

WYROK
z dnia 13 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier – Dolańska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 września 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 26 sierpnia 2010 r. przez **Pracownię Architektoniczną Czora i Czora sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Katowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Jagielloński z siedzibą w Krakowie**

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **Pracownię Architektoniczną Czora i Czora sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Katowicach** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Pracownię Architektoniczną Czora i Czora sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Katowicach**.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

.....
Strona 1 z 20

Uzasadnienie

Uniwersytet Jagielloński z siedzibą przy ul. Gołębiej 24, 31-007 Kraków (dalej „zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w celu „*wyłonienie Wykonawcy w zakresie opracowania dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę, informacji BIOZ, STWiOR, przedmiaru, kosztorysu i sprawowanie nadzoru autorskiego, dla potrzeb związanych z planowaną budową obiektu Wydziału Chemii Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, wraz z wolnostojącym budynkiem magazynu odczynników i odpadów chemicznych*”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa niż kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 10 czerwca 2010 r. zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu na stronie internetowej zamawiającego oraz zwieszając na tablicy ogłoszeń. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2010 r. pod numerem 2010/S 111-168943.

Zamawiający pismem z dnia 16 sierpnia 2010 r. poinformował Pracownię Architektoniczną Czora i Czora sp. z o.o. sp. k. z siedzibą przy ul. Armii Krajowej 6, 40-689 Katowice (dalej „odwołujący”) o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Agencję Projektową Architektury Ekspo s.c. z siedzibą przy ul. Kraszewskiego 36, 30-110 Kraków.

W dniu 26 sierpnia 2010 r. odwołujący wniósł odwołanie (wpływ bezpośredni do Prezesa Izby potwierdzony prezentatą) wobec niezgodnych z przepisami czynności/zaniechań zamawiającego zarzucając zamawiającemu:

1. zaniechanie wykluczenia wykonawcy Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. i odrzucenia jego oferty w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków

Strona 2 z 20

udziału w postępowaniu, a mianowicie nie wykazał, iż posiada wiedzę i doświadczenie, pozwalające na realizację zamówienia - postępowanie zamawiającego narusza art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy,

2. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - postępowanie zamawiającego narusza art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ustawy,
3. dokonanie wyboru oferty firmy Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i powinien zostać z niego wykluczony, a jego oferta odrzucona z przyczyn wymienionych w pkt. 1 i 2 zarzutów - postępowanie zamawiającego narusza art. 91 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4., art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz 5 ustawy.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o:

- nakazanie wykonania przez zamawiającego czynności w postaci wykluczenia z postępowania wykonawcy Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. i uznania jego oferty za odrzuconą, albowiem wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, a mianowicie nie wykazał, iż posiada wiedzę i doświadczenie, pozwalające na realizację zamówienia,
- nakazanie zamawiającemu dokonania czynności w postaci zwrócenia się do wykonawcy Agencji Projektowej Architektury Ekspo s.c. o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności udzielonej bonifikaty, a następnie odrzucenia oferty,
- nakazanie powtórzenia czynności zamawiającego w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty.

W celu udowodnienia wskazanych w odwołaniu zarzutów odwołujący podniósł, iż zamawiający w pkt. 5.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”) jako jeden z warunków udziału w postępowaniu wskazał, iż wykonawcy muszą posiadać wiedzę i doświadczenie pozwalające na realizację zamówienia, tym samym zobowiązani są wykazać, w formie załączonego do oferty wykazu usług i oświadczenia uprzednich

Strona 3 z 20

odbiorców o ich należytych wykonaniu, że w ciągu ostatnich 3 lat (a w przypadku, gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie), licząc wstecz od dnia upływu terminu składania ofert, wykonali dwa zamówienia polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej (zawierającej projekt budowlany, projekty wykonawcze, STWiOR oraz kosztorysy) obiektów użyteczności publicznej zawierających laboratoria i/lub laboratoriów badawczych i/lub szpitali zawierających laboratoria, w rozumieniu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych - PKOB - (Dz. U. Nr 112, poz. 1316 ze zm.) w klasach: 1263 i 1264 tj. klasa - Budynki Szkół i Instytucji Badawczych i klasa - Budynki Szpitali i zakładów opieki medycznej, o ich łącznej kubaturze nie mniejszej niż 50 000 m³ i o wartości łącznej tych dwóch usług nie mniejszej niż 1 000 000 zł brutto, przy czym co najmniej jedna z wykazanych usług referencyjnych musi dotyczyć dokumentacji, która uzyskała międzynarodowy certyfikat jakości. Wykonawcy musieli także udokumentować, że wyżej wymienione usługi wykonali należycie, a w wykazie podać ich wartość, przedmiot (zakres,

rodzaj), datę(y) wykonania i odbiorcę(ów).

