14, str. 19, zarzuty te są spóźnione.

II.IV. Przesłanki formalne art. 189 ust 2 pkt 4, 5

(26) W ocenie Zamawiającego odwołanie winno być odrzucone na podstawie art. 189 ust 2 pkt 5 ustawy PZP, ponieważ Odwołujący (pomijając zarzuty spóźnione) powołuje się na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie poprzedniego odwołania wniesionego w niniejszym postępowaniu przez tego samego Odwołującego się, a nadto odwołanie dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby.

(27) Wyrokiem z dnia 13 marca 2014 roku, sygn. akt KIO 385/14 Krajowa Izba Odwoławcza nałożyła na Zamawiającego obowiązek wezwania Odwołującego do złożenia na podstawie art. 90 ust 1 ustawy PZP wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu umowy.

(28) W punkcie 1.2 sentencji przedmiotowego wyroku, KIO jednoznacznie wskazała,

26

czego zabrakło w pierwotnym wezwaniu skierowanym do Odwołującego, a tym samym o co należy to wezwanie uzupełnić:

Tym samym stwierdzić należy, że zamawiający w sposób nieuprawniony ograniczył możliwość oceny wyjaśnień wykonawcy tylko w odniesieniu do „Środowiskowych

Zasad Wycen Prac Projektowych - 2012". Stąd też Izba nakazała zamawiającemu wezwanie do złożenia wyjaśnień i ponowną ich ocenę oraz ocenę ofert z uwzględnieniem zapisów zawartych w SIWZ.

- (29) Zamawiający postąpił dokładnie zgodnie z wytycznymi KIO. Na skutek powtórnego złożenia wyjaśnień przez Odwołującego Zamawiający nie uzyskał satysfakcjonującej odpowiedzi, która dowodziłaby, że oferta Odwołującego nie ma przymiotu rażąco niskiej ceny.
- (30) Przedmiotowe odwołanie dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby. Negatywna przesłanka procesowa sformułowana w art. 189 ust 2 pkt 5 ustawy PZP oznacza, że dana czynność Zamawiającego nie może być dwukrotnie zaskarżana przez wykonawcę. Czynność wykonana w zgodzie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej nie może być już przedmiotem odwołania. Wobec tego, że przedmiotowa czynności była wykonana zgodnie wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej, w ocenie Zamawiającego wypełnia ona hipotezę normy z art. 189 ust 2 pkt 5 i ustawy PZP, a odwołanie winno być odrzucone. Jeżeli Zamawiający wykonał nakaz Izby zawarty w wyroku zgodnie z jego treścią i uzasadnieniem, nie można obecnie ponosić zarzutu zawartego na str. 7 i 8 odwołania, jakoby Zamawiający nie wezwał Konsorcjum do odniesienia „ceny” oferty (7,0 zł /jnp) do wynagrodzenia projektantów i ich stawek. Zamawiający w zakresie wezwania wykonał bowiem dokładnie dyspozycję Izby. Jeżeli Izba dopuści jednak odwołanie do etapu merytorycznego rozpoznania z uwagi na istnienie innych zarzutów merytorycznych, zarzuty Odwołującego w tym zakresie winny zostać pominięte.
- (31) Dalej wskazać należy, że okoliczności w postaci rzekomej niemożności wyliczenia stawki 7,0 zł /jnp na etapie umowy ramowej oraz dokonanie próby „zastępczego” wykazania tej stawki przy pomocy wykazania należytego wykonania uprzednich usług za określoną cenę były już podnoszone w poprzednim odwołaniu (str. 15 i 16 oraz 19 poprzedniego odwołania z dnia 26 lutego 2014 roku). Okoliczności te są również opisane na str. 10 i 11 wyroku Izby z dnia 13 marca 2014 roku). Te same okoliczności faktyczne były już zatem przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę, co powoduje stan zbliżony do powagi rzeczy osądzonej (por. KIO z dnia 22 lipca 2013 roku sygn. KIO 1714/143). Jak wskazało KIO w postanowieniu z dnia 13 lutego 2013 roku KIO 250/13, Granicę powagi rzeczy osądzonej określa przedmiot

27

rozstrzygnięcia i jego podstawa faktyczna, a jej granice podmiotowe obejmują tożsamość obydwu stron postępowania odwoławczego.

- (32) W wyniku rozpoznania odwołania opartego o analogiczne okoliczności faktyczne, Izba nakazała Zamawiającemu ponowne wezwanie jedynie z żądaniem wskazania przez wykonawcę innych jeszcze wydawnictw, z których korzystał. Izba nie podzieliła zatem poglądu Odwołującego o merytorycznej prawidłowości wyjaśnień złożonych z wykorzystaniem takiego „zastępczego” sposobu wykazania stawki 7,0 PLN/jnp.

II.V. Odwołujący przesłał Zamawiającemu odwołanie zgodnie z art. 180 ust. 5 PZP

- (33) Zgodnie z art. 180 ust 5 PZP, Odwołujący doręczył Zamawiającemu odwołanie w dniu 19 maja 2014 roku. Odwołujący uczynił zatem zadość wymaganiom art. 180 ust. 5 w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 7 PZP.

II. VI. Interes Odwołującego

- (34) Zamawiający na etapie niniejszego pisma nie kwestionuje interesu Odwołującego do wniesienia przedmiotowego środka ochrony prawnej.

III. ZARZUTY MERYTORYCZNE ODWOŁANIA

III.1. Zarzuty Odwołującego - ogólnie

- (35) Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust 1 ustawy PZP poprzez nierówne traktowanie oferentów polegające na ograniczeniu prawa odwołującego do uzyskania zamówienia, w sytuacji gdy on sam i jego oferta spełnia wymagania SIWZ i ustawy PZP, nie podlega ani wykluczeniu, ani odrzuceniu;
2. art. 7 ustawy PZP poprzez nierówne traktowanie oferentów: stawiania odwołującemu wymagań innych i wyższych niż pozostałym oferentom, a także zastosowanie do oceny oferty Odwołującego kryteriów innych niż do oceny pozostałych ofert;

3. naruszenie art. 90 ust 3 ustawy PZP poprzez błędną oceną wyjaśnień złożonych przez odwołującego w zakresie „rażąco niskiej ceny” jego oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia i cen rynkowych;
4. naruszenie art. 89 ust 1 pkt. 4 ustawy PZP poprzez niegodne z prawem odrzucenie oferty odwołującego z powodu „rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia” w sytuacji kiedy jej cena jest rynkowa;
5. naruszenie art. 24 ust 2 pkt. 2 i 4 ustawy PZP poprzez niewykluczenie tych Wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub nie wnieśli skutecznie wadium.
6. naruszenie art. 91 ust 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wyboru ofert najkorzystniejszych z punktu widzenia kryteriów ustalonych w SIWZ i ustawy PZP;

28

7. uchybienie przepisom art. 6 Kodeksu cywilnego poprzez jego pominięcie przy rozstrzyganiu przetargu.

III.II. Zarzut dotyczący naruszenia art. 7 ust 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie oferentów polegające na ograniczeniu prawa odwołującego do uzyskania zamówienia, w sytuacji gdy on sam i jego oferta spełnia wymagania SIWZ i ustawy Pzp nie podlega ani wykluczeniu, ani odrzuceniu.

(36) Zamawiający zaprzecza jakoby naruszył art. 7 ust 1 PZP, w ocenie Zamawiającego całość postępowania przeprowadzona była z zachowaniem fundamentalnych zasad prawa zamówień publicznych oraz zgodnie z przepisami ustawy PZP. Odwołujący w toku całego postępowania traktowany był w sposób równy z innymi Wykonawcami, na dowód czego Zamawiający odnosi się do poniższych zarzutów sformułowanych w odwołaniu. Zamawiający po ocenie złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień uznał, iż oferta została sporządzona w oparciu o rażąco niską cenę, wobec czego zmuszony był odrzucić ofertę Wykonawcy, a tym samym zamknąć drogę do dalszego etapu postępowania i ubiegania się o uzyskanie zamówienia.

III.III. Zarzut dotyczący naruszenie art. 7 ustawy PZP poprzez nierówne traktowanie oferentów: stawiania odwołującemu wymagań innych i wyższych niż pozostałym oferentom, a także zastosowanie do oceny oferty Odwołującego kryteriów innych niż do oceny pozostałych ofert;

(37) Zamawiający zaprzecza, jakoby stawiał Odwołującemu inne-wyższe, niż pozostałym Wykonawcom wymagania. Wymagania stawiane Wykonawcom oraz kryteria ich oceny zostały jednolicie dla wszystkich Wykonawców określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

(38) Odnosząc się do wezwań kierowanych do Wykonawców, należy zauważyć, iż Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu dwukrotnie wzywał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust 1 ustawy PZP. Pierwszy raz w dniu 29 stycznia 2014 roku, drugi raz w dniu 10 kwietnia 2014 roku. Pierwsze wezwanie do wyjaśnienia elementów cenotwórczych ofert zostało skierowane, nie tylko do Odwołującego, ale także do Zespołu Projektowo-Inwestycyjnego KONTRAPUNKT V - projekt A..... M..... oraz PAS PROJEKT ARCHI STUDIO mgr inż. arch. S..... G..... .

(39) Wezwania te miały identyczną treść w zakresie art. 90 ust 1 ustawy PZP. Drugie wezwanie nastąpiło w wykonaniu zobowiązania nałożonego na Zamawiającego przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrokiem z dnia 13 marca 2014 roku, sygn. akt KIO 385/14:

1. uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu - Skarbowi Państwa – Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku;

29

1.1. unieważnienie wyboru najkorzystniejszych ofert,

1.2. wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, R..... L....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... w Bydgoszczy do złożenia - na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29

stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zmianami) - wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia

1.3 dokonanie ponownej oceny ofert,

- (40) W punkcie 1.2 sentencji przedmiotowego wyroku, KIO jednoznacznie wskazała, iż wezwanie o ściśle określonej treści: Tym samym stwierdzić należy, że zamawiający w sposób nieuprawniony ograniczył możliwość oceny wyjaśnień wykonawcy tylko w odniesieniu do „Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych - 2012”. Stąd też Izba nakazała zamawiającemu wezwanie do złożenia wyjaśnień i ponowną ich ocenę oraz ocenę ofert z uwzględnieniem zapisów zawartych w SIWZ.
- (41) należy skierować jedynie do Odwołującego. Wobec konkluzji KIO sformułowanej w przedmiotowym wyroku, odnośnie nieprawidłowości w pierwotnym wezwaniu oraz jasnych wytycznych co do nowego wezwania, mającego na celu sanowanie czynności oceny ofert, zarzut w przedmiocie nierównego traktowania Wykonawców postawiony w oparciu o inne (bo poprawione i zgodne z wyrokiem KIO) sformułowanie wezwania do wyjaśnienia „ceny” oferty jest chybiony.
- (42) Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust 1 ustawy PZP poprzez nierówne traktowanie oferentów: zastosowanie do oceny oferty Odwołującego kryteriów innych niż do oceny pozostałych ofert, Zamawiający zaprzecza jakoby dopuścił się takiego czynu. Zamawiający określił kryteria oceny ofert w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia rozdz. XIII, ust 1, pkt. 1.1., lit. a) wskazując, iż 100% wagi przypisuje cenie rozumianej jako maksymalna wysokość stawki za jednostkę nakładu pracy, przyjętą do opracowania dokumentacji projektowej inwestycji/remontu według „Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych - 2012” lub innych ogólnodostępnych wydawnictw. Według tego jednolitego kryterium oceniał oferty Wykonawców.
- (43) Zamawiający nie znalazł w odwołaniu argumentacji dla tak postawionego zarzutu, wobec czego nie może się do niego ustosunkować, ponad powyższe stwierdzenie.

30

III.IV. Zarzut dotyczący naruszenia art. 90 ust 3 ustawy PZP poprzez błędną oceną wyjaśnień złożonych przez odwołującego w zakresie „rażąco niskiej ceny” jego oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia i cen rynkowych;

- (44) W wykonaniu zobowiązania z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 marca 2014 roku, sygn. akt KIO 385/14, do wezwania Odwołującego do złożenia - na podstawie art. 90 ust 1 ustawy PZP - wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających istotny wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, albowiem „w przypadku oferty odwołujących istniały podstawy żądania złożenia przez nich wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zaoferowana cena w sposób znaczny odbiega od wartości szacunkowej zamówienia, jak i cen większość pozostałych wykonawców”, Zamawiający wezwał Odwołującego do przedmiotowych wyjaśnień.
- (45) Zamawiający, zgodnie ze wskazówkami KIO zawartymi w wyroku (w zakresie nieograniczania możliwości oceny wyjaśnień wykonawcy tylko w odniesieniu do „Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych- 2012”), sformułował wezwanie w następujący sposób: Jednocześnie Zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r, poz.907 ze zm.) zgodnie z treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 marca 2014 roku sygn. KIO 385/14, wzywa do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny -maksymalnej wysokości zaoferowanej stawki za jednostkę nakładu pracy, przy użyciu której określone będą ceny opracowania konkretnych dokumentacji projektowych inwestycji/remontu według „Środowiskowych Zasadach Wycen Prac Projektowych - 2012” lub innych ogólnodostępnych wydawnictw. Zamawiający wzywa do wskazania, czy i jakie inne ogólnodostępne wydawnictwa zostały przez Wykonawcę wzięte pod uwagę przy kalkulacji ceny oferty. Zaoferowana przez Wykonawcę cena - maksymalna stawka za jednostkę nakładu pracy, znacząco odbiega od wysokości aktualnie

obowiązującej stawki za umowną jednostkę nakładu pracy przy wycenach prac projektowych i usług inżynierskich dokonywanych na podstawie Środowiskowych Zasadach Wycen Prac Projektowych, podawanej każdego roku do publicznej wiadomości przez Radę Koordynacyjną Biur Projektów (pismo w załączeniu oraz adres <http://www.ipb.org.pl/7p-297>). W związku z powyższym należy złożyć szczegółowe wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny, w odniesieniu do realnych możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę, tj. przez zespół projektantów, zaproponowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, w minimalnym składzie osobowym wymienionym w złożonej ofercie przy należytych,

31

zgodnym z obowiązującymi przepisami ich wynagradzaniu za wykonywane czynności w przedmiotowym zakresie.