Wnoszący odwołanie argumentował, iż w ofercie złożonej przez Agencję Projektową Architektury Ekspo s.c. wykaz usług zawiera trzy pozycje, jednak żadna - jego zdaniem - z wymienionych w nim usług nie spełnia wymogów siwz przytoczonych powyżej.

1. Kampus Krakowskiej Szkoły Wyższej (aktualnie Krakowska Akademia im. A.F. Modrzewskiego).

Odwołujący podniósł, iż z listu referencyjnego z dnia 5 listopada 2008 r., wystawionego przez Kanclerza Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego wynika jedynie, iż Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. projektowała kolejne etapy Kampusu uczelni. W liście tym brak jest jednak stwierdzenia, iż w obiektach Kampusu znajdują się laboratoria. Ponadto Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. nie przedstawiła jakichkolwiek innych dokumentów na tę okoliczność, zatem nie sposób przyjąć, iż spełniony został warunek wynikający z pkt 5.2 siwz.

Przywołał artykuł z Gazety Wyborczej z dnia 3 marca 2009 r. umieszczony na stronie internetowej uczelni www.ka.edu.pl, z którego wynika, że obiekt zrealizowany w ramach III etapu mieści bibliotekę, czytelnię, 24 sale dydaktyczne, niewielki hotel i restaurację.

Strona 4 z 20

Zaznaczył, że pozostałe etapy Kampusu były realizowane poza trzyletnim okresem wymienionym w siwz, co jest o tyle istotne, iż certyfikat TÜV załączony do oferty, dotyczy II etapu inwestycji, został wydany 15 września 2005 r., a zatem jest nieprzydatny w niniejszym postępowaniu.

2. Wydział Zarządzania i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Wnoszący odwołanie dowodził, iż zaświadczenie wystawione w dniu 25 maja 2009 r. przez Prorektora Uniwersytetu Jagiellońskiego d/s rozwoju prof. Piotra Tworzewskiego stwierdza co prawda, iż zaprojektowany przez Agencję Projektową Architektury Ekspo s.c. budynek posiada laboratoria dydaktyczne, nie zawiera jednak żadnych stwierdzeń, potwierdzających należytą realizację zamówienia. Natomiast w referencjach wystawionych przez Budostal - 2 S.A. Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. określona została jako firma wiarygodna i rzetelna, ale znikąd – zdaniem odwołującego - oprócz twierdzeń tej ostatniej nie wynika, że Budostal – 2 S.A. „*był kimś więcej niż tylko wykonawcą inwestycji*”. Ponadto z treści pisma z dnia 5 listopada 2008 r. wnosić należy, że zostało ono wystawione przed ukończeniem obiektu i brak jest pewności, że po jego ukończeniu miałoby ono taką samą treść.

3. Przebudowa budynku „Młyn Solny” na Poradnię Rehabilitacyjno-Leczniczą w Wieliczce.

Odwołujący argumentował, iż w wykazie usług wykonawcy, stanowiącym załącznik do formularza oferty stwierdzono, iż dokonano adaptacji budynku na cele lecznicze z pomieszczeniami laboratoryjnymi i pracowniami specjalistycznym. Tymczasem z listu referencyjnego Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Kopalnia Soli „Wieliczka” Podziemny Ośrodek Rehabilitacyjno-Leczniczy w Wieliczce wynika, iż w efekcie projektu, sporządzonego przez Agencję Projektową Architektury Ekspo s.c. w Krakowie, powstał „*kompleks pomieszczeń Poradni (w tym m.in. zespół gabinetów zabiegowych i z przeznaczeniem na lasero-, elektro-, magnetoterapię, fizjoterapeutycznych światłolecznictwo, krioterapię miejscową itp. oraz pracownię spirometrii)*”. List ten w żadnym miejscu nie wspomina o istnieniu na terenie poradni jakichkolwiek laboratoriów. Stwierdził, iż również strona internetowa Kopalni Soli w Wieliczce informuje o istnieniu Poradni Pulmonologicznej, Pracowni Spirometrii, Poradni Rehabilitacyjnej z Pracownią Fizjoterapii oraz Poradni Internistycznej i Gabinetu Zabiegowego. Brak jest jakiegokolwiek wzmianki o istnieniu laboratoriów, na dowód czego przedłożył wydruk ze strony www.kopalnia.pl.

Odwołujący zauważył także, iż oferta Agencji Projektowej Architektury Ekspo s.c. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wywodził, iż w protokole

Strona 5 z 20

postępowania o udzielenie zamówienia stwierdzono, że zamawiający na finansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 11 076 072,34 zł brutto. Tymczasem oferta Agencji Projektowej Architektury Ekspo s.c. opiewa na kwotę 4 740 920,00 zł brutto, co powinno wystarczyć do jej odrzucenia, a przynajmniej do zażądania przez zamawiającego wyjaśnień

w trybie art. 90 ustawy. Podkreślił, iż wykonawca wycenił koszt dokumentacji na 6 477 000 zł netto. Następnie zaproponował od wyceny bonifikatę w wysokości aż 40%, co również nie spowodowało żadnej reakcji ze strony zamawiającego. Stwierdził, iż stosowanie bonifikaty na takim poziomie nosi wszelkie znamiona zaniżania ceny.

W dniu 3 września 2010 r. (wpływ bezpośredni do Izby), odpowiadając na wezwanie zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym z dnia 28 sierpnia 2010 r. (przekazanym wykonawcom mailem), wykonawca Agencji Projektowej Architektury Ekspo s.c. z siedzibą przy ul. Kraszewskiego 36, 30-110 Kraków zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. W dniu 2 września 2010 r. przystąpienie zostało do Izby przesłane faksem.

Zamawiający odpowiedział na odwołanie pismem z dnia 7 września 2010 r. (za pośrednictwem faksu, oryginał przedłożył na rozprawie) wnosząc o oddalenie odwołania.

Na rozprawie w dniu 9 września 2010 r. odwołujący i zamawiający podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowisko stron złożone podczas rozprawy Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie na w celu „*wyłonienie Wykonawcy w zakresie opracowania dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę, informacji BIOZ, STWiOR, przedmiaru, kosztorysu i sprawowanie nadzoru autorskiego, dla potrzeb*

Strona 6 z 20

związanych z planowaną budową obiektu Wydziału Chemii Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, wraz z wolnostojącym budynkiem magazynu odczynników i odpadów chemicznych”.

Wartość zamówienia została ustalona na kwotę 9 078 747,82 zł (netto), co Izba stwierdziła na podstawie pkt. 2 protokołu postępowania (druk ZP-1). Kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia to 11 076 072,34 zł (brutto), co wynika z pkt. 9.3 protokołu postępowania (druk ZP-1).

W pkt. 5.2 siwz zamawiający postanowił, iż „*wykonawca musi posiadać wiedzę i doświadczenie pozwalające na realizację zamówienia, dlatego też musi wykazać, w formie załączonego do oferty wykazu usług i oświadczenia uprzednich odbiorców o ich należytych wykonaniu, potwierdzonego odpowiednimi dokumentami, że w ciągu ostatnich 3 lat (a w przypadku, gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie), licząc wstecz od dnia upływu terminu składania ofert, wykonał tj. zrealizował dwa zamówienia polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej (zawierającej projekt budowlany, projekty wykonawcze, STWiOR oraz kosztorysy) obiektów użyteczności publicznej zawierających laboratoria i/lub laboratoriów badawczych i/lub szpitali zawierających laboratoria, w rozumieniu: Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych - PKOB - (Dz. U. nr 112 poz. 1316 ze zm.) w klasach: 1263 i 1264; tj. klasa - Budynki Szkół i Instytucji Badawczych i klasa - Budynki Szpitali i zakładów opieki medycznej, o ich łącznej kubaturze nie mniejszej niż 50000,00 m³ i o wartości łącznej tych dwóch usług nie mniejszej niż 1000000,00 zł. brutto (słownie: jeden milion złotych), przy czym co najmniej jedna z wykazanych usług referencyjnych musi dotyczyć dokumentacji, która uzyskała międzynarodowy certyfikat jakości. Wykonawca musi udokumentować, że wyżej wymienione usługi wykonał należycie załączając dokumenty potwierdzające ich należyłą realizację, a w wykazie podać ich wartość, przedmiot (zakres, rodzaj), datę(y) wykonania i odbiorcę(ów).”*

Ponadto w pkt.6.1.2 siwz zamawiający wymagał, aby – w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 Pzp - do oferty wykonawcy załączyli wykaz zrealizowanych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie.

Zamawiający opisał w pkt. 12 siwz sposób obliczenia ceny ryczałtowej, wymagając od wykonawców uwzględnienia wszelkich kosztów, w tym zryczałtowanych kosztów nadzoru autorskiego, podatków, rabatów opustów itp., których wykonawca zamierza udzielić.

Termin składania ofert minął w dniu 26 lipca 2010 r. (pkt. 11.1 siwz).

Uwzględniając powyższe postanowienia siwz oferty w postępowaniu złożyło pięciu wykonawców tj. odwołujący oferując realizację zamówienia za cenę 7 368 800 zł brutto (k. 1 oferty, oferta nr 1), oferta nr 2 - Architektoniczne Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowo Budowlane Autorska Pracownia Projektowa mgr inż. arch. Lesław Manecki oferując wykonanie zamówienia za cenę 3 965 000 zł brutto (k. 1 oferty), oferta nr 3 – Tobin Consulting Engineers i Delap and Wallen sp. z o.o. za cenę ofertową brutto 9 230 000 zł (formularz oferty), oferta nr 4 – Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. za cenę ofertową brutto 4 740 920 zł (k. 1 oferty), oferta nr 5 – Karpla Consulting sp. z o.o. za cenę ofertową brutto 6 899 557,5 zł (k. 1 oferty).