- (46) W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący zamiast przedstawić Zamawiającemu, w jaki sposób przyjął stawkę 7,0 PLN/jnp, zakwestionował „możliwość rozpisania wartości jednostki nakładu pracy przejętej do wyceny prac projektowych wg Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych w formie wyliczenie jaki jej procent lub jaka jej część przeznaczona będzie na wynagrodzenie projektanta, jego asystenta, weryfikatora, na uzgodnienia, opinie, opracowania pomocnicze (np. ekspertyzy), koszty ogólne, zysk, itp.”
- (47) Odwołujący lakonicznie stwierdził: „że cena za jednostkę nakładu pracy w wysokości 7,0 złotych netto jest ceną realną- za jaką (...) Konsorcjum jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia tj. dokumentację projektowo-kosztorysową zadania inwestycyjnego polegającego na budowie lub przebudowie, rozbudowie dowolnego obiektu użyteczności publicznej - albowiem w latach 2011 - 2012 wykonaliśmy zamówienia publiczne w zakresie projektowania o takim samym lub większym stopniu trudności- za niższe ceny”. Do powyższych zapewnień Odwołujący załączył dowody w postaci referencji wystawionych przez Wojskową Akademię Techniczną w Warszawie, Kujawsko-pomorskie Inwestycje Medyczne w Toruniu oraz Warszawski Uniwersytet Medyczny w Warszawie oraz wyceny tychże projektów na wraz z wyjaśnieniami złożonymi potrzeby przetargu organizowanego przez WAT.
- (48) Ponadto Odwołujący napisał, iż zaproponowana przez niego cena gwarantuje „pokrycie zarówno kosztów całego zespołu projektowo-kosztorysowego, jak też uzyskanie zysku z kontaktu”. Do dnia dzisiejszego Odwołujący jednak nie przedstawił żadnego uzasadnienia dla przyjętej stawki 7,0 PLN/jnp w niniejszym postępowaniu, przez co określenie takiej właśnie stawki w postępowaniu ma oczywiste cechy dowolności.
- (49) W odniesieniu do drugiego z pytań postawionych przez Zamawiającego, Odwołujący wyjaśnił, że „do tej pory w latach 2011-2012 przy wycenie prac projektowych (obliczaniu ilości jednostek nakładów pracy) stosował Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych 2009. Innych wydawnictw nie posiadał. Obecnie stosować będzie dostępne Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych, w tym także 2009.”
- (50) W wezwaniu Zamawiającego, jednoznacznie wskazano, iż oczekuje on wykazania elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wbrew oczekiwaniom Zamawiającego w odpowiedzi Odwołującego zabrakło szczegółowego wyjaśnienia dotyczącego zaoferowanej ceny. Zgodnie z art. 90 ust

32

2 PZP. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności:

- a) oszczędność metody wykonania zamówienia,
 - b) wybrane rozwiązania techniczne,
 - c) wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy,
 - d) oryginalność projektu wykonawcy,
 - e) oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.
- (51) Tymczasem żadne elementy mające wpływ na wysokość zaoferowanej maksymalnej stawki za jnp w wyjaśnieniach nie zostały przedstawione. Wielokrotne powtarzanie

przez Odwołującego i udowadnianie poprzez nieadekwatne do przedmiotowego zamówienia przykłady (zamówienia, w których wybór Wykonawcy dokonywany był na zupełnie różniących się od siebie zasadach, tj. na podstawie zaoferowanej ceny ryczałtowej wykonania całego konkretnego zadania, a nie wysokości stawki za jednostkę nakładu pracy, przy użyciu której wyliczona została cena zadania), że zaoferowana wartość maksymalnej stawki na poziomie 7,00 zł netto jest wartością rynkową stawki za jnp jest nieuzasadnione. Odnosi się bowiem wyłącznie do Odwołującego. Natomiast faktyczne wartości rynkowe przedstawiają oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący, próbuje zaklinać rzeczywistość wskazując, że 27% ofert (3 oferty z rażąco niską ceną na 11 złożonych w postępowaniu) stanowi o rynkowości ceny, na pozostałych 77% (z cenami jak najbardziej rynkowymi) spuszcza kurtynę milczenia.

- (52) Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił elementów cenotwórczych oferty w przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający mimo najszczerzych chęci, dania wiary wyjaśnieniom Wykonawców, nie może polegać na jego głoślowych zapewnieniach. Wzywając Odwołującego do złożenia wyjaśnień, Zamawiający oczekiwał, iż wykaże się on jakimiś szczególnymi okolicznościami, dającymi Odwołującemu przewagę techniczno-ekonomiczną nad konkurencją, która uzasadniałaby zastosowanie niższych (od konkurencji) stawek. Niestety w zbyt ogólnikowych, wręcz sloganowych wyjaśnieniach, na próżno szukać takich czynników.
- (53) Także (spóźnione) argumenty powołane przez Konsorcjum w Odwołaniu z dnia 19 maja 2014 roku, iż „...na wartość zaoferowanej „ceny” wpłynęło dotychczasowe (26 letnie) doświadczenie zawodowe w projektowaniu, wyniki kalkulacji cen za gospodarczej przy pracy projektowej z okresu ostatnich 3 lat działalności
obecnego rynku oraz aktualnego poziomu wynagrodzenia uwzględnieniu pracowników i podwykonawców” nie przekonują Zamawiającego.

33

- (54) Zdaniem Zamawiającego tak ogólnikowe i niepełne wyjaśnienia Odwołującego nie mogą zostać uznane za wykazanie za pomocą okoliczności obiektywnych braku istnienia w ofercie Odwołującego ceny rażąco niskiej. Jak bowiem wynika z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej (...) z dnia 12 października 2011 roku (sygn. akt KIO 2120/11) „zaistnienie po stronie wykonawcy obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty powinno być udowodnione. Wykonawca poprzestając jedynie na złożeniu lakonicznych wyjaśnień i odstępując od udowodnienia realności zaoferowanej ceny, czyni to na własne niebezpieczeństwo. Zamawiający nie ma, bowiem wówczas możliwości dokonywania głębszej analizy złożonych wyjaśnień, skoro nie zawierały one żadnych obszerniejszych danych, które takiej analizie mogłyby być przez zamawiającego poddane. To wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień powinien dążyć do przekonania Zamawiającego, iż wątpliwości, co do zaoferowanej ceny nie są uzasadnione. Na Zamawiającym spoczywa ciężar dowodu, ale co do wykazania prawidłowości oceny wyjaśnień Wykonawcy zgodnie z art. 90 ust. 2 PZP, a nie w zakresie wykazania, iż cena oferty Wykonawcy jest rażąco niska”.

- (55) Wykonawca poprzez złożone wyjaśnienia nie udowodnił w sposób rzetelny i nie budzący wątpliwości, że zaoferowana stawka stwarza dla zespołu projektowego odpowiednie warunki zapewniające, iż dokumentacja projektowa zostanie wykonana w sposób kompletny i z należytą starannością tak w zakresie warstwy merytorycznej jak i czasu wykonania. Skomplikowany charakter zleczanych zadań projektowych i rodzące się na tym gruncie problemy techniczne w połączeniu z tak niską stawką za jednostkę nakładu prac projektowych stwarza dla Zamawiającego ogromne ryzyko nienależytego zamówienia przez Wykonawcę oferującego wykonania

wtaką stawką. Wykonawca w

- żaden sposób nie wykazał również, że przedmiotowym zamówieniu stawka została przyjęta z zachowaniem zysku, a tym samym, że jest stawką rynkową.

- (56) Podsumowując Odwołujący nie wskazał na indywidualne, dostępne tylko jemu

uwarunkowania, uzasadniające, że zaoferowana przez niego cena za realizację przedmiotu zamówienia, znacznie niższa od szacunkowej wartości zamówienia przyjętej przez Zamawiającego oraz ceny konkurencji, nie jest rażąco niska.

- (57) Chybionym zdaje się być także, zarzut Odwołującego, jakoby nie miał on wiedzy odnośnie oczekiwanego zakresu wyjaśnień, do których wezwał Zamawiający. Na stronie 8 odwołania Konsorcjum stwierdza: Wobec powyższego Odwołujący ani nie miał wiedzy, że Zamawiający oczekuje od niego podania stawek wynagrodzenia 12 osób: projektantów i weryfikatorów, ani nie musiał - zgodnie z ustawą P z p- udzielać odpowiedzi o takiej właśnie treści. Podczas, gdy w wezwaniu Zamawiający wskazał:

34

W związku z powyższym należy złożyć szczegółowe wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny, w odniesieniu do realnych możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę, tj. przez zespół projektantów, zaproponowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, w minimalnym składzie osobowym wymienionym w złożonej ofercie przy należytych, zgodnym z obowiązującymi przepisami ich wynagradzaniu za wykonywane czynności w przedmiotowym zakresie.

- (58) Co koresponduje z niepełnymi, a więc i niewystarczającymi, acz zahaczającymi o temat wyjaśnieniami z dnia 14 kwietnia 2014 roku: Gwarantuje ona pokrycie zarówno kosztów pracy całego zespołu projektowo- kosztorysowego jak też uzyskanie zysku z kontraktu- co zostało wykazane i wyliczone w załączniku Nr 2 dla WAT dla ceny wynoszącej - 4,06 zł/jnp.
- (59) Takich sprzeczności w wypowiedziach Odwołującego jest więcej. Za drugi przykład, może posłużyć przywołana w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego kwestia wartości jednostki nakładu pracy. W pkt 1 wyjaśnień Odwołujący stwierdził, iż nie jest możliwe rozpisanie wartości jednostki nakładu pracy (7,0 zł/jnp) przyjętej do wyceny prac projektowych wg Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych (...). A zatem na jakiej podstawie Odwołujący skalkulował tę wartość na potrzeby przedmiotowego postępowania przetargowego? Sam fakt wskazanie „ceny” świadczy o dokonaniu jakiś założeń, odnośnie przeznaczenia wartości 7,0 zł/jnp na poszczególne składowe pensje dla zaangażowanych pracowników, koszty ogólne, zysk, etc. Nic więc nie stało na przeszkodzie, aby swój tok rozumowania na potrzeby przedmiotowych wyjaśnień Zamawiającemu przedstawić.
- (60) Zamawiający zauważa również, iż okoliczności sporządzenia wyjaśnień wskazują, iż załączone do wyjaśnień „wyceny prac projektowych” wymienionych opracowań, sporządzone zostały przez Wykonawcę w bieżącym czasie - mimo opatrzenia ich datami wstecznymi (antydatowanie), wyłącznie na rzecz przedmiotowego celem okoliczności postępowania, uprawdopodobnienia braku zaistnienia wystąpienia rażąco niskiej ceny. Złożony wraz z wyjaśnieniami Załącznik Nr 1 do pisma Wykonawcy, zawierający wycenę prac projektowych podanego przez Wykonawcę przykładowego opracowania „Dokumentacji projektowej i kosztorysowej na remont i termomodernizację domu Studenckiego Nr 4 przy ul. Kaliskiego 21 Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie”, opatrzony jest datą 05 stycznia 2011 roku, tj. blisko 11 miesięcy przed ogłoszeniem przetargu (w dniu 28 października 2011 roku) na ww opracowanie, budzącą uzasadnioną wątpliwość Zamawiającego co do celowości sporządzenia przedmiotowego dokumentu, i podważającą wartość dowodową przedmiotowych wyjaśnień.

35

- (61) Zamawiający w celu weryfikacji złożonych przez Odwołującego wyjaśnień, dokonał analizy wyliczeń na podstawie wyceny prac projektowych remontu i termomodernizacji Domu Studenta nr 4 Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie. W ocenie Zamawiającego sposób wyliczenia prac projektowych ww opracowania jest niezgodny z podstawą, na którą Odwołujący się powołał, tj. na Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych - IPB 2009. Po wnikliwej analizie Zamawiający stwierdził, że ilości jednostek nakładu pracy potrzebnych do realizacji tego zadania zostały znacznie zawyżone (w załączeniu prawidłowa wycena podanych prac projektowych, zgodna z wytycznymi SZWPP-IPB 2009 -

korekta obliczeń wraz ze zdjęciem obiektu).

- (62) W związku z powyższym rzeczywisty koszt jednostkowy nakładu pracy dotyczący wyżej wymienionego opracowania powinien być wynosić nie mniej, niż 8,16 zł/j.n.p., a nie 4,06 zł/j.n.p. jak to przedstawił w swoich wyliczeniach Wykonawca.
- (63) Argument, iż to Zamawiający popełnił błąd, ponieważ „nie wziął pod uwagę, że umowa z WAT obejmowała wykonanie nie jednej, ale trzech niezależnych dokumentacji projektowych i uzyskanie 3 niezależnych pozwoleń na budowę”, jest nieprawdziwy, ponieważ zakres prac zbadany w analizie Zamawiającego był taki sam jak w wyliczeniu przedstawionym przez Odwołującego, a warunki umowy nie mają wpływu na wyliczenie wartości prac projektowych. Zarzut ten stanowi, co najwyżej potwierdzenie opinii odnośnie złożonych przez Zamawiającego Odwołującego wyjaśnień, iż są one enigmatyczne, niepełne i próbują wprowadzić Zamawiającego w błąd.
- (64) W związku z powyższym treść złożonych na wezwanie dokumentów zamiast dowieść zaistnienia obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny - zaoferowanej stawki j.n.p., dowodzi ewidentnych nieprawidłowości - niezgodności obliczeń z podstawą, na której Wykonawca oświadczył, iż oparł swoje wyliczenia, co budzi uzasadnione wątpliwości Zamawiającego.
- (65) Abstrahując jednak od postępowania się przykładami z innych postępowań, nieadekwatnych do postępowania na zawarcie umowy ramowej i o wątpliwej wartości dowodowej, które w żaden sposób nie mogą zastąpić wyjaśnień w zakresie niskiej ceny odnoszącej się do konkretnego wezwania w niniejszym, konkretnym postępowaniu i konkretnej, złożonej w nim oferty, Zamawiający wskazuje, iż sam fakt pomyślnego wykonania zamówienia za daną cenę nie wykazuje jeszcze, że nie zostało ono wykonane poniżej kosztów lub z finansowaniem z innych źródeł, niż zawarta umowa, co również jest niedopuszczalne (por. KIO 2894/13 z dnia 9 stycznia 2014 roku),

36

-
- (66) Odnosząc się do drugiej części wyjaśnień Odwołującego, w której wskazał, iż do tej pory w latach 2011-2012 przy wycenie prac projektowych (obliczaniu ilości jednostek nakładów pracy) stosował Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych 2009. Innych Wydawnictw nie posiadał. Obecnie stosować będzie dostępne Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych w tym także 2009, należy zauważyć, iż Odwołujący nie dowiódł jakoby posługiwał się innymi ogólnodostępnymi Tym ocenie oferty wydawnictwami. samym Zamawiający słusznie przy Odwołującego (w tym jej ceny) odniósł się do wydawnictwa Izby Projektowania Budowlanego - Rady Koordynacyjnej Biur Projektów pt. Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych.
- (67) W ocenie Zamawiającego, zestawienia stawek proponowanych przez Odwołującego ze stawkami wynikającymi z wyżej wskazanego opracowania, oznacza, iż oferowana przez Odwołującego stawka jest rażąco niska i jako determinująca w dużej mierze całość wynagrodzenia Odwołującego czyni również cenę oferty niską w sposób rażący.
- (68) Zamawiający chcąc dokonać oceny oferty Odwołującego w sposób możliwie rzetelny i obiektywny, zwrócił się z prośbą o wydanie opinii odnośnie zaproponowanej przez Odwołującego ceny do wzmiankowanej już Izby Projektowania Budowlanego. Opinia tej wysoce wyspecjalizowanej instytucji, profesjonalnie zajmującej się kwestiami projektowania budowlanego jednoznacznie wskazała, iż „wyceny prac projektowych wg takich stawek za jednostkę nakładu pracy będą rażąco niskie i praktycznie nie stwarzają warunków dla zespołu projektowego, że dokumentacja projektowa będzie opracowana z wymaganą szczegółowością”.
- (69) Tym samym Zamawiający uznał, że ocena złożonych przez Odwołującego wyjaśnień potwierdziła, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, dlatego też działając w trybie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 odrzucił jego ofertę.
- III. V. Zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez niegodne z prawem odrzucenie oferty odwołującego z powodu „rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia” w sytuacji kiedy jej cena jest rynkowa;

(70) Przepis art. 89 ust 1 ustawy PZP zawiera enumeratywny katalog przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty. Wobec zaistnienia jednej z nich (art. 89 ust 1 pkt. 4) tj. złożenia oferty z rażąco niską ceną (co Zamawiający uargumentował zarówno w zawiadomieniu o rozstrzygnięciu przetargu jak i pkt III.IV niniejszej odpowiedzi na odwołanie) Zamawiający był zobligowany do odrzucenia oferty Odwołującego, a jego działanie było zgodne z literą prawa.

37

III. VI. Zarzut dotyczący naruszenia art. 24 ust 2 pkt 2 i 4 ustawy PZP poprzez niewykluczenie tych wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub nie wnieśli skutecznie wadium.

(71) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust 2 pkt 2 i 4 PZP z uwagi na niewykluczenie wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W ocenie Odwołującego, Zamawiający winien był wykluczyć następujących wykonawców:

1. Firmę Architektoniczno-Budowlaną STYL Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku;
2. Pracownię Architektoniczną „AA” s.c. z siedzibą w Gdańsku;
3. Bałtycką Instytucję Gospodarki Budżetowej BALTICA z siedzibą w Gdańsku .

(72) W odniesieniu do dwóch Wykonawców tj. Pracowni Architektonicznej „AA” s.c. z siedzibą w Gdańsku oraz Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA z siedzibą w Gdańsku, w ocenie Zamawiającego, zarzuty stawiane przez Odwołującego są spóźnione. Stan faktyczny oraz prawny w odniesieniu do obu Wykonawców nie uległ zmianie od dnia pierwotnego rozstrzygnięcia postępowania przetargowego z 18 lutego 2014 roku. Zgodnie z zasadą koncentracji środków ochrony prawnej, ewentualne zastrzeżenia co do prawidłowości dokonania wyboru przez Zamawiającego wobec tych Wykonawców winny stanowić przedmiot zaskarżenia odwołania wniesionego w okresie między 19 a 28 lutego 2014 roku (por. postanowienie KIO z dnia 2 sierpnia 2013 roku, sygn. akt KIO 1796/13). Z uwagi na fakt, iż ustawa PZP nie przewiduje możliwości odrzucenia poszczególnych zarzutów odwołania, zarzut ten-w ocenie Zamawiającego- winien pozostać bez rozpoznania.

III. VII. Zarzut dotyczący naruszenia art. 91 ust 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru ofert najkorzystniejszych z punktu widzenia kryteriów ustalonych w SIWZ i ustawy Pzp;

(73) Zgodnie z art. 91 ust 1 ustawy PZP Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W rozdziale XIII SIWZ Zamawiający wskazał, że jedynym kryterium oceny ofert w przedmiotowym przetargu jest cena zdefiniowana jako maksymalna wysokość stawki za jednostkę nakładu pracy, przyjęta do opracowania dokumentacji projektowej inwestycji/remontu według „Środowiskowych Zasadach Wycen Prac Projektowych-2012” lub innych ogólnodostępnych wydawnictw.

(74) Zamawiający odrzucił pięć (5) spośród jedenastu (11) złożonych ofert, z czego trzy z powodu rażąco niskiej ceny. Pozostało osiem (8) ważnych ofert, których ceny wahały się w przedziale 10 zł-18,50 zł. W rozdziale XIX SIWZ Zamawiający przewidział, że zawrze umowy ramowe z trzema (3) Wykonawcami, chyba że oferty niepodlegające

38

odrzuceniu złoży mniej Wykonawców. Zamawiający wybrał do podpisania umów ramowych Wykonawców: Pracownia Architektoniczna „AA” s.c. z siedzibą w Gdańsku z ceną 10 zł. Bałtycka Instytucja Gospodarki Budżetowej BALTICA z siedzibą w Gdańsku z ceną 12,50 zł oraz Firma Architektoniczno-Budowlaną STYL Sp. z o.o z siedzibą w Gdańsku. Oferty tych Wykonawców miały najniższe ceny, a tym samym uzyskały najwyższe pozycje rankingowe w przedmiotowym przetargu i były ofertami najkorzystniejszymi w rozumieniu art. 2 ust 5 ustawy PZP.

III. VIII. Zarzut dotyczący uchybienia przepisom art. 6 Kodeksu Cywilnego poprzez jego pominięcie przy rozstrzyganiu przetargu;

(75) Zamawiający nie może także podzielić stanowiska Odwołującego w zakresie uchybienia zasady ciężaru dowodu z art. 6 Kodeksu Cywilnego. Zarówno w

doktrynie jak i bogatym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej funkcjonuje pojęcie „domniemania rażąco niskiej ceny”. Owo domniemanie powoduje, iż to na Wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, iż cena zaoferowana w jego ofercie nie jest ceną rażąco niską. Potwierdza to m.in. wyrok KIO z 3 lipca 2009 roku, sygn. akt KIO/UZP 769/09: „Skład orzekający Izby podziela stanowisko wyrażone w przywołanym przez odwołującego w treści odwołania wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie, zgodnie z którym: (...) w przypadku wszczęcia procedury ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia, to na wykonawcy spoczywa ciężar złożenia wyczerpujących wyjaśnień, które pozwoliłyby zamawiającemu na ocenę, czy przedmiotowa cena jest rażąco niska”. Tak też:

1. wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2011 roku, sygn. KIO 1568/11: „Wszczęcie procedury określonej w art. 90 ust. 1 p.z.p. ustanawia domniemanie zaoferowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny i to na wykonawcy ciąży obowiązek obalenia tego domniemania”.
2. wyrok KIO z 28 marca 2012 roku, sygn. KIO 516/12: „Wezwanie do złożenia wyjaśnień stwarza domniemanie zaoferowania ceny rażąco niskiej, którego obalenie obciąża wykonawcę, do którego skierowano wezwanie”.
3. wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2010 roku, sygn. KIO/UZP 1605/10: „Celem wyjaśnień jest obalenie domniemania wynikającego z przepisu art. 90 ust. 1 p.z.p. tj. wykazanie, że przedstawiona cena nie jest rażąco niska. W tym zakresie na wykonawcy spoczywa ciężar dowodu”.
4. wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2010 roku, sygn. KIO/UZP 2604/10: „Wystąpienie do wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p. ustanawia domniemanie prawne zaproponowania ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wyjaśnienia wykonawcy mają doprowadzić do obalenia tego domniemania. Obalenie domniemania co do zaoferowania ceny rażąco niskiej nie może

39

następować poprzez oświadczenia i twierdzenia wykonawcy jak na przykład, że zaoferowane wynagrodzenie zostało wyliczone na podstawie cen dostawców usług i materiałów dla firmy odwołującego oraz kalkulacji własnych, ponieważ mają one uniwersalny i oczywisty wręcz charakter”.

5. wyrok KIO z dnia 24 czerwca 2010 roku, sygn. KIO/UZP 1157/10: „Domniemanie zaoferowania ceny rażąco niskiej ma charakter wzruszalny - może zostać obalone przez wyjaśnienia udzielone przez wezwanego wykonawcę. W postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym przez zamawiającego ciężar dowodu spoczywa na wykonawcy udzielającym wyjaśnień”.
6. Jak wskazano wyżej obowiązkiem Wykonawcy jest udzielenie takich wyjaśnień wraz z dowodami, które obalą domniemanie rażąco niskiej ceny. Ich brak (fizyczny brak, czy też brak polegający na niewystarczającym wyjaśnieniu) musi skutkować odrzuceniem oferty zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3.”

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, co nie dotyczyło niektórych z zarzutów tego odwołania, które nie podlegały rozpatrzeniu z uwagi na uchybienie terminu ich podnoszenia. Dotyczy to zarzutów wobec oceny ofert wybranych wykonawców, które były możliwe do sformułowania po ustalonym wyniku postępowania w dniu 18 lutego 2014 r. i nie odnosiły się do czynności oraz zaniechań zamawiającego zaistniałych po tej dacie.

W szczególności Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego, co do podstaw odrzucenia rozpatrywanego odwołania w oparciu o dyspozycję art. 189 ust. 2 pkt 4 i 5 ustawy Pzp, na tej zasadzie, że odwołujący powołuje się na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania w tym samym postępowaniu wniesionego przez tego samego odwołującego, i odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby sygn. akt KIO 385/13 z dnia 13 marca 2014 r.

Po pierwsze, Izba w wymienionym wyroku sygn. akt KIO 385/14 oceniła, że treść kierowanego do odwołującego wezwania w sprawie wyjaśnienia charakteru ceny oferty była niewystarczająca. Izba nie dokonała oceny wyjaśnień odwołującego. Zawarła jedynie w orzeczeniu nakaz powtórzenia czynności wezwania odwołującego do wyjaśnienia zaoferowanej ceny. Orzeczenie nie mogło odnosić się do sposobu oceny wyjaśnień, które dopiero miały być złożone. Wyrok nie zawiera też żadnych wytycznych, co do sposobu

przeprowadzenia tej oceny. W postępowaniu przetargowym zaistniały więc nowe okoliczności, na które składa się negatywna ocena zamawiającego w odniesieniu do ponowionych wyjaśnień odwołującego wraz z dostarczonymi dowodami dotyczącymi uzasadnienia wysokości zaoferowanej ceny. Tak, więc nie zachodzą przeszkody natury

formalnej przywoływane przez zamawiającego, które by uzasadniały odrzucenie odwołania w całości bez merytorycznego rozpatrzenia zarzutów w zakresie podstaw do odrzucenia oferty odwołującego.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 19 maja 2014 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił pismem złożonym dnia 21 maja 2014 r. (w kopii przesłanym stronom) wykonawca Pracownia Architektoniczna „AA” spółka cywilna A..... B....., A..... B....., ul. Fiszer 14, 80-952 Gdańsk, wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę: Pracownię Architektoniczną „AA” spółkę cywilną A..... B....., A..... B..... do udziału w postępowaniu odwoławczym, uznając że przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania z załącznikami, oferty odwołującego, ofert wykonawców: Pracownia Architektoniczna „AA” spółka cywilna A..... B....., A..... B....., Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA, korespondencji między odwołującym a zamawiającym wraz z przedłożonymi przez odwołującego dowodami, dokumentów związania ofertami skarżonych wykonawców, pisma Izby Projektowania Budowlanego z dnia 13 lutego 2014 r. w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego z dnia 7 lutego 2014 r., akt postępowania odwoławczego sygn. KIO 385/14.

Nadto Izba rozważyła stanowiska stron i uczestnika, przedstawione do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Ogłoszenie o zamówieniu - Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej Nr 2013/S 244- 424982 z 17.12.2013 r. podaje:

Sekcja II.1.4) Umowa ramowa z kilkoma wykonawcami, liczba maksymalna uczestników planowanej umowy ramowej: 3

Czas trwania umowy ramowej Okres w latach: 3

Szacunkowa całkowita wartość zakupów w całym okresie obowiązywania umowy ramowej

Szacunkowa wartość bez VAT: 10 000 000 PLN

Sekcja II.1.5) Krótki opis zamówienia lub zakupu

41

Przedmiotem zamówienia jest wykonywanie usług w zakresie opracowywania dokumentacji projektowo-kosztorysowych dla poszczególnych zadań inwestycyjnych i remontowych, planowanych do realizacji na potrzeby sądów z zasięgu terytorialnego Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, w oparciu o umowy wykonawcze zawierane każdorazowo przez Wykonawcę z poszczególnymi Zamawiającymi – jednostkami organizacyjnymi, wymienionymi w Załączniku Nr 1 do umowy – Dział 3 SIWZ, zgodnie z art. 101 ust. 1 ustawy Pzp.

Sekcja II.2) Wielkość lub zakres zamówienia

II.2.1) Całkowita wielkość lub zakres:

Zakres zamówienia obejmuje opracowywanie dokumentacji projektowo-kosztorysowych w zakresie każdorazowo ustalanych indywidualnie przez odpowiednią jednostkę wykonawczą, spośród jednostek wymienionych w Załączniku Nr 1 do umowy – Dział 3 SIWZ, w skład których wchodzić będzie wykonanie odpowiednich opracowań w zależności od rodzaju, specyfiki i stopnia skomplikowania projektowanych robót, tj.:

- dla przeprowadzenia bieżących prac remontowych,
- dla przeprowadzenia kompleksowych zadań remontowych,
- dla wykonania zadania inwestycyjnego – budowy budynku,

tj. między innymi:

1. inwentaryzacja terenu, w przypadku zadania inwestycyjnego, niezbędna dla potrzeb

- inwestycji wraz z uzbrojeniem podziemnym, nadziemnym, wszystkimi budynkami i budowlami, zielenią, małą architekturą - sporządzona w formie mapy sytuacyjno-wysokościowej do celów projektowych i kolorowej szczegółowej, dokumentacji fotograficznej zawierająca minimum 50 zdjęć;
2. dokumentacja geologiczna i geotechniczna, w przypadku zadania inwestycyjnego, poprzedzona szczegółowym rozpoznaniem terenu;
3. dwie różne wersje koncepcji obiektu, w przypadku zadania inwestycyjnego, obejmujące: architekturę budynku, koncepcję funkcjonalno – użytkową i zagospodarowanie terenu;
4. wstępny projekt budowlany, w przypadku zadania inwestycyjnego – zawierający:
- a) zagospodarowanie terenu,
 - b) branżę architektoniczną,
 - c) konstrukcyjną,
 - d) aranżację wnętrza (rozmieszczenie mebli i wyposażenia).

42

-
5. projekt budowlany sporządzony zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. Nr 120, poz. 1133 z 2003 r. ze zm.) wraz z wszystkimi wymaganymi, mapami, rysunkami, decyzjami, uzgodnieniami i ewentualnymi dodatkowymi opracowaniami, jeżeli wyniknie taka potrzeba w celu otrzymania decyzji organu zatwierdzającej projekt budowlany i zezwalającej na wykonywanie robót, w przypadku zadania remontowego planowanego do realizacji w budynku zabytkowym – zgody Konserwatora Zabytków i decyzji o pozwoleniu na budowę, a w przypadku zadania inwestycyjnego dodatkowo ściśle według koncepcji wybranej przez Zamawiającego jednostki spośród wymienionych w Załączniku Nr 1 do umowy – Dział 3 SIWZ;
6. projekt wykonawczy sporządzony zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072 z 2004 r. ze zm.) wraz z wszystkimi wymaganymi, mapami, rysunkami, decyzjami, uzgodnieniami i ewentualnymi dodatkowymi opracowaniami jeżeli wyniknie taka potrzeba, zawierający zakres wymieniony w pkt.2.5. niniejszego rozdziału, będący uszczegółowieniem projektu budowlanego;
- Projekt wykonawczy nie może zawierać zaprojektowanych rozwiązań, przyjętych materiałów, technologii itp. innych niż ujętych w projekcie budowlanym;
7. specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, sporządzona zgodnie z Rozdziałem 3 Rozporządzenia 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. Nr 202, poz. 2072 z dnia 16 września 2004 r. ze zm.);
8. informacja dotycząca bezpieczeństwa i ochrony zdrowia (BIOZ), sporządzona zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 23 czerwca 2003 r. w sprawie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia. (Dz. U. Nr 120, poz. 1126 z 2003 r. ze zm.);
9. instrukcja bezpieczeństwa pożarowego - sporządzona zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7.06.2010 r. w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów. (Dz. U. Nr 109, poz. 719 z 2010 r.);
10. przedmiar robót z podziałem na poszczególne branże – sporządzony zgodnie z Rozdziałem 2 Rozporządzenia 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. Nr 202, poz. 2072 z 2004 r. ze zm.);

Poszczególne pozycje przedmiarowe muszą szczegółowo opisywać zaprojektowane materiały i przyjęte technologie oraz zawierać wyliczenie ilości robót dla konkretnego zakresu indywidualnie ustalanego przez daną jednostkę na etapie przeprowadzanego postępowania wykonawczego.