Do oferty Agencji Projektowej Architektury Ekspo s.c. została załączona kalkulacja ceny – wykonawca wycenił dokumentację projektową na podstawie rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. (k. 68 oferty), poczym od tak ustalonej kwoty (netto 6 477 000 zł) udzielił bonifikaty w wysokości 40% i w konsekwencji zaoferował realizację zamówienia za kwotę 3 886 000 zł netto, co zostało odzwierciedlone w formularzu ofertowym, gdzie wykonawca podał cenę netto 3 886 000 zł (brutto 4 740 920 zł).

Izba stwierdziła także, iż do ww. oferty zostało załączone sporządzone w ujęciu tabelarycznym oświadczenie – „Wykaz usług wykonawcy” (załącznik nr 2, k. 4-5 oferty), dalej zwane „wykazem”, w którym wymienione zostały trzy usługi wykonane przez Agencję Projektową Architektury Ekspo s.c.:

1. Kampus Krakowskiej Szkoły Wyższej (aktualnie Krakowska Akademia im. A.F. Modrzewskiego).

Z treści oświadczenia wynika, iż Kampus składa się z 3 obiektów dydaktycznych z biblioteką, aulami oraz laboratoriami dydaktyczno – naukowymi zlokalizowanymi na terenie zamkniętym.

Daty realizacji - od 2002 r. do 2008 r.

Na potwierdzenie należytej realizacji zamówienia wykonawca załączył list referencyjny z dnia 5 listopada 2008 r., wystawiony przez Kanclerza Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, w którym zostało wskazane, iż Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. projektowała kolejne etapy Kampusu uczelni, w tym trzeci etap w latach 2006 – 2008 (k. 9 oferty).

Ponadto do oferty załączono certyfikat TÜV wydany w dniu 15 września 2005 r. dla obiektu: Krakowska Szkoła Wyższa (2 etap) im. A.F. Modrzewskiego (k. 14 oferty).

2. Wydział Zarządzania i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego.

W wykazie zostało stwierdzone, iż obiekt zlokalizowany na terenie Kampusu 600-lecia UJ mieści 8 instytutów, zespół sal dydaktycznych, pracownie komputerowe, laboratoria dydaktyczno-naukowe oraz bibliotekę. Zamówienie realizowane było na rzecz wykonawcy – Budostal – 2 S.A. Jako inwestora wskazano Uniwersytet Jagielloński.

Daty realizacji - od 2006 r. do 2008 r.

W celu potwierdzenia należytej realizacji zamówienia wykonawca załączył:

- zaświadczenie wystawione w dniu 25 maja 2009 r. przez Prorektora Uniwersytetu Jagiellońskiego d/s rozwoju prof. Piotra Tworzeńskiego (k. 11 oferty) stwierdzające, iż Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. zaprojektowała budynek posiadający laboratoria dydaktyczne,
- list referencyjny datowany na 5 listopada 2008 r. wystawiony przez Budostal - 2 S.A. (k. 9 oferty) określający, iż Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. we współpracy z Budostal – 2 S.A. wykonała dokumentację projektową dla inwestycji pn. „Wydział Zarządzania i

Komunikacji Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego – przy ul. Nowosodowej na terenie Kampusu 600 – lecia U.J.”W treści zostało stwierdzone, iż Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. „*jest firmą wiarygodną i rzetelną, dysponującą profesjonalną kadrą techniczną, co przyczyniło się do dotrzymania bardzo krótkich terminów realizacji (...) obiektów*” oraz dotychczas opracowała koncepcję ostateczną, projekt budowlany oraz kompletny projekt wykonawczy, którego „*realizacja jest aktualnie na ukończeniu*”.

Strona 9 z 20

- certyfikat TÜV wydany w dniu 21 stycznia 2009 r. dla obiektu: Wydział Zarządzania i Komunikacji Społecznej UJ w Krakowie (k. 13 oferty).

3. Przebudowa budynku „Młyn Solny” na Poradnię Rehabilitacyjno-Leczniczą w Wieliczce. Wykonawca - Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. oświadczył, iż zamówienie obejmowało adaptację budynku na cele lecznicze z pomieszczeniami laboratoryjnymi i pracowniami specjalistycznym.

Aby potwierdzić należytą realizacją zamówienia wykonawca przedłożył list referencyjny datowany na dzień 26 czerwca 2010 r. wystawiony przez Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Kopalnia Soli „Wieliczka” Podziemny Ośrodek Rehabilitacyjno-Leczniczy w Wieliczce, z którego wynika, iż w efekcie projektu, sporządzonego przez Agencję Projektową Architektury Ekspo s.c. w Krakowie powstał „*kompleks pomieszczeń Poradni (w tym m.in. zespół gabinetów zabiegowych i fizjoterapeutycznych z przeznaczeniem na lasero-, elektro-, magnetoterapię, światłolecznictwo, krioterapię miejscową itp. oraz pracownię spirometrii)*”.