11. kosztorys inwestorski z podziałem na poszczególne branże, sporządzony zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. Nr 130 poz. 1389 z 2004r.) dla konkretnego zakresu indywidualnie ustalanego przez daną jednostkę na etapie przeprowadzanego postępowania wykonawczego, łącznie z obowiązkiem jego aktualizacji zgodnie z wymaganiami zawartymi w ppkt.3.15. niniejszego Rozdziału III;
12. wartość kosztorysowa inwestycji budowlanej – (Zbiornicze Zestawienie Kosztów), zgodnie z § 6 pkt. 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu i trybu finansowania inwestycji z budżetu państwa (Dz. U. Nr 238, poz. 1579 z 2010 r. ze zm.);
13. świadectwo charakterystyki energetycznej budynku wraz z niezbędnymi obliczeniami i opracowaniami (charakterystyka energetyczna budynku określająca wielkość energii wyrażoną w kWh/m2/rok, niezbędna do zaspokojenia potrzeb związanych z użytkowaniem budynku), sporządzone przez osobę, która spełnia wymagania określone w art. 5 pkt. 8 ustawy Prawo Budowlane (Dz. U. 156, z 2006 r. poz. 1118 ze zm.);
14. w przypadku zadania remontowego, dotyczącego obiektu zabytkowego – wykonanie badań konserwatorskich, w skład których wchodzi wykonanie działań mających na celu rozpoznanie historii i funkcji danego zabytku, ustalenie użytych do jego wykonania materiałów i zastosowanych technologii, określenie stanu zachowania tego zabytku oraz opracowanie diagnozy, projektu i programu prac konserwatorskich, a jeżeli zajdzie taka potrzeba, również programu prac restauratorskich w zakresie ustalonym indywidualnie przez odpowiednią jednostkę, na etapie przeprowadzania postępowania wykonawczego, obejmujących:
 - a. uzyskanie pozwolenia na prowadzenie badań konserwatorskich, o którym mowa w § 1. ust.1 pkt.1 lit. e) i § 14 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy

zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych (Dz. U. Nr 165 poz. 987 z 2011r. ze zm.);

- b. przeprowadzenie tych badań przez osobę spełniającą wymagania określone w § 22 Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych (Dz. U. Nr 165 poz. 987 z 2011r. ze zm.);
- c. inwentaryzację obecnego stanu zachowania poszczególnych elementów wchodzących w zakres opracowania ustalony indywidualnie przez daną jednostkę;
- d. wykonanie ewentualnych odkrywek zakrytych części elementów wchodzących w zakres danego opracowania, celem określenia stanu zachowania oryginalnego elementu;
- e. sporządzenie dokumentacji z przebiegu badań oraz opracowanie wyników tych badań oraz sporządzenie dokumentacji historyczno-archiwalnej, jeżeli zajdzie taka potrzeba;
- f. wykonanie wszystkich czynności określonych w pozwoleniu na prowadzenie prac konserwatorskich;
15. uzyskanie przez Wykonawcę pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych, o którym mowa w § 15 Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych (Dz. U. z 2011r. Nr 165 poz. 987 ze zm.);
16. uzyskanie przez Wykonawcę decyzji o pozwoleniu na budowę, o której mowa w art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2010r. Nr 243 poz. 1623 ze zmianami) wraz z wszystkimi wymaganymi, mapami, rysunkami, decyzjami, uzgodnieniami i ewentualnymi dodatkowymi opracowaniami, jeżeli wyniknie taka potrzeba w celu otrzymania przedmiotowej decyzji;
17. przygotowywanie przez Wykonawcę materiałów do projektowania oraz wykonywanie czynności towarzyszących, tj.:
 - a. rozpoznanie terenowo-prawne gruntów do celów projektowych (inwentaryzację stanu

istniejącego własności gruntów, uzyskanie wypisów i wrysów z rejestru gruntów, odpisów z Ksiąg Wieczystych, itp)

b. wykonywanie wszelkich badań, ekspertyz, pomiarów oraz ewentualnych projektów budowli i budynków pomocniczych, zabezpieczających, towarzyszących niezbędnym do

45

wykonania przedmiotu zamówienia danego postępowania w celu zawarcia umowy wykonawczej;

c. dokonanie wszelkich uzgodnień niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy i prawidłowej realizacji inwestycji/remontu;

d. pozyskanie wszelkich materiałów, warunków technicznych, opinii, zgód, wytycznych niezbędnych do sporządzenia przedmiotu zamówienia danego postępowania wykonawczego;

e. uzyskanie, związanych z wykonaniem zamówienia a wymaganych obowiązującymi przepisami prawa: pozwoleń, porozumień, uzgodnień w przypadku zaistnienia takiej konieczności;

f. uzgadnianie przedmiotu zamówienia danego postępowania wykonawczego na każdym etapie opracowania z Zamawiającym, oraz uwzględnianie jego uwag;

g. uzyskanie zgody właścicieli urządzeń technicznych, sieci, właścicieli działek na udostępnienie terenu na cele budowlane związane z realizacją inwestycji;

h. w razie konieczności uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz wypełnienie wniosku i wykonanie wszystkich opracowań niezbędnych do uzyskania przedmiotowej decyzji;

i. uzgodnienie projektu z Zespołem Uzgadniania Dokumentacji, z właścicielami sieci uzbrojenia terenu, zarządcami dróg, w zakresie zgodności z przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy, sanitarnymi, przeciwpożarowymi, uzgodnienie projektów urządzeń dozoru oraz innych uzgodnień wymagających technicznego, dokonanie wszelkich wynikających z obowiązujących przepisów;

j. złożenie wniosku o pozwolenie na budowę po podpisaniu przez strony umowy protokołu uzgodnień kompletności i poprawności projektu budowlanego;

k. wykonanie dodatkowych kopii dokumentacji projektowo – kosztorysowej, niezbędnej do uzyskania wymaganych przepisami uzgodnień, opinii, itp.;

l. odpowiadanie na pytania, udzielanie wyjaśnień dotyczących przedmiotu zamówienia danej umowy wykonawczej, w ciągu 24 godzin od zgłoszonych Wykonawcy telefonicznie, faksem lub e-mailem w czasie trwania postępowania o udzielenie zamówienia na roboty budowlane;

m. wszelkie czynności niezbędne do uzyskania prawomocnej decyzji właściwego organu zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę, łącznie z uzyskaniem takiej decyzji;

46

n. pełnienie nadzoru autorskiego w trakcie realizacji inwestycji/remontu w ramach oddzielnie zawartej umowy, z wynagrodzeniem stanowiącym nie więcej niż 10% wartości zaoferowanej ceny całkowitej zamówienia wykonawczego, uwzględniającym także koszty dojazdu, noclegu, itp.

Sekcja II.3) Czas trwania zamówienia lub termin realizacji. Okres w miesiącach: 36 (od udzielenia zamówienia).

Sekcja IV.1.1) Rodzaj procedury. Otwarta

Sekcja IV.2) Kryteria udzielenia zamówienia IV.2.1) Kryteria udzielenia zamówienia.

Najniższa cena

Sekcja IV.3.4) Termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu 27.1.2014 - 12:00

Analogiczne postanowienia zawiera SIWZ.

Zgodnie z rozdz. XII SIWZ Opis sposobu obliczenia ceny:

1. Wykonawca określi cenę oferty – maksymalną stawkę za jednostkę nakładu pracy, przyjętą opracowania dokumentacji projektowej inwestycji/remontu, na podstawie zasad określonych w „Środowiskowych Zasadach Wycen Prac Projektowych – 2012” lub innych ogólnodostępnych wydawnictw, która służyć będzie do porównania ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

2. Wynagrodzenie Wykonawcy określane będzie podczas przeprowadzania zamówień wykonawczych, udzielanych na podstawie umowy ramowej, zgodnie z opisem zawartym w treści § 8 ust. 3 wzoru umowy – Dział 3 SIWZ.

3. Podczas przeprowadzania zamówień wykonawczych udzielanych na podstawie umowy ramowej Wykonawca oferując stawkę za jednostkę nakładu pracy, nie wyższą od stawki zaoferowanej w niniejszym postępowaniu, określi cenę za wykonanie prac projektowych (zawierającą VAT), o ustalonym indywidualnie szczegółowym zakresie, o którym mowa w rozdz. III pkt 2 Instrukcji dla Wykonawców – Dział 1 SIWZ, wliczoną przy użyciu oferowanej stawki na podstawie „Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych – 2012” według wzoru $Cx = S \times \Sigma Nx$, gdzie:

Cx – cena za pracę projektową netto (bez podatku VAT),

S – oferowana stawka za jednostkę nakładu pracy,

ΣNx – suma jednostek nakładu pracy (j.n.p.).

Zgodnie z rozdz. XIII „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert”

47

1. Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

1.1. Przy wyborze oferty Zamawiający będzie się kierował kryteriami o następującym znaczeniu:

a. cena – maksymalna wysokość stawki za jednostkę nakładu pracy, przyjęta do opracowania dokumentacji projektowej inwestycji/remontu według „Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych – 2012” lub innych ogólnodostępnych wydawnictw – 100%.
W § 8 ust. 3 wzoru umowy – Dział 3 SIWZ, zamawiający postanowił.

1. Na podstawie niniejszej umowy ramowej w okresie jej obowiązywania Zamawiający jednostki sądownictwa, wymienieni w Załączniku Nr 1 do umowy mogą udzielić Wykonawcy zamówień na łączną kwotę brutto nie przekraczającą wartości: złotych... (słownie: złotych 00/100), w tym podatek VAT.

2. Wynagrodzenie Wykonawcy - cena za wykonanie konkretnych prac projektowych, o indywidualnie podczas przeprowadzania zamówień wykonawczych ustalonym szczegółowym zakresie, stanowić będzie cenę ryczałtową.

Zamawiający wyjaśnił, że ma zamiar w specyfikacji na złożenie ofert realizacyjnych przewidzieć, mimo że cena jest ryczałtowa, złożenie przez wykonawców kalkulacji oferowanej ceny, stąd będzie miał podstawy do weryfikacji, że cena ta nie jest ponad stawkę, określoną w umowie ramowej.

3. Do wyliczenia ceny danego zakresu zamówienia wykonawczego Wykonawca każdorazowo użyje oferowanej podczas przeprowadzania postępowania wykonawczego, stawki za jednostkę nakładu pracy przyjmowanej do opracowania dokumentacji projektowej inwestycji/remontu, ustalonej według „Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych-2012” lub innych ogólnodostępnych wydawnictw, w odniesieniu do odpowiedniego zakresu zamówienia wykonawczego z uwzględnieniem obowiązującego podatku VAT, wszystkich wymagań wykonania danego zamówienia oraz obejmując wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu realizacji danego zamówienia, tj. koszty związane z opracowywaniem dokumentacji, w tym m.in.: opłaty za uzgodnienia, opłaty sądowe i skarbowe, koszty powielania dokumentacji w celu uzyskania uzgodnień, decyzji, opinii, koszty opracowania dokumentacji, a także koszty udziału Wykonawcy we wszelkich spotkaniach odbywających się w siedzibie Zamawiającego wykonawczego, związanych z realizacją danego zamówienia oraz wynagrodzenie za przeniesienie autorskich praw majątkowych.

4. Stawka za jednostkę nakładu pracy przyjmowana do opracowania dokumentacji
oferowana przez Wykonawcę w postępowaniach projektowej inwestycji/remontu

48

wykonawczych, organizowanych na podstawie niniejszej umowy ramowej nie może być wyższa od stawki zaoferowanej w postępowaniu podstawowym.

5. Maksymalne stawki za jednostkę nakładu pracy przyjmowane do opracowania dokumentacji projektowej inwestycji/remontu, oferowane przez Wykonawców, będących stroną w niniejszej umowie zawierają formularze ofertowe, stanowiące załącznik do

niniejszej umowy.

6. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1, obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją postanowień niniejszej umowy ramowej oraz umów wykonawczych.

13. Strony ustalają, że przez okres obowiązywania niniejszej umowy wartość świadczonych usług, realizowanych na podstawie umów wykonawczych, może nie osiągnąć kwoty, o której mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu. Co nie będzie skutkowało powstaniem jakichkolwiek roszczeń odszkodowawczych po stronie Wykonawcy.

14. Strony nie ustalają dla Wykonawcy minimalnej kwoty gwarantowanej zapłaty w przypadku nie składania przez jednostki sądownictwa zamówień wykonawczych objętych niniejszą umową ramową.

15. Wykonawcy nie przysługuje żadne inne roszczenie o dodatkowe wynagrodzenie nieprzewidziane w umowie ramowej lub umowach wykonawczych, ani roszczenie o zwrot kosztów poniesionych w związku z wykonaniem umów lub usuwaniem wad przedmiotów umów.

Załącznik nr 2 do wzoru umowy zawiera ramowy opis przedmiotu zamówienia.

Formularz oferty postanawia:

1. Oferujemy maksymalną wysokość stawki za jednostkę nakładu pracy, przy użyciu której określane będą ceny opracowania konkretnych dokumentacji projektowych inwestycji/remontu według „Środowiskowych Zasadach Wycen Prac Projektowych - 2012” lub innych ogólnodostępnych wydawnictw, tj.: cena stawki za jednostkę nakładu pracy: ...złoty słownie: złotych.

Oferowana cena uwzględnia wymagania związane z realizacją zamówienia, o których mowa w rozdz. XII Instrukcji dla Wykonawców - Dział I SIWZ.

2. Zobowiązujemy się do wykonywania zamówień wykonawczych, dotyczących wykonywania usług projektowych, udzielanych przez jednostki sądownictwa wymienione w Załączniku Nr 1 do umowy na podstawie zawartej umowy ramowej przedmiotowego postępowania, w okresie jej obowiązywania, tj. od dnia zawarcia umowy do dnia 31 grudnia 2016 roku.

49

Zamawiający potwierdził, że wykonawcy nie mają obowiązku składania ofert na zamówienia realizacyjne.

3. Składając ofertę na wykonanie zamówienia oświadczamy, że związani jesteśmy niniejszą ofertą przez okres 60 dni od upływu ostatecznego terminu składania ofert.

Rozdział VII SIWZ punkt 2.1. podaje, że oświadczenia, wnioski zawiadomienia oraz informacje przesłane faksem lub e-mailem należy niezwłocznie potwierdzić pisemnie.

Firma Architektoniczno-budowlana STYL Sp. z o.o. wniosła wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej Towarzystwa Ergo Hestia ważnej od dnia 27 stycznia 2014 r. do 27 marca 2014 r. Wykonawca ten na wezwanie zamawiającego przedstawił następną gwarancję ubezpieczeniową Towarzystwa Ergo Hestia zapłaty wadium ważną od dnia 1 kwietnia 2014 r. do 12 czerwca 2014 r. Od dnia 28 marca 2014 r. do 31 marca 2014 r. oferta tego wykonawcy pozostawała niezabezpieczona wadium.

Pozostali wybrani wykonawcy wnieśli wadium w formie pieniężnej na rachunek bankowy zamawiającego.

Przystępujący wykonawca Pracownia Architektoniczna „AA” s.c. A..... B....., A..... B..... złożył oświadczenie pisemne z dnia 28 marca 2014 r. na piśmie zamawiającego z dnia 27 marca 2014 r. – przedłużam termin związania ofertą zgodnie z treścią powyższego pisma. Opatrzona podpisem własnoręcznym pana A..... B..... . Zamawiający okazał oryginał tegoż oświadczenia.

W aktach postępowania znajdują się dokumenty potwierdzające, że zarówno Pracownia Architektoniczna „AA” s.c. A..... B....., A..... B..... jak i Bałtycka Instytucja Gospodarki Budżetowej BALTICA złożyli w określonym terminie oświadczenia, że wyrażają zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni, wysłane faksem, a następnie potwierdzone w oryginale, jak przewidywała specyfikacja.

Odwolujący wobec poinformowania go o tym, że okres związania ofertą ulegał zawieszeniu na czas rozpatrywania poprzedniego odwołania – art. 182 ust. 6 Pzp, nie rozwijał dalszych okoliczności, że okres związania ofertą wykonawcy przystępującego Pracownia Architektoniczna „AA” s.c. A..... B....., A..... B..... kończył się 27 marca 2014 r., a oświadczenie zostało przesłane faksem 28 marca 2014 r., jak również w

odniesieniu do Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA, która złożyła oświadczenie z dnia 31 marca 2014 r., że wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni.
Zamawiający potwierdził, że uwzględniając termin zawieszenia, były to oświadczenia złożone w terminie.

50

Protokół postępowania podaje, że złożono 11 ofert, następujących wykonawców:

- 1) konsorcjum Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Spółka z odpowiedzialnością w Bydgoszczy, R..... L....., prowadzący ograniczoną działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... w Bydgoszczy – cena 7,00 zł. Obie strony przyznały, że oferta dodatkowa odwołującego opiewała na 6,18 zł netto. Zamawiający przyznał, że odnosi do ceny netto 7,00zł, gdyż oferty innych wykonawców o tej samej cenie zostały wcześniej wyeliminowane z postępowania, tj. odrzucone, a wykonawcy nie złożyli środków odwoławczych.
- 2) GPVT Pracownia Architektoniczna s.c. T..... B....., G..... P..... w Poznaniu – cena 12,89 zł,
- 3) Architektoniczna Pracownia Autorska „PRO ARTE” Sp. z o.o. w Sopocie – cena 12,85zł,
- 4) ADP SERVICE arch. M..... M..... w Katowicach – cena 18,50 zł,
- 5) Zespół Projektowo-Inwestycyjny KONTRAPUNKT V-projekt A..... M..... w Krakowie - cena 8,97 zł, oferta odrzucona,
- 6) Firma Architektoniczno-Budowlana STYL Sp. z o.o. w Gdańsku – cena 12, 40 zł,
- 7) Biuro Architektoniczne ATRIO Sp. z o.o. w Gdyni – cena 13,50 zł, - wykonawca wykluczony,
- 8) PAS PROJEKT ARCHI STUDIO mgr inż. Arch. S..... G..... w Nadarzynie – cena 7 zł, (oferta dodatkowa 5,70 zł), oferta odrzucona,
- 9) Biuro Architektoniczne S..... i S..... Projekt Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie – cena 13,50 zł, (oferta dodatkowa 7,90 zł) - wykonawca wykluczony,
- 10) Bałtycka Instytucja Gospodarki Budżetowej BALTICA z siedzibą w Gdańsku, cena 12,50 zł,
- 11) Pracownia Architektoniczna „AA” s.c. z siedzibą w Gdańsku, cena 10,00 zł.

Do podpisania umowy ramowej zamawiający wybrał:

1. Firmę Architektoniczno-Budowlaną STYL Sp. z o.o. w Gdańsku – cena 12, 40 zł,
2. Bałtycką Instytucję Gospodarki Budżetowej BALTICA z siedzibą w Gdańsku, cena 12,50 zł,
3. Pracownię Architektoniczną „AA” s.c. z siedzibą w Gdańsku, cena 10,00 zł.

Pismem z dnia 29 stycznia 2014 roku zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny –
51

maksymalnej wysokości zaoferowanej stawki za jednostkę nakładu pracy, przy użyciu której określone będą ceny opracowania konkretnych dokumentacji projektowych inwestycji/remontu według „Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych – 2012” lub innych ogólnodostępnych wydawnictw.

Zaoferowana przez wykonawcę cena – maksymalna stawka za jednostkę nakładu pracy znacząco odbiega od cen pozostałych uczestników postępowania, jak również od wysokości aktualnie obowiązującej stawki za umowną jednostkę nakładu pracy przy wycenach prac projektowych i usług inżynierskich dokonywanych na podstawie Środowiskowych Zasad Wycen Projektowych, podawanej każdego roku do publicznej wiadomości przez Radę Koordynacyjną Biur Projektów.

W związku z powyższym zamawiający wezwał odwołującego do złożenia szczegółowych wyjaśnień w odniesieniu do realnych możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez wykonawcę, tj. przez zespół projektantów, zaproponowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, w minimalnym składzie osobowym wymienionym w złożonej ofercie przy należytych, zgodnym z obowiązującymi przepisami ich wynagradzania za wykonywane czynności w przedmiotowym zakresie.

Pismem z dnia 3 lutego 2014 r. odwołujący złożył zamawiającemu wyjaśnienia w sprawie

rażąco niskiej ceny oferty.

Do tych wyjaśnień odwołujący dołączył przykładowe wyniki przetargów publicznych na zbliżony przedmiot zamówienia w grudniu 2013 i styczniu 2014 roku, prowadzonych przez różnych zamawiających, odnosząc ceny wybranych ofert do szacunkowej wartości tych zamówień.

Do poprzedniego odwołania odwołujący załączył przykładowe wyliczenie ceny w odniesieniu do projektu kompleksowej przebudowy obiektu o powierzchni 1000 m², z przeliczeniem tej stawki na m² i również według stawki na jednostkę nakładu pracy projektowej. Przy założeniu, że projekt miałby kosztować np. 70 tys. zł - cały projekt kubatury i wszystkich branż, to mieściłby się to w stawce zaoferowanej przez odwołującego wynoszącej 7,00 zł za jednostkę nakładu pracy, przy zastosowaniu ŚZWPP.

Pismem z dnia 18 lutego 2014 roku zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszych ofert. W tym samym piśmie poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. W uzasadnieniu stwierdził, iż wykonawca nie wskazał na indywidualne, dostępne tylko temu wykonawcy uwarunkowania, uzasadniające, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Ogólnikowe i niepełne wyjaśnienia wykonawcy nie mogą zostać uznane za wykazanie za pomocą okoliczności obiektywnych braku istnienia w ofercie wykonawcy ceny rażąco niskiej.

52

Zamawiający wskazał, że „Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych”, do których zamawiający odnosi zastosowane przez wykonawców stawki za jednostkę nakładu pracy, o czym uprzedził wszystkich wykonawców w treści SIWZ, nie są wprawdzie oficjalnym cennikiem tego typu usług, niemniej jednak bez wątpienia, jako pochodzące od renomowanej, funkcjonującej na rynku od wielu lat instytucji, mogą być punktem odniesienia i wartościowym materiałem pomocniczym dla podmiotów chcących z tego typu usług skorzystać. W ocenie zamawiającego, zestawienia stawek proponowanych przez wykonawcę ze stawkami wynikającymi z wyżej wskazanego opracowania, oznacza, że oferowana przez wykonawcę stawka jest rażąco niska i jako determinująca w dużej mierze całość wynagrodzenia wykonawcy, czyni również cenę oferty niską w sposób rażący. W ocenie zamawiającego zastosowane stawki nie stwarzają dla zespołu projektowego żadnych warunków zapewniających, iż dokumentacja projektowa zostanie wykonana w sposób kompletny i z należytą starannością tak w zakresie warstwy merytorycznej, jak i czasu wykonania. Skomplikowany charakter zlecanych zadań projektowych i rodzące się na tym gruncie problemy techniczne w połączeniu z tak niską stawką za jednostkę nakładu prac projektowych stwarzają niebezpieczeństwo realizacji z naruszeniem terminów umownych, a na dodatek niekompletnej, nierzetelnej i niespełniającej należytych standardów.

Na powyższe rozstrzygnięcie przetargu, w dniu 28 lutego 2014 roku konsorcjum:

Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, R..... L....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Usług Inwestycyjnych „Projekt” R..... L..... w Bydgoszczy wnieśli odwołanie na czynności zamawiającego polegające na:

1) przyjęciu przez zamawiającego niezgodnej z prawem podstawy dla oszacowania ceny przedmiotu zamówienia, tj. autorytatywnie określonej przez Radę Koordynacyjną Biur wartości jednostki nakładu pracy dla usług Projektów (organizację gospodarczą)

projektowych w budownictwie - podczas gdy określanie obowiązującej wysokości „cen usług” dla jakiejkolwiek grupy podmiotów lub osób jest w Polsce zakazane przez ustawę o Ochronie Konkurencji i Konsumentów,

2) przyjęciu przez zamawiającego zawyżonej (rażąco odbiegającej od rynkowej) podstawy kwalifikacji ofert- tj. wartości jednostki nakładu pracy dla usług projektowych objętych przetargiem,

3) nieuprawnionego wszczęcia postępowania dotyczącego wyjaśniania rażąco niskiej ceny z art. 90 ust 1 ustawy Pzp,

53

4) niezgodnej z prawem decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołujących z postępowania przetargowego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp w sytuacji, kiedy

cena tej oferty jest ceną rynkową i nie nosi znamion „rażąco niskiej”,

5) niezgodnej z prawem decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego w związku art. 90 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp w sytuacji, kiedy wykonawca (pomimo bezpodstawnie wszczętej procedury) odpowiadając na wezwanie zamawiającego rzetelnie wykazał i udokumentował, że cena jego oferty nie jest „rażąco niska”,

6) nieprawidłowego wyboru ofert wykonawców: Pracowni Architektonicznej „AA”s.c z Gdańska, Firmy Architektoniczno- Budowlanej STYL Sp z. o. o z Gdańska, Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALRICA z Gdańska, które nie są najkorzystniejszymi według kryteriów przyjętych przez zamawiającego w dziale XIII pkt. 1 ppkt 1 SIWZ (cena=100%) ani nie są najkorzystniejsze w rozumieniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie oferentów polegające na ograniczeniu prawa odwołującego do uzyskania zamówienia, w sytuacji gdy on sam i jego oferta spełnia wymagania SIWZ i ustawy Pzp - nie podlegają ani wykluczeniu ani odrzuceniu,

2) art. 32 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezgodne z prawem, a nadto wadliwe (nierynkowe) i bez dochowania należytej staranności oszacowanie wartości przyjętego kryterium wyboru ofert,

3) art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieuprawnione i sprzeczne z ustawą wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w sprawie „rażąco niskiej ceny” jego oferty.

4) naruszenie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę wyjaśnień złożonych przez odwołującego w zakresie „rażąco niskiej ceny” jego oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia i cen rynkowych,

5) naruszenie art. 89 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez niezgodne z prawem odrzucenie oferty odwołującego z powodu „rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia” w sytuacji kiedy jej cena jest rynkowa,

6) naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru ofert najkorzystniejszych z punktu widzenia kryteriów ustalonych w SIWZ i ustawy Pzp,

7) uchybienie przepisom art. 6 Kodeksu cywilnego, poprzez jego pominięcie przy rozstrzyganiu przetargu.

54

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 13 marca 2014 r. sygn. akt KIO 385/14 uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie wyboru ofert, ponowienia wezwania odwołującego do wyjaśnienia ceny oferty oraz ponowienia czynności oceny ofert. Wykonując wyrok KIO 385/14, zamawiający pismem z dnia 10 kwietnia 2014 r. po raz drugi wezwał odwołującego w trybie art. 90 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, jak niżej.

„Sąd Apelacyjny w Gdańsku, w związku z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej, zawartym w wyroku o sygn. akt: KIO 385/14 z dnia 13 marca 2014r., dotyczącym postępowania o udzielenie zamówienia publicznego 1.391.13.2013 na: Opracowywanie dokumentacji projektowo-kosztorysowych dla zadań inwestycyjnych i remontowych, planowanych do realizacji na potrzeby jednostek organizacyjnych sądownictwa powszechnego Gdańskiej w przetargu obszaru Apelacji przeprowadzanego trybie nieograniczonego, o wartości większej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych, dokonując czynności zgodnej z wyrokiem Izby, unieważnia wybór najkorzystniejszych ofert. Jednocześnie Zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r. poz.907 ze zm.) zgodnie z treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 marca 2014 roku sygn. KIO 385/14, wzywa do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny -maksymalnej wysokości zaoferowanej stawki za jednostkę nakładu pracy, przy użyciu której określone będą ceny opracowania konkretnych dokumentacji projektowych inwestycji/remontu według „Środowiskowych Zasadach Wycen Prac Projektowych - 2012” lub innych ogólnodostępnych wydawnictw.

Zamawiający wzywa do wskazania, czy i jakie inne ogólnodostępne wydawnictwa zostały przez Wykonawcę wzięte pod uwagę przy kalkulacji ceny oferty.

Zaoferowana przez Wykonawcę cena - maksymalna stawka za jednostkę nakładu pracy,

znacząco odbiega od wysokości aktualnie obowiązującej stawki za umowną jednostkę nakładu pracy przy wycenach prac projektowych i usług inżynierskich dokonywanych na podstawie Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych, podawanej każdego roku do publicznej wiadomości przez Radę Koordynacyjną Biur Projektów (pismo w załączeniu oraz adres <http://www.ipb.org.pl/?p=297>).

„W związku z powyższym należy złożyć szczegółowe wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny, w odniesieniu do realnych możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę, tj. przez zespół projektantów, zaproponowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, w minimalnym składzie osobowym wymienionym w złożonej ofercie przy

należyty, zgodnym z obowiązującymi przepisami ich wynagradzaniu za wykonywane czynności w przedmiotowym zakresie.

Powyższe wyjaśnienia należy dostarczyć do siedziby Zamawiającego, tj. do Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, ul. Nowe Ogrody 7, Oddział Inwestycyjny - pok. nr 3.14, do dnia 16 kwietnia 2014 r. do godz. 12”

Zamawiający zwracał się pismem z 7 lutego 2014 r. do Izby Projektowania Budowlanego - organizacji zawodowej różnych biur projektów (korporacyjnej) - o zajęcie stanowiska w sprawie - odnośnie możliwości zrealizowania zakresu przedmiotowego zamówienia za stawkę podaną w ofercie odwołującego, tj. 7 zł j.n.p. Jednostka ta wypowiedziała się negatywnie co do możliwości realizacji przedmiotu zamówienia za stawkę proponowaną w ofercie odwołującego.

Odpowiedź odwołującego z dnia 14 kwietnia 2014 r.