Dodatkowo do oferty Agencji Projektowej Architektury Ekspo s.c. załączone zostało oświadczenie pn. „*Wykaz usług*” (k. 6 - 8 oferty), w którym wykonawca wymienił ponownie wcześniej przywołane zamówienia wskazując w odniesieniu do realizacji nr 1, iż etap nr 3 wykonywany był w latach 2007 – 2008, a w zakresie dotyczącym pozycji nr 2, iż dokumentacja realizowana była w okresie od 2006 do 2008 r.

Pismem z dnia 16 sierpnia 2010 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania informując o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Agencję Projektową Architektury Ekspo s.c. oraz o wykluczeniu wykonawców, którzy złożyli oferty nr 2, 3 oraz 5.

Ze stanowiskiem zamawiającego nie zgodził się odwołujący wnosząc odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę.

Uwzględniając powyższe ustalenia faktyczne Izba zważyła, co następuje:

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu wejścia w życie ustawy z dnia

Strona 10 z 20

2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 223, poz.1778) w sprawie znajdują zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu znówelizowanym.

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba ustaliła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu, iż Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. nie spełniła warunku udziału w postępowaniu opisanego przez zamawiającego w pkt. 5.2 siwz, a tym samym wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp Izba stwierdziła, iż nie znalazł on potwierdzenia w świetle zebranego w sprawie

materiału dowodowego.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy Izba ustaliła, iż treść opisu sposobu oceny warunku udziału w postępowaniu sformułowana przez zamawiającego w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia w pkt. 5.2 siwz precyzyjnie określa wymagania, których spełnianie muszą wykazać wykonawcy, w celu udowodnienia, że nie podlegają wykluczeniu z postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Biorąc pod uwagę brzmienie postanowienia pkt. 5.2 siwz należy podkreślić, iż wbrew twierdzeniom odwołującego, wykonawca nie miał obowiązku przedkładać referencji, czy innych dokumentów, na potwierdzenie należytego wykonania umowy, w których szczegółowo opisany byłby przedmiot zamówienia, w tym przypadku wprost wskazujący na objęcie danym projektem pomieszczeń laboratorium. Podstawowym dokumentem przedkładanym w celu wykazania, że wykonawca dysponuje odpowiednim doświadczeniem jest złożone przez niego oświadczenie (k. 4 – 5 oferty), w którym w zakresie wszystkich trzech zamówień zostały wymienione laboratoria. Referencje mają – jak to zostało stwierdzone w § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy,

Strona 11 z 20

oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (DZ.U. Nr 226, poz. 1817) i powtórzone przez zamawiającego w pkt. 5.2 i 6.1.2. siwz – potwierdzać należyłą realizację usług. Trzeba podkreślić, iż dokument referencji pochodzi od podmiotu trzeciego, nie będącego uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zwykle nie jest wystawiany dla potrzeb konkretnego postępowania, co zamawiający powinien uwzględnić i wszechstronnie badać przedłożone wraz z ofertą dokumenty. Za nadmierne zatem uznać należy oczekiwanie odwołującego, które także nie znajduje uzasadnienia w treści ustawy i przywołanego rozporządzenia, aby referencje szczegółowo opisywały przedmiot zamówienia, stosownie do konkretnych oczekiwań zdefiniowanych przez zamawiającego w danym postępowaniu. Zatem w tym zakresie stanowisko odwołującego uznać należy za chybione.

W analogiczny sposób należy ocenić pogląd odwołującego, iż w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt. 5.2 siwz niezbędne było udowodnienie, iż wykonane projekty obejmowały laboratoria chemiczne bądź fizyczne, za czym – jak podnosił odwołujący – przemawia fakt, iż przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie wydziału chemii. Jak trafnie zwrócił uwagę zamawiający w treści siwz, w szczególności w jej pkt. 5.2, nie zostało doprecyzowane przez zamawiającego, że niezbędne jest wykazanie zaprojektowania laboratoriów chemicznych czy fizycznych. Izba wyraża opinię, iż zamawiający związany jest opisem sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu wyartykułowanym w siwz, a wykonawcy mają prawo oczekiwać, iż będą oceniani na podstawie opisanych warunków. Zdaniem Izby postanowienia siwz w przedmiotowym zakresie są precyzyjne, jednoznaczne i w pierwszym rzędzie należy dokonać ich wykładni językowej, na co słusznie zwrócił uwagę zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśniając, iż laboratorium to, zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego PWN, „*pomieszczenie wyposażone w specjalną aparaturę, przeznaczone do przeprowadzania badań naukowych lub analiz lekarskich*”. Izba w pełni podziela argumentację zamawiającego przedstawioną w odpowiedzi na odwołanie w tym zakresie. Zatem domaganie się przez odwołującego na aktualnym etapie postępowania, aby weryfikować spełnianie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu na podstawie wymagań nie wyartykułowanych w siwz nie może zostać przez Izbę zaakceptowane. Prowadziłoby ono wprost do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, bowiem nie jest zamawiający uprawniony, aby oceniać wykonawców w sposób odmienny od określonego w siwz. Siwz określa ramy postępowania dla wykonawców i zamawiającego i jest zarówno dla zamawiającego, jak i odwołującego, wiążąca. Tym samym zarzuty odwołującego dotyczące poszczególnych projektów zrealizowanych przez Agencję Projektową Architektury Ekspo s.c. i w powyższym zakresie uznać należy za chybione.

Strona 12 z 20

Przechodząc do pozostałych argumentów podniesionych przez odwołującego, a dotyczących

poszczególnych projektów zrealizowanych przez Agencję Projektową Architektury Ekspo s.c. trzeba zauważyć, co następuje:

1. Kampus Krakowskiej Szkoły Wyższej (aktualnie Krakowska Akademia im. A.F. Modrzewskiego).

Izba zgadza się z oceną odwołującego, iż na podstawie załączonych do oferty dokumentów (oświadczenia wykonawcy prezentujące zrealizowane usługi, dokumenty mające potwierdzać należytą realizację zamówienia) nie sposób stwierdzić, czy laboratoria zostały zaprojektowane w trzecim etapie inwestycji (tj. w latach 2007 – 2008), czy we wcześniejszych. Z obu wykazów załączonych do oferty (k. 4 – 8 oferty) wynika, iż Kampus „składa się z obiektów (...) z laboratoriami (...)”, a trzeci etap wykonany był w latach 2006 – 2008 r. Jednak ani z treści oświadczeń wykonawców, ani przedłożonych referencji (k. 9 oferty), ani żadnego innego dokumentu załączonego do oferty nie można wywieść, iż laboratoria zostały zaprojektowane w trzecim etapie tj. w okresie od 2006 – 2008 r., a dla potrzeb wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia (art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp) można uwzględnić wyłącznie prace wykonane nie później niż na 3 lata przed terminem składania ofert (pkt. 5.2 siwz) tj. do 26 lipca 2008 r. Także certyfikat TÜV nie może być oceniony pozytywnie, bowiem wydany został w dniu 15 września 2005 r. dla drugiego etapu obiektu Krakowskiej Szkoły Wyższej im. A.F. Modrzewskiego (k. 14 oferty), zatem wystawiony został w okresie późniejszym niż wymagany, co zamawiający przyznał w odpowiedzi na odwołanie. Tym samym należy wyrazić pogląd, iż treść załączonych do oferty dokumentów nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, iż trzeci etap inwestycji obejmował projektowanie laboratorium. W konsekwencji zamawiający winien był wyjaśnić opisane wyżej wątpliwości na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp oraz w zależności od otrzymanych odpowiedzi wezwać wykonawcę do uzupełnienia stosownych dokumentów w trybie art. 26 ust.3 Pzp. Nie mniej jednak, wobec przedłożenia przez zamawiającego na rozprawie dokumentu referencji z dnia 6 maja 2010 r. wystawionej przez kanclerza Klemensa B., w której zostało zaświadczone, iż Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. wykonała na rzecz Krakowskiej Akademii im. A.F. Modrzewskiego w etapie trzecim laboratoria, należy uznać, iż w tym zakresie zarzuty odwołania także się nie potwierdziły. Przywołane referencje należy potraktować jako wyjaśnienie przez ich wystawcę treści pierwotnie załączonych do oferty wykonawcy referencji. Do żądania takich wyjaśnień zamawiający jest uprawniony w toku procedury

Strona 13 z 20

badania i oceny ofert, a zatem także w postępowaniu odwoławczym. Działanie takie mieści się w regulach rządzących postępowaniem dowodowym wyrażanych w art. 190 ustawy.

Odnosząc się do załączonego do odwołania wydruku ze strony internetowej Krakowskiej Akademii im. A.F. Modrzewskiego Izba zwraca uwagę, iż nie stanowi on dowodu na to, iż w ramach etapu trzeciego nie zostały zaprojektowane laboratoria. Nie może faktu tego dowodzić wyłącznie na podstawie ich nie wymienienie w artykule. Ustosunkowując się do przedłożonych przez zamawiającego w poczet materiału dowodowego wydruków ze strony internetowej www.ka.edu, w celu wykazania, iż w ramach trzeciego etapu projektowane były laboratoria Izba stwierdziła, iż z przedłożonych dowodów nie wynika nic więcej poza tym, że w Krakowskiej Akademii im. A.F. Modrzewskiego funkcjonuje od lutego 2009 r. Wydział Zdrowia i Nauk Medycznych (kierunek kosmetologia, fizjoterapia, pielęgniarstwo) dysponujący laboratoriami oraz wysoko wykwalifikowaną kadrą (wydruk oznaczony nr 3, 4, 5, 6, 7). Tym samym przedłożone przez zamawiającego dokumenty, nie stanowią dowodu, iż Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. spełnia warunek udziału w postępowaniu.