I. „Na wstępie zwracamy uwagę i podkreślamy, że nie jest możliwe rozpisanie wartości jednostki nakładu pracy (7,0zł/jnp) przyjętej do wyceny prac projektowych wg Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych w formie wyliczenia jaki jej procent lub jaka jej część przeznaczona będzie na wynagrodzenie konkretnego projektanta, jego asystenta, weryfikatora, na uzgodnienia, opinie, opracowania pomocnicze (np. ekspertyzy), koszty ogólne, zysk. itp.

Wykonanie takiej wyceny i analizy (dowodu) jest możliwe-ale tylko dla każdego indywidualnego opracowania projektowo- kosztorysowego dla konkretnej, opisanej i znanej- co do zakresu-inwestycji budowlanej.

Stąd też Wykonawca (nasze Konsorcjum) nie jest w stanie (nie ma takich instrumentów- nie znając przedmiotu wyceny: konkretnej inwestycji) wyliczyć i udowodnić Zamawiającemu, że w cenie 7,0zł/jnp mieści się wynagrodzenie projektantów nie mniejsze niż minimalne wynagrodzenie miesięczne pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o prace. Dowód taki możemy przedstawić tylko w formie analogicznego wyliczenia wartości usług projektowych wykonanego dla innych przetargów publicznych- tych, które wygraliśmy, a następnie zrealizowaliśmy (należyście, w terminie, zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego).

II. Wyjaśniamy, że cena za jednostkę nakładu pracy w wysokości 7,0 złotych netto jest ceną realną - za jaką nasze Konsorcjum jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia, tj.: dokumentację projektowo- kosztorysową zadania inwestycyjnego polegającego na budowie lub przebudowie, rozbudowie dowolnego obiektu użyteczności publicznej- albowiem w latach 2011-2012 wykonaliśmy zamówienia publiczne w zakresie projektowania o takim samym lub większym stopniu trudności - za niższe ceny.

56

Umowy powyższe (za niższe ceny) zostały wykonane z należyłą starannością, bez opóźnień, zgodnie z oczekiwaniami Zamawiających - o czym świadczą otrzymane przez PION referencje.

Przesyłamy dowody- załączniki Nr 1,2,3,4 w postaci wyliczenia wartości jednostek nakładu pracy dla wcześniej wykonanych opracowań projektowo- kosztorysowych, które dokumentują i potwierdzają realne (sprawdzone w praktyce) możliwości naszego Konsorcjum wykonania przedmiotu zamówienia dla Sądu Apelacyjnego w Gdańsku za cenę 7/0 złotych/ jnp netto.

Przedkładamy dowody, że:

1) w 2012 roku wykonaliśmy dokumentację projektowo- kosztorysową przebudowy i termomodernizacji Domu Studenta Nr 4 w Warszawie za cenę - 4,06zł/ jnp. Załączamy referencje dla firmy PION z Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie za wykonanie

w/w zamówienia (część tej dokumentacji dotyczącą instalacji sanitarnych wykonywała firma BUI Projekt),

2) w 2011 roku wykonaliśmy dokumentację projektowo - kosztorysową budowy i przebudowy Szpitala Kujawsko-Pomorskiego Centrum Pulmonologii w Bydgoszczy za cenę - 6,50 zł/jnp. Załączamy referencje dla firmy PION z Kujawsko-Pomorskich Inwestycji Medycznych w Toruniu za wykonanie w/w zamówienia (część tej dokumentacji dotyczącą instalacji sanitarnych wykonywała firma BUI Projekt).

3) w 2012 roku wykonaliśmy dokumentację projektowo - kosztorysową rozbudowy i przebudowy Zakładu Medycyny Sądowej w Warszawie za cenę - 3,48 zł/jnp. Załączamy referencje dla firmy PION z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie za wykonanie w/w zamówienia (część tej dokumentacji dotyczącą instalacji sanitarnych wykonywała firma BUI Projekt).

Załączone referencje dokumentują należyte wykonanie wyżej wymienionych opracowań projektowych za cenę niższą niż 7,0 zł/jnp i rozwiewają (ewentualne) wątpliwości Sądu Apelacyjnego w Gdańsku tym zakresie.

Wraz z nimi przesyłamy:

- załącznik Nr 1- wycenę prac projektowych wykonaną według Środowiskowych Zasad Prac projektowych 2009 - dla dokumentacji projektowej przebudowy i Wycen termomodernizacji Domu Studenta Nr 4,
- załącznik Nr 2- kopie wyjaśnień złożonych przez PION Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie z dnia 24.11.2011 roku w sprawie rażąco niskiej ceny oferty na opracowanie dokumentacji projektowej przebudowy i termomodernizacji Domu Studenta Nr 4. Wyjaśnienia

57

te zostały przez Zamawiającego przyjęte i uznane, a PION uzyskał w/w zamówienie publiczne, a następnie je wykonał,

- załącznik Nr 3- wycenę prac projektowych dla dokumentacji projektowej wykonaną według Środowiskowych Zasad Wycen Prac projektowych 2009-dla rozbudowy przebudowy i przebudowy Szpitala Kujawsko- Pomorskiego Centrum Pulmonologii w Bydgoszczy,
- załącznik Nr 4 - wycenę prac projektowych wykonaną według "Środowiskowych Zasad i Wycen Prac projektowych 2009- dla dokumentacji projektowej rozbudowy przebudowy i przebudowy Zakładu Medycyny Sądowej w Warszawie.

Tym samym stwierdzamy, że cena oferty Konsorcjum firm: PPRB PION/BUI PROJEKT- nie jest ceną rażąco niską w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie odbiega ona od ceny jakie PION oferował w innych przetargach publicznych, za jakie wykonał zamówienia z należytą starannością.

Gwarantuje ona pokrycie zarówno kosztów pracy całego zespołu projektowo-kosztorysowego jak też uzyskanie zysku z kontraktu - co zostało wykazane - i wyliczone w załączniku Nr 2 dla WAT dla ceny wynoszącej- 4,06 zł/jnp.

Cena zaoferowana Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku jest WYŻSZA niż ceny za jakie wykonaliśmy podobne (nawet trudniejsze) zamówienia publiczne w latach 2011-2012 z zyskiem od 5% do 15%. Jest to cena realna i rynkowa.

W odniesieniu do zamówienia dotyczącego dokumentacji projektowo-kosztorysowej przebudowy i przebudowy Szpitala Kujawsko- Pomorskiego Centrum Pulmonologii w Bydgoszczy za cenę- 6,50 zł/ jnp, podkreślamy, że PION wygrał ten przetarg z czwartą ceną (nie najniższą). Firmy z trzema niższymi cenami zostały z niego wykluczone z przyczyn innych, nie dotyczących ceny- ale referencji i wadium.

III. Ponownie stwierdzamy, że:

- stawki za jednostki nakładu pracy w projektowaniu ustalane corocznie przez Izbę Projektowania Budowlanego nie są stawkami obowiązującymi na terenie Polski i nie muszą być stosowane. Nie mogą być one miernikiem dla badania „rażąco niskiej ceny”,
- Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zakazał ustalania stawek (poziomu cen) w usługach projektowych,
- badanie ofert z punktu widzenia „rażąco niskiej ceny” winno się odbywać w - porównaniu do cen rynkowych, a nie urzędowych (ustalonych odgórnie).

58

Wyjaśniamy, że do tej pory w latach 2011-2012, przy wycenie prac projektowych (obliczaniu

ilości jednostek nakładów pracy) stosowaliśmy Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych 2009. Innych wydawnictw nie posiadaliśmy.

Obecnie stosować będziemy dostępne Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych, w tym także 2009."

Odwołujący wyjaśnił, że tylko jedną z tych realizacji, wymienionych w jego wyjaśnieniach z dnia 14 kwietnia 2014 r., ujął w wykazie doświadczenia zawodowego, wraz z referencjami, tj. w pozycji 1 i 2 dla Kujawsko-Pomorskich Inwestycji - pierwszy etap stanowiła nowa inwestycja szpitala pulmonologicznego w Bydgoszczy, a drugi etap to rozbudowa istniejącego szpitala - wraz z referencjami. Cęta ta dotyczyła kompleksowego projektu z przygotowaniem dokumentacji przetargowej, odpowiedzi na pytania wykonawców, uzgodnień, uzyskania pozwoleń i nadzorów autorskich. Odwołujący wykonał cały zakres projektu, korzystał przy tym z podwykonawców, ale cena jego oferty obejmowała całość. Odwołujący w wykazie doświadczenia zawodowego nie umieścił innych realizacji, gdyż nie spełniały one warunków brzegowych, np. w odniesieniu do wartości zamówienia.

W załącznikach do wyjaśnień nr 1,3,4 odwołujący wyprowadził z ceny ryczałtowej oferty – stawki jednostki nakładu pracy, stosując środowiskowe zasady wyceny z 2009 roku.

Pismem z dnia 9 maja 2014 r. przesłanym za pośrednictwem poczty elektronicznej zamawiający poinformował odwołującego o:

- 1) zakończeniu etapu oceny i kwalifikacji ofert w danym postępowaniu,
- 2) odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp (z powodu rażąco niskiej ceny) w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp,
- 3) punktacji przyznanej nieodrzuconym ofertom,
- 4) wyborze jako najkorzystniejszych ofert trzech firm: Pracowni Architektonicznej „AA” s.c. z Gdańska, Firmy Architektoniczno- Budowlanej STYL Sp. z o.o. z Gdańska, Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA.

Zamawiający w piśmie z dnia 9 maja 2014 r. (strona 3) w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty konsorcjum firm PION/BUI Projekt podał:

„a) odrzucono OFERTĘ NR 1 złożoną przez Konsorcjum firm - Lider Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa PION Sp. z o.o., 85-075 Bydgoszcz, ul. Paderewskiego 10/2, Członek Konsorcjum: Biuro Usług Inwestycyjnych PROJEKT 85-088 Bydgoszcz, ul. C. Skłodowskiej 66/61. Podstawa prawna: art. 89 ust. 1 pkt. 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych:

59

„ 89.1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 4) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;...); 90.(...) 3. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. (...).”

Uzasadnienie faktyczne: Zamawiający zgodnie z treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 marca 2014 roku sygn. KIO 385/14, wezwał Wykonawcę na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013r. poz.907 ze zm.) do:

- udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny - maksymalnej wysokości zaoferowanej stawki za jednostkę nakładu pracy, przy użyciu której określane będą ceny opracowania konkretnych dokumentacji projektowych inwestycji/remontu według „Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych - 2012” lub innych ogólnodostępnych wydawnictw, oraz do
- wskazania, czy i jakie inne ogólnodostępne wydawnictwa zostały przez Wykonawcę wzięte pod uwagę przy kalkulacji ceny oferty.

Wykonawca winien był przedłożyć szczegółowe wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny, w odniesieniu do realnych możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę, tj. przez zespół projektantów, zaproponowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, w minimalnym składzie osobowym wymienionym w złożonej ofercie (12 osób) przy należytym, zgodnym z obowiązującymi przepisami ich wynagradzaniu za wykonywane czynności w przedmiotowym zakresie oraz wskazać wydawnictwa na podstawie których dokonywał wyceny,

W treści złożonych wyjaśnień (punkt IV) Wykonawca potwierdził, iż wycena dokonywana była, zgodnie z zaleconymi przez Zamawiającego w treści SIWZ, Środowiskowymi Zasadami Wyceny Prac Projektowych, tyle że z 2009, gdyż innych wydawnictw nie posiadał. Treść

wyjaśnień Wykonawcy w tym zakresie jest jednak wewnętrznie sprzeczna, ponieważ w punkcie 1 Wykonawca stwierdził, że nie jest możliwe rozpisanie wartości jednostki nakładu pracy (7,0 zł/jnp) przyjętej do wyceny prac projektowych wg Środowiskowych Zasad Wycen Prac projektowych (...).

Wykonawca nie uczynił zatem zadość wezwaniu Zamawiającego i nie wyjaśnił zgodnie z wezwaniem, że oferowana cena w niniejszym postępowaniu nie jest ceną rażąco niską.

Wyjaśnienia tego nie mogą zastąpić odniesienia do innych postępowań.

Dodatkowo, analiza uzyskanych od Wykonawcy wyjaśnień wraz z dostarczonymi przykładowymi dowodami (wycenieniami) utwierdziły jedynie Zamawiającego w przekonaniu, że zaoferowana przez Wykonawcę cena - stawka za jednostkę nakładu pracy, przy użyciu

60

której określane będą ceny opracowania konkretnych dokumentacji projektowych inwestycji/remontu przez zespół 12 projektantów, jest ceną rażąco niską, zarówno w stosunku do przedmiotu zamówienia jak i do cen pozostałych uczestników postępowania. W świetle uzyskanych od Wykonawcy wyjaśnień zawierających w swej treści przykładowe dowody na potwierdzenie realnych możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę, Zamawiający może jedynie stwierdzić faktyczne wykonanie podanych przez Wykonawcę opracowań o ogólnie określonych zakresach i określonej cenie, wynikające z załączonych referencji. Z treści przedstawionych dokumentów (referencji) nie wynika jednak wartość stawki za jednostkę nakładu pracy przy użyciu której wyceniono konkretne opracowanie. Pomijając okoliczność, że nie dotyczą one przedmiotowego zamówienia, a innych zamówień, to fakt pomyślnego wykonania zamówienia za daną cenę nie wykazuje jeszcze, że nie zostało ono wykonane poniżej kosztów lub z finansowaniem z innych źródeł, niż zawarta umowa, co również jest niedopuszczalne (por. KIO 2894/13 z dnia 9 stycznia 2014 roku). Również treść załączonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożone z datą 24.11.2011r, na wezwanie Zamawiającego - Wojskowej Akademii Technicznej, nie stanowi dowodu na potwierdzenie, że zaoferowana cena - stawka za j.n.p. w obecnie toczącym się postępowaniu nie jest rażąco niska.

Jednocześnie okoliczności sporządzenia wyjaśnień wskazują, iż załączone do wyjaśnień „wyceny prac projektowych” wymienionych opracowań, sporządzone zostały przez Wykonawcę w bieżącym czasie - mimo opatrzenia ich datami wstecznymi, wyłącznie na rzecz przedmiotowego postępowania, celem uprawdopodobnienia braku zaistnienia okoliczności - wystąpienia rażąco niskiej ceny.”

Złożony wraz z wyjaśnieniami Załącznik Nr 1 do pisma Wykonawcy, zawierający wycenę prac projektowych podanego przez Wykonawcę przykładowego opracowania

i „Dokumentacji projektowej kosztorysowej na remont i termomodernizację domu

Studenckiego Nr 4 przy ul. Kaliskiego 21 Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie”, zawiera datę 05.01.2011r., tj. na niespełna 11 miesięcy przed ogłoszeniem przetargu (28.10.2011r.) na ww. opracowanie, budzącą uzasadnioną wątpliwość Zamawiającego co do celowości sporządzenia przedmiotowego dokumentu.

„Również sposób wyliczenia prac projektowych ww opracowania jest niezgodny z podstawą, na którą Wykonawca się powołał, tj. na Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych - IPB 2009. Zamawiający dokonał analizy przedstawionych wyliczeń dotyczących wyceny prac projektowych podanego przez Wykonawcę przykładowego ww opracowania i stwierdził, że ilości jednostek nakładu pracy potrzebnych do realizacji tego zadania zostały znacznie

61

zawyżone (w załączeniu prawidłowa wycena podanych prac projektowych, zgodna z wytycznymi SZWPP-IPB 2009 - korekta obliczeń wraz ze zdjęciem obiektu).

W związku z powyższym rzeczywisty koszt jednostkowy nakładu pracy dotyczący wyżej wymienionego opracowania powinien być wynosić nie mniej, niż 8,16 zł / j.n.p., a nie 4,06 zł / j.n.p. jak to błędnie przedstawił w swoich wyliczeniach Wykonawca.

Wykonawca poprzez złożone wyjaśnienia nie udowodnił w sposób rzetelny i nie budzący wątpliwości, że zaoferowana stawka stwarza dla zespołu projektowego w okresie realizacji umowy (36 miesięcy), odpowiednie warunki zapewniające, iż dokumentacje projektowe zostaną wykonane w sposób kompletny i z należytą starannością tak w zakresie warstwy merytorycznej jak i czasu wykonania. Skomplikowany charakter zlecanych zadań

projektowych i rodzące się na tym gruncie problemy techniczne w połączeniu z tak niską stawką za jednostkę nakładu prac projektowych stwarza dla Zamawiającego ogromne ryzyko nienależytego wykonania zamówienia przez Wykonawcę operującego taką stawką. Wykonawca w żaden sposób nie wykazał również, że w przedmiotowym zamówieniu stawka została wyliczona z zachowaniem zysku, a tym samym, że jest stawką rynkową. Wobec powyższego, Zamawiający uznał, że ocena dokonana po wnikliwej analizie złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień potwierdziła, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co stanowi o konieczności zastosowania przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, skutkującego odrzuceniem oferty."

Do powiadomienia o wynikach przetargu zamawiający dołączył tzw. korektę obliczeń odwołującego w zakresie wyceny prac projektowych dla inwestycji „na remont i termomodernizację domu Studenckiego Nr 4 przy ul. Kaliskiego 21 Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie”, gdzie skorygował ilość jednostek nakładu pracy i w oparciu o to stwierdził, że wartość j.n.p. netto wynosiła 8,16 zł, a nie jak podał wykonawca 4,06 zł. Zamawiający uzupełnił do akt postępowania pismo z dnia 30 maja 2014 r., z którego wynika, że dokonał czynności:

- unieważnienia wyboru najkorzystniejszych ofert z dnia 9 maja 2014 r.;
- ponownego wyboru ofert najkorzystniejszych,

za które uznał ofertę przystępującego oraz Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA.

Zamawiający ponownie odrzucił ofertę odwołującego ze względu na rażąco niską cenę. Ponadto, zamawiający uwzględnił argumentację odwołującego w odniesieniu do oferty Firmy Architektoniczno-Budowlanej STYL Sp. z o.o. i wykluczył tego wykonawcę z postępowania

na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, z braku ciągłości zabezpieczenia oferty wadium.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, skoro wykazywał, że czynność odrzucenia jego oferty została podjęta z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, co skutkowało pozbawieniem wykonawcy możliwości zawarcia umowy ramowej i ubiegania się o udzielenie zamówień publicznych realizacyjnych.

W odniesieniu do zarzutów części I i II odwołania należało uwzględnić, iż postępowanie jest prowadzone w procedurze zawarcia umowy ramowej w oparciu o przepisy art. 99 – 101 ustawy Pzp. Procedura ta nie jest równoznaczna z udzieleniem zamówienia publicznego. Zamawiający obrał do zawarcia umowy ramowej tryb przetargu nieograniczonego.

Oznacza to, że na etapie przeprowadzenia postępowania o zawarcie umowy ramowej zamawiający winien dostosować się do wymagań przepisów rządzących tym trybem. Przede wszystkim winien dokładnie określić przedmiot zamówienia jak nakazuje art. 29 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Dokonany opis przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu ma natomiast charakter hipotetyczny. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie do SIWZ z dnia 17 stycznia 2014 r. podał: „Wobec powyższego na etapie przeprowadzenia przedmiotowego postępowania zakres konkretnych zamówień wykonawczych, udzielanych w wyniku wykonania postanowień umowy ramowej nie jest szczegółowo określony.” Powyższe potwierdza również treść rozdziału XII SIWZ oraz § 8 projektu umowy. Z faktu, że postępowanie prowadzone jest w procedurze o zawarcie umowy ramowej, nie wynika, że opis przedmiotu zamówienia może być określony ramowo. Przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W ślad za powyższymi uregulowaniami ustawy Pzp, idzie też obowiązek zamawiającego na etapie postępowania o zawarcie umowy ramowej sprawdzenia zarówno kwalifikacji podmiotowych wykonawcy - proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia oraz sprawdzenia zgodności zaoferowanego świadczenia z treścią SIWZ, zwłaszcza tej zgodności z opisem przedmiotu zamówienia.

Ustawa obliguje, aby badanie ceny oferty w trybie art. 90 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp, odbywało się zawsze w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odrzucenie oferty wykonawcy

na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, również może nastąpić, jeżeli zostanie ustalona rażąco niska stosunku do przedmiotu zamówienia.

Świadczenie objęte postępowaniem na zawarcie umowy ramowej winno być, zatem skonkretyzowane, jako przedmiot zamówienia. Przykładowo można wskazać na często przeprowadzane procedury o zawarcie umów ramowych na dostawę ściśle oznaczonych części zamiennych do maszyn górniczych.

Celem zawierania umów ramowych jest, aby zamawiający mógł dokonać wyboru wykonawców - dostawców potrzebnych produktów, które w oparciu o umowy ramowe zamierza nabyć w oznaczonym czasie za ceny nie wyższe niż określone w umowie ramowej, a następnie w oparciu o zweryfikowanych wykonawców i ich oferty nabywać towary i usługi w szybkim terminie poprzez zamówienia realizacyjne, bez ponawiania czasochłonnych postępowań przetargowych.

W przypadku ofert na zawieranie umów wykonawczych do umów ramowych z mocy art. 94 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, nie stosuje się okresu standstill zawieszenia terminu zawarcia umowy - na ewentualne wniesienie środków ochrony prawnej. Z powyższego wynika, że ustawodawca z reguły nie przewiduje, aby w tej fazie postępowania mogły być wnoszone środki ochrony prawnej.

Ponadto przepis art. 101 ust. 2 ustawy Pzp zabrania istotnych zmian warunków zamówienia w stosunku do określonych w umowie ramowej. W ocenie Izby takie radykalne doprecyzowywanie opisu przedmiotu zamówienia na etapie umów wykonawczych, jakie planuje zamawiający - prowadzi do niedopuszczalnych zmian SIWZ, wymagających zasadniczo uruchomienia procedury konkurencyjnej.

Zamawiający nie ma obowiązku wywiązania się z umowy ramowej, (co też zamawiający wyraźnie zastrzegł na swoją rzecz), ani też wykonawca będący stroną takiej umowy nie ma obowiązku składania ofert na zamówienia realizacyjne. Oświadczenie w formularzu oferty: „Zobowiązujemy się do wykonywania zamówień wykonawczych, dotyczących wykonywania usług projektowych, udzielanych przez jednostki sądownictwa wymienione w Załączniku Nr 1 do umowy na podstawie zawartej umowy ramowej przedmiotowego postępowania, w okresie jej obowiązywania, tj. od dnia zawarcia umowy do dnia 31 grudnia 2016 roku” można, więc uznać za wiążące jedynie wówczas, gdy wykonawca złoży ofertę na zamówienie realizacyjne.

Faktem jest, że postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia zostały ostatecznie ukształtowane, i brak jest możliwości na etapie oceny ofert do rewidowania ich treści, o czym wyraźnie orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku w sprawie sygn. akt KIO 385/14.

64

Nie wpływa to jednak na możliwość dokonania oceny zarzutów rozpatrywanego odwołania w kontekście następstw wynikających z regulacji ustawy Pzp, dotyczących umowy ramowej.

Izba w pełni podzieliła stanowisko odwołującego, że cena oferty także w postępowaniu o zawarcie umowy ramowej musi być podana na konkretny przedmiot zamówienia. Badanie, zatem ceny oferty w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, czy nie wykazuje ona charakteru rażąco niskiej, tak samo powinno odnosić się do skonkretyzowanego zamówienia.

Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych (ŚZWPP), na które powołał się zamawiający, nie zawierają żadnych stawek za jednostki nakładu pracy - określają tylko pewne reguły obliczania ilości tych jednostek dla poszczególnych rodzajów prac projektowych i związanych z projektowaniem. ŚZWPP są swoistą, wypracowaną doświadczalnie „instrukcją” obliczanie ceny. W tej metodzie podstawowymi składnikami wyceny pracy projektowej są:

- parametry rzeczowe i techniczne projektowanego tematu, parametry trudności, kategorie itp.- opisane w ŚZWPP,
- dodatki (D) i współczynniki (W) korygujące ilości nakładu pracy przy spełnieniu określonych warunków- opisane w ŚZWPP,
- umowne jednostki nakładu pracy (j.n.p.) podane w tabelach- opisane w ŚZWPP.

Można, więc je porównać do katalogów norm nakładów rzeczowych w budownictwie. Ceny jednostkowe i to za konkretną pozycję przedmiaru opartą o wskazany katalog określa wykonawca.

W tym przypadku dotyczy to stawki za jednostkę nakładu pracy (j.n.p.) - ustalonej indywidualnie przez wykonawcę.

Stawki za jednostkę nakładu pracy (j.n.p.) nie można utożsamiać z ceną oferty za przedmiot zamówienia. Jest to zaledwie element kalkulacyjny przy użyciu, którego określone będą ceny opracowania konkretnych dokumentacji projektowych – inwestycji lub też remontów.

W ocenie Izby, żądanie przez zamawiającego podania stawki w odniesieniu do hipotetycznego, ramowego przedmiotu zamówienia, bez określenia konkretnych warunków jego realizacji, musiało doprowadzić do przyjęcia przez wykonawców zróżnicowanych założeń kalkulacyjnych, do których każdy wykonawca miał prawo. Prace projektowe i przygotowawcze mają zakres - od nowych inwestycji - po wykonywanie remontów różnorodnej substancji. Stwarza to, więc tak zróżnicowany charakter rzeczowy i czasowy koniecznych prac, jak też niezbędnych kosztów, iż zawarcie tego w jednej chociażby w

maksymalnej stawce za j.n.p. – nie może prowadzić do porównywalnych wyników, nawet wtedy gdy konkretne zamówienie pozwala na przyjęcie różnych współczynników korygujących, przewidzianych w owych SZWPP.

Stosując SZWPP można obliczyć ceną konkretnego projektu, a nie wartość jednej jednostki nakładu pracy w usługach projektowych. Skoro przedmiot zamówienia nie jest znany – stawka stanowiąca element kalkulacyjny (niesłusznie utożsamiana przez zamawiającego z ceną), która to stawka jest podawana przez wykonawcę – nie mogła być przyjęta na jednolitej porównywalnej podstawie.

Odwołujący, tak jak żaden z wykonawców wezwanych nie przedstawił wyliczenia w jaki sposób doszedł do stawki 7,00zł za j.n.p., z uwagi na to, że elementy kalkulacyjne: część przewidziana na wynagrodzenia projektantów, weryfikatorów, czy inne ponoszone koszty, uzależnione są w dużej mierze od charakteru prac projektowych. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie pominął te argumenty odwołującego i się do nich w żaden sposób nie odniósł.

Przyjęcie elementarnych założeń kalkulacyjnych, oprócz wskazanych SZWPP podstaw wyceny, stanowiło domenę wykonawcy. Ustawa Pzp w art. 90 ust. 1 zezwala zamawiającemu żądać wyjaśnień do ceny oferty za cały przedmiot zamówienia. Siłą rzeczy, gdy w art. 90 ust 2 Pzp jest mowa, że zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności:

- a) oszczędność metody wykonania zamówienia,
 - b) wybrane rozwiązania techniczne,
 - c) wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy,
 - d) oryginalność projektu wykonawcy,
 - e) oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów
- dotyczyć to może tylko ceny za przedmiot zamówienia, a nie elementu kalkulacyjnego kosztu.

Odwołujący przedstawił natomiast inne dowody, zwłaszcza w postaci wyliczeń i referencji dotyczących niektórych ze zrealizowanych zamówień, że wykonał należycie prace projektowe o porównywalnych charakterze, czy zakresie – za stawki jednostkowe nakładu pracy niższe, niż zaoferowane zamawiającemu.

Niezaprzeczalnym i udowodnionym przez odwołującego faktem jest, że wykonał on należycie prace projektowe na rzecz wskazanych (częściowo ujętych w wykazie doświadczenia zawodowego) odbiorców, tj.:

- 1) w 2012 roku wykonał dokumentację projektowo-kosztorysową przebudowy i termomodernizacji Domu Studenta Nr 4 w Warszawie przy stawce - 4,06zł/j.n.p. Załączył

referencje dla firmy PION z Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie za wykonanie ww. zamówienia,

- 2) w 2011 roku wykonał dokumentację projektowo-kosztorysową budowy i przebudowy Szpitala Kujawsko-Pomorskiego Centrum Pulmonologii w Bydgoszczy przy stawce - 6,50

zł/j.n.p. Załączył referencje dla firmy PION z Kujawsko-Pomorskich Inwestycji Medycznych w Toruniu.

3) w 2012 roku wykonał dokumentację projektowo - kosztorysową rozbudowy i przebudowy Zakładu Medycyny Sądowej w Warszawie przy stawce - 3,48zł/j.n.p. Załączył referencje dla firmy PION z Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie za wykonanie ww. zamówienia.

Nietrafny był zarzut zamawiającego, że referencje nie podają stawki za j.n.p. Przy ustalonej cenie ryczałtowej zamawiający te usługi, nawet nie byłoby w stanie stwierdzić, jakie dokładne założenia przyjął wykonawca do wyliczenia ceny oferty. Z reguły żadne referencje nie podają stawek jednostkowych.

W tej mierze miarodajne i wystarczające są wyliczenia własne wykonawcy, przedstawione w załącznikach nr 1-4 do wyjaśnień, gdyż mają one charakter szczegółowy i weryfikowalny. Z ceny całkowitej oferty dało się matematycznie wyprowadzić stawkę jednostkową, przy przyjęciu znanego zakresu prac według jednostek nakładu pracy (j.n.p.) podanych w tabelach opisanych w ŚZWPP z danego roku wydania, tj. 2009.

Zamawiający, co prawda podważał te wyliczenia, ale jedynie w odniesieniu do dokumentacji projektowo- kosztorysowej przebudowy i termomodernizacji Domu Studenta Nr 4 w Warszawie przy stawce - 4,06zł/j.n.p., utrzymując że ilość jednostek nakładu pracy została zawyżona celem podania stawki na poziomie 4,06 zł za j.n.p. Stanowisko to jest mało wiarygodne. Korekta nie została sygnowana przez konkretną osobę, a odwołujący, skoro rzecz dotyczyła wyjaśnienia stawki jednostkowej 7,00 zł, nie musiał wykazywać, że w tym przypadku stawka ta wynosiła zaledwie 4,06 zł za j.n.p. Odwołujący udokumentował, że na przedmiot zamówienia składały się trzy odrębne opracowania, wymagające uzyskania osobnych pozwoleń na budowę, co rzutowało na nakład pracy.