2. Wydział Zarządzania i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Izba oceniając dokumenty załączone do oferty ustaliła, iż z wykazów usług załączonych do oferty (k. 4 - 8 oferty) jednoznacznie wynika, iż projekt Wydziału Zarządzania i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego wykonany w okresie od 2006 r. do 2008 r. obejmował laboratoria. Zdaniem Izby z treści listu referencyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. wystawionego przez Budostal - 2 S.A. wynika także, iż realizacja obiektu (*Wydziału Zarządzania i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego*) „*jest aktualnie na ukończeniu*”, co wskazuje, iż dokumentacja została zakończona, a „*na ukończeniu*” jest

obiekt, zatem i w tym zakresie zarzuty odwołania są bezzasadne. Jednak wszelkie wątpliwości co do zakończenia projektu rozwiewa treść zaświadczenia wystawionego w dniu 25 maja 2009 r. (k. 11 oferty) stwierdzająca, iż Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. „*jest autorem dokumentacji projektowej wielobranżowej dla budynku*”. Tym samym zarówno data wystawienia referencji w zestawieniu z datą wykonywania dokumentacji wynikającą z wykazów (2006 r. – 2008 r.), jak i użyte sformułowania wskazują na zakończenie fazy projektowania.

Strona 14 z 20

Nie jest zdaniem Izby trafny także pogląd odwołującego, iż z przedstawionych dokumentów nie wynika należyte wykonanie projektu. W ocenie Izby w liście referencyjnym z dnia 5 listopada 2008 r. zostało stwierdzone, iż wykonawca Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. jest „*firmą wiarygodną, rzetelną*”, dysponującą profesjonalną kadrą, „*co przyczyniło się do dotrzymania bardzo krótkich terminów realizacji*”. Są to zwroty potwierdzające należyte zrealizowanie zamówienia stanowiące wyraz pozytywnej opinii inwestora o wykonaniu zamówienia. Dają zatem podstawy do wywiedzenia pozytywnej oceny wykonanych usług. W konsekwencji zamawiający prawidłowo ustalił, że zamówienie zostało zrealizowane należycie, a więc ze starannością zawodową wymaganą w stosunkach tego rodzaju.

Odnosząc się do zarzutu odwołującego dotyczącego certyfikatu TÜV wydanego w dniu 21 stycznia 2009 r. dla obiektu Wydziału Zarządzania i Komunikacji Społecznej UJ w Krakowie (k. 13 oferty), iż dotyczy on wyłącznie etapu budowy, a nie projektowania trzeba wskazać, jak słusznie podkreślił zamawiający na rozprawie, iż aby certyfikat został wystawiony dla obiektu, niezbędne jest objęcie nadzorem całego procesu budowlanego począwszy od fazy projektowania – podmiot certyfikujący weryfikuje dokumentację projektową, co jest warunkiem koniecznym otrzymania certyfikatu potwierdzającego jakość. Omawiany dokument daje także podstawę, aby uznać, iż zamówienie zostało wykonane należycie. Odwołujący nie przedstawił dowodów przeciwnych.

Tym samym Izba wyraża pogląd, iż zamawiający prawidłowo uznał, iż przedmiotowe zamówienie spełnia określone w pkt. 5.2 siwz wymagania.

Ustosunkowując się do przedstawionych przez zamawiającego w poczet materiału dowodowego informacji, iż budynek Wydziału Zarządzania i Komunikacji Społecznej UJ w Krakowie otrzymał nagrodę w kategorii architektura użyteczności publicznej w czerwcu 2009 r. stwierdzić trzeba, iż dokument ten potwierdza nic więcej, poza tym, iż obiekt w czerwcu 2009 r. był wybudowany. Tak samo należy potraktować wydruk ze strony www.niepelnosprawnie.pl informujący o otrzymanej nagrodzie (wydruk oznaczony nr 9 i 10) oraz wydruk ze strony www.budowaroku.pl. Natomiast kopia str. nr 5 „Przeglądu Budowlanego” nr 9/2010 informuje wyłącznie o tym, iż konkurs „Budowa roku 2009” odbył się. Zatem wymienione wyżej dokumenty, wbrew twierdzeniom zamawiającego, nie stanowią dowodu, iż Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. spełnia warunek udziału w

Strona 15 z 20

postępowaniu, co jednak pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż treść dokumentów załączonych do oferty pozwalała na ustalenie, iż wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia.

3. Przebudowa budynku „Młyn Solny” na Poradnię Rehabilitacyjno-Leczniczą w Wieliczce.

Wykonawca - Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. oświadczył (k. 5 oferty), iż zamówienie obejmowało adaptację budynku na cele lecznicze z pomieszczeniami laboratoryjnymi i pracowniami specjalistycznym.

Odwołujący przedłożył w celu udowodnienia, iż Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Kopalnia Soli „Wieliczka” Podziemny Ośrodek Rehabilitacyjno – Leczniczy Poradnia Rehabilitacyjno-Lecznicza w Wieliczce nie jest szpitalem, wyciąg z Księgi Rejestrowej nr 12-01374 z dnia 6 września 2010 r. Wnoszący odwołanie nie przedstawił jednak dowodu, iż podmiot ten nie jest podmiotem użyteczności publicznej, o którym mowa w pkt. 5.2 siwz tj. że nie stanowi obiektu budowlanego wymienionego w klasie 1263 lub 1264

w rozumieniu rozporządzenia z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) (Dz.U. z 1999 r. Nr 112, poz. 1316 ze zm.). Jak wynika z przywołanego rozporządzenia klasa 1264 obejmuje m.in. budynki instytucji świadczących usługi medyczne i chirurgiczne oraz pielęgnacyjne dla ludzi, sanatoria, przychodnie, poradnie, budynki przeznaczone dla rehabilitacji, budynki instytucji ochrony zdrowia świadczące usługi zakwaterowania z opieką lekarską i pielęgnarską dla ludzi starszych, niepełnosprawnych. Tym samym zamawiający prawidłowo ustalił – a odwołujący nie przedstawił dowodów przeciwnych – że usługa wymieniona w pozycji nr 3 wykazu spełnia wymagania zamawiającego. Jednocześnie jednak odwołujący nie przedstawił dowodów potwierdzających, iż Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Kopalni Soli „Wieliczka” Podziemny Ośrodek Rehabilitacyjno-Leczniczy w Wieliczce nie mieści się w żadnej z klas obiektów wymienionych w pkt. 5.2 siwz. Potwierdzeniem zarzutów odwołania w tym zakresie nie jest przedłożony wraz z odwołaniem wydruk ze strony internetowej Kopalni Soli w „Wieliczce”, z którego wynika, iż prowadzone jest tam działalność sanatoryjna, poradnie, rehabilitacja.

W konsekwencji Izba uważa za poprawne ustalenia zamawiającego co do faktu, iż omawiane zamówienie należało uznać za spełniające wymagania opisane w pkt. 5.2 siwz. Zatem bez wpływu na rozstrzygnięcie pozostaje przedstawione przez zamawiającego na rozprawie datowany na dzień 25 maja 2010 r. list referencyjny wystawiony przez

Strona 16 z 20

Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Kopalni Soli „Wieliczka” Podziemny Ośrodek Rehabilitacyjno-Leczniczy w Wieliczce potwierdzający, iż adaptacja została zrealizowana przez Agencję Projektową Architektury Ekspo s.c. i w jej ramach powstał kompleks pomieszczeń poradni obejmujący m.in. laboratoria.

Izba stwierdziła, iż załączone do oferty dokumenty dowodzą, iż przedmiotowy projekt spełnia wymagania określone w pkt. 5.2 siwz.

Przechodząc do zarzutu rażąco niskiej ceny Izba podkreśla, iż ustawa zobowiązuje zamawiającego w art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp do odrzucenia ofert, gdy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jednocześnie nie definiując pojęcia rażąco niskiej ceny. W konsekwencji należy wyrazić opinię, iż oceny w omawianym zakresie trzeba dokonywać w okolicznościach konkretnej sprawy. Każdy przypadek należy oceniać indywidualnie, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy oraz specyfikę przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ugruntowanymi poglądami doktryny oraz orzecnictwem Izby, jak również sądów za cenę rażąco niską należy uznać cenę nierealistyczną, która uniemożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia przez danego wykonawcę w konkretnych warunkach gospodarczych, technologicznych i organizacyjnych, zatem musi to być cena nierealna, oderwana od realiów rynkowych i nieadekwatna do przedmiotu zamówienia, za którą należyte wykonanie zamówienia nie jest możliwe. Punkt odniesienia dla oceny stanowić powinna nie tylko wartość szacunkowa zamówienia, ale również ceny rynkowe podobnych zamówień, w szczególności zaoferowane w danym postępowaniu.

Jednocześnie Izba zwraca uwagę, iż oferta może zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pod warunkiem uprzedniego przeprowadzenia procedury wyjaśniającej opisanej w art. 90 ustawy. Ustawodawca w tym zakresie pozostaje do oceny zamawiającego, czy procedurę wyjaśniającą powinien wszcząć. Zamawiający każdorazowo zobowiązany jest rozważyć, czy zachodzą w stanie faktycznym danej sprawy podstawy do żądania przedmiotowych wyjaśnień. Obowiązek ten aktualizuje się po stronie zamawiającego tylko wówczas, gdy powyższe uzasadnioną okolicznościami sprawy wątpliwość co do tego