Dla przyjęcia mocy dowodowej tych kalkulacji, bez znaczenia pozostawało, z jaką datą zostały sporządzone. Nie można było również pominąć wiarygodnego dowodu, jaki stanowiły wyjaśnienia odwołującego udzielone Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie w odniesieniu do ceny oferty za skonkretyzowany przedmiot zamówienia, tj. wykonania dokumentacji projektowo-kosztorysowej przebudowy i termomodernizacji Domu Studenta Nr 4 w Warszawie

67

Skoro odwołujący utrzymuje się na rynku usług projektowych, jak potwierdzają referencje co najmniej od 2011 r., oznacza to przynajmniej pośrednio, że kalkuluje ceny w sposób realny i działa racjonalnie w istniejących realiach gospodarczych.

Same „ceny” ofert w tym postępowaniu, średnio na poziomie 11,73 zł za jednostkę nakładu pracy stanowią bezpośredni dowód, że stawka ta ustalona przez Zarząd Rady Koordynacyjnej Biur Projektów dla swoich członków - nie mająca charakteru wiążącego – w wysokości 20,00 zł, na rok 2014, którą przyjął zamawiający za podstawę ustalenia wartości szacunkowej – nie ma nic wspólnego z realiami rynkowymi. Jest ona raczej wyrazem postulatów środowiska, co do stosowania cen adekwatnych do prestiżowego zawodu projektanta.

Rzeczywiste ceny w danej branży dyktują natomiast realne warunki rynkowe popytu i podaży, co wpisuje się w zasady konkurencyjności - statuowane także przez ustawę Pzp. Wobec faktu średnich stawek w tym postępowaniu na poziomie 11,73 zł, mało niewiarygodne i arbitralne jest stanowisko Zarządu Rady Koordynacyjnej Biur Projektów w piśmie z dnia 13 stycznia 2014 r., który na zapytanie zamawiającego ocenił, że przyjęcie stawki za jednostkę nakładu pracy w wysokości 7,00 zł spowoduje, że zamawiający otrzyma niekompletną dokumentację, nierzetelnie wykonaną i niespełniającą wyznaczonych standardów.

Zamawiający zamiast ocenić wyjaśnienia odwołującego wraz z przedstawionymi dowodami, kierował się opiniami podmiotu trzeciego, na których oparł swoje czynności odrzucenia oferty odwołującego uznając, że zawiera ona rażąco niską cenę. Skoro wymieniona organizacja zawodowa wysokość stawki za j.n.p. na rok 2014 ustaliła na poziomie 20,00 zł przyjmując, że tylko taka stawka zapewnia należyte wykonanie zamówienia, pokrycie kosztów oraz godziwy zysk, to wynikałoby z tego, że zamawiający winien odrzucić wszystkie złożone oferty, gdyż nawet najdroższa z nich, opiewająca na kwotę 18,50 zł – jest taką, za którą nie można należycie wykonać zamówienia z zyskiem.

Zamawiający miał obowiązek porównania ceny oferty wykonawcy do cen rynkowych

podobnych zamówień, kierując się nawet własną znajomością rynku i wyjaśnieniami wykonawcy, a nie w odniesieniu do stawki za j.n.p., ustalonej przez Izbę Projektowania Budowlanego. Odwołujący przy pierwszym swoim odwołaniu przedstawił obszerne zestawienie oferowanych cen w przetargach publicznych na usługi projektowe, wprowadzając nie w oparciu o stawki jednostkowe, jednakże obrazujące znaczne różnice w stosunku do wartości szacunkowych ustalanych przez zamawiających.

Faktem jest, że wezwanie wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 i 2 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny stwarza wzruszalne

68

domniemanie faktyczne, że oferta zawiera rażąco niską cenę, co potwierdzają liczne wyroki Krajowej Izby Odwoławczej w takich sprawach. Ciężar dowodu wykazania realnego charakteru ceny, adekwatnego do przedmiotu zamówienia, gwarantującego możliwość jego prawidłowego wykonania – obciąża wykonawcę, który powinien odpowiedzieć na pytania zamawiającego, złożyć żądane dowody, a także w interesie wykonawcy jest przedstawienie wyjaśnień w jak najszerszym zakresie - pozwalającym na zaakceptowanie rynkowego charakteru proponowanej ceny, biorąc po uwagę istniejące uwarunkowania rynkowe i racjonalność przyjętych założeń kalkulacyjnych.

Wyjaśnienia przy tym, o ile mają charakter powiązany z faktami, które mogą być zweryfikowane, np. nawiązują do wcześniej zrealizowanych należycie podobnych zamówień za ceny zbliżone do podanych w ofercie – potwierdzonych referencjami - nie kwalifikują się do oceny, że mają charakter ogólnikowy.

Jak była mowa wyżej, odwołujący nie przedstawił wyliczenia w jaki sposób doszedł do stawki 7,00zł za j.n.p. Faktem jest jednak, że brak jest zdefiniowanego desygnatu rzeczowego, do którego ściśle mogłyby się odnosić wyjaśnienia wykonawcy, co odwołujący powołując się na warunki zawarcia umowy ramowej w SIWZ, wielokrotnie zaznaczał, iż dopiero w ramach zamówień realizacyjnych jednostki organizacyjne wymienione w załączniku nr 1 do wzoru umowy upoważnione będą do zwracania się do stron umowy ramowej o składanie ofert realizacyjnych, przy czym indywidualnie w zależności od rodzaju danych opracowań (inwestycja/remont) specyfiki i stopnia skomplikowania wykonywanej dokumentacji – ustalony zostanie zakres przedmiotu zamówienia.

Zamawiający nie odniósł się do tych argumentów odwołującego, które wpływały także na charakter udzielnych wyjaśnień i możliwość ich sformułowania, w szczególności poparcia wyliczeniami proponowanej stawki za j.n.p. – „ceny oferty”.

Zamawiający zdawał sobie sprawę, że spoczywa na nim ciężar dowodu, co do wykazania prawidłowości oceny wyjaśnień wykonawcy, zgodnie z art. 6 K.c., art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż wprost pisał o tym w piśmie z dnia 18 lutego 2014 r. skoro tak, to zamawiający winien udowodnić, że wyjaśnienia odwołującego są niewiarygodne, nie poparte żadnymi dowodami i zasadnie prowadzą do wniosków, że wykonawca dąży do zawarcia umowy ramowej, w oparciu o zaoferowanie ceny rażąco zaniżonej.

Zdaniem Izby, zamawiający takiego dowodu nie przeprowadził, nawet wskazując, że odwołujący nie przedstawił wyliczenia w jaki sposób doszedł do stawki 7,00 zł za j.n.p. Zamawiający podnosił, że odwołujący w wyjaśnieniach nie wskazał, jakiego rodzaju czynniki z przykładowo wymienionych w art. 90 ust. 2 Pzp są mu dostępne w sposób

69

indywidualizowany, dając przewagę konkurencyjną, ale takie wyjaśnienia mogłyby być złożone jedynie w odniesieniu do ceny – za dokładnie oznaczony przedmiot zamówienia.

Jednakże złożone wyjaśnienia wraz z dowodami pozwalały na ocenę, że wykonawca wykazał iż jest zdolny wykonać zamówienie stosując do ustalania wynagrodzeń proponowaną stawkę 7,00 zł za j.n.p, tak jak dla innych odbiorców jego prac, w tym w procedurze zamówień publicznych, cen częściowo zweryfikowanych przez poprzednich zamawiających (Wojskową Akademię Techniczną w Warszawie) w oparciu o art. 90 ust. 1 Pzp, gdzie w odniesieniu do skonkretyzowanego zamówienia odwołujący wyszczególnił składniki kalkulacyjne ceny oferty, przy stawce jednostkowej na poziomie niższym niż 7,00 zł za j.n.p.

Duża liczba złożonych ofert (11) poświadcza, że w danej branży panuje nasilona konkurencja, co niewątpliwie wywiera wpływ na poziom cen rynkowych i rezygnację z

wysokiego poziomu zysku. Cena oferty odwołującego wprost swoją wielkością nie odstaje w sposób rażąco od cen rynkowych, za które może być także uznawana średnia cena złożonych ofert.

W tych okolicznościach Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że zamawiający naruszył art. 90 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 tej ustawy przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień odwołującego i dokonanie odrzucenia oferty, ze względu na to, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, który jednakże nie został określony. Zamawiający nie dowiódł podstaw do takiej oceny. Zamawiający naruszył także art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, pomijając ofertę odwołującego przy dokonanych wyborze ofert.

W następstwie powyższych naruszeń art. 90 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 91 ust. 1 tej ustawy zachodziły podstawy do przypisania zamawiającemu uchybienia zasadom rządzącym postępowaniami w sprawach zamówień publicznych, równego traktowania wykonawców i wyboru ofert z poszanowaniem reguł uczciwej konkurencji określonych w art. 7 ustawy Pzp. Izba nie stwierdziła, aby poprzez inne nieuprawnione działania zamawiającego, odwołujący był dyskryminowany wobec innych wykonawców.

W odniesieniu do zarzutów część III odwołania, dotyczących niezgodnych z prawem czynności zamawiającego - zaniechania wykluczenia wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu i naruszenie przez to art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp.

Ad. Zarzut III. 1. Zaniechania wykluczenia z postępowania przetargowego wykonawcy - Firmy Architektoniczno- Budowlanej STYL Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, skutkiem braku ciągłości zabezpieczenia oferty ważnym wadium, jako stanowiący nowe okoliczności kwalifikował się do rozpoznania.

70

Firma STYL wniosła wymagane wadium w kwocie 30 000,00 złotych w formie gwarancji ubezpieczeniowych. Do oferty przetargowej załączyła gwarancję z firmy Ergo Hestia Nr 280000084966 ważną od dnia 27 stycznia 2014 r. do dnia 27 marca 2014 r. Na wezwanie do przedłużenia ważności oferty i wadium złożyła kolejną gwarancję bankową Ergo Hestia Nr 200000089079 ważną od dnia 1 kwietnia 2014 r. do dnia 12 czerwca 2014 r. Oferta firmy STYL była niezabezpieczona ważnym wadium w dniach 28 -31.03.2014 r.

Zamawiający uzupełnił do akt postępowania - pismo z dnia 30 maja 2014 r., z którego wynika, że uwzględnił argumentację odwołującego w odniesieniu do oferty Firmy Architektoniczno-Budowlanej STYL Sp. z o.o. i wykluczył tego wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, z braku ciągłości zabezpieczenia oferty wadium. Stanowi to o przyznaniu zarzutu odwołania, w rozumieniu art. 190 ust. 5 ustawy Pzp, niewymagającego dalszego dowodzenia.

Ad Zarzut III. 2. Zaniechania wykluczenia z postępowania przetargowego wykonawcy- Pracowni Architektonicznej „AA” s.c. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp - w związku z niespełnieniem wymagań określonych w pkt. V, ppkt. 1.3. SIWZ.

W uzasadnieniu odwołujący podał, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia w pkt V ppkt 1.3 (strony 11/28-12/28) wymagała udokumentowania doświadczenia zawodowego zgłoszonej kadry: dla części - 5 letniego, dla części -10 letniego w projektowaniu. Tymczasem z oferty firmy „AA” s.c. nie wynika takie doświadczenie żadnego ze wskazanych projektantów. Nie zostało ono opisane ani w załączniku Nr 3 od oferty „Wykaz osób”, ani w załącznikach Nr 3b (Wykształcenie, doświadczenie zawodowe, wykonywane czynności) poszczególnych osób.

Zarzut, jako spóźniony nie podlegał rozpoznaniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Mógł być skutecznie podnoszony w terminie przewidzianym art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, po powiadomieniu o wyborze oferty tego wykonawcy w dniu 18 lutego 2014 r.

Ad. Zarzut III.3. Zaniechania wykluczenia z postępowania przetargowego wykonawcy - Bałtyckiej Instytucji Gospodarki Budżetowej BALTICA na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp - w związku z niespełnieniem wymagań określonych w pkt. V, ppkt. 1.3. SIWZ.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia w pkt V ppkt 1.4b (strona 12/28) wymagała posiadania przez wykonawcę aktualnej polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na kwotę min. 500 000 złotych. Wykonawca: BALTICA przedłożył odpowiednią polisę oraz dowód wniesienia składki ubezpieczeniowej do tej polisy. Jednakże składkę tę wpłacił 21 dni po terminie (termin wpłaty składki został wyznaczony do dnia 27.05.2013 r., a składka wpłacona w dniu 19.06.2013 r.).

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia w pkt VI ppkt 1b (strona 14/28) wymagała przedstawienia dowodów należytego wykonania usług, na które powołał się wykonawca w celu spełnienia warunku posiadania doświadczenia zawodowego wymaganego w przetargu (referencji z wykonanych usług). W ocenie odwołującego wykonawca: BALTICA nie przedłożył zamawiającemu żądanej referencji z wykonanych usług. Nie udokumentował, że wykonał je należyście, bez zwłoki, zgodnie z umową - do czego był zobligowany.

Zarzut, jako spóźniony nie podlegał rozpoznaniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Mógł być skutecznie podnoszony w terminie przewidzianym art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. po powiadomieniu o wyborze oferty tego wykonawcy w dniu 18 lutego 2014 r.

W dokumentacji przetargowej znajdują się oświadczenia złożone w przewidzianej w SIWZ formie przez Pracownię Architektoniczną „AA” s.c., Firmę BALTICA o przedłużeniu terminu związania ofertą i przedłużeniu ważności wniesionego wadium o dalsze 60 dni, które to wadium, jako wniesione w formie pieniężnej przez cały czas pozostawało na rachunku zamawiającego. Z mocy art. 182 ust. 6 ustawy Pzp, w przypadku wniesienia odwołania po upływie terminu składania ofert, bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu do ogłoszenia orzeczenia przez Izbę.

Ad. Zarzut III.4. Naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wyboru ofert najkorzystniejszych z punktu widzenia kryteriów ustalonych w SIWZ, o tyle znalazł potwierdzenie, że zamawiający bezpodstawnie pominął ofertę odwołującego oraz dokonał wyboru oferty wykonawcy Firmy Architektoniczno- Budowlanej STYL Sp. z o.o., gdy wykonawca ten podlegał wykluczeniu z uwagi na przerwę w zabezpieczeniu oferty wadium.

W odniesieniu do zarzutu, że wykonawcy: Pracownia Architektoniczna „AA” s.c. A..... B....., A..... B..... oraz Bałtycka Instytucja Gospodarki Budżetowej BALTICA nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Izba uznała te zarzuty za spóźnione i niepodlegające rozpoznaniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Były one, bowiem możliwe do podniesienia na etapie po powiadomieniu o pierwotnym wyborze oferty tego wykonawcy dokonanego dnia 18 lutego 2014 r. Zasada koncentracji wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej nie zezwala na to, ażeby wykonawca po każdej ponownej ocenie ofert, wynajdywał w tej samej ofercie niezgodności i zarzucał zamawiającemu pominięcie stosownych czynności. Termin na zaskarżenie wymienionych przez odwołującego zaniechań wobec oferty konkurentów minął bezskutecznie w dniu 28 lutego 2014 r. Termin ten ma charakter zawity i jego upływ powoduje wygaśnięcie roszczeń.

W tym stanie rzeczy, z uwagi na zasadność części zarzutów odwołania, Izba uwzględniła odwołanie i orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 15 000,00 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania, stosownie do postanowień § 3 pkt 1, oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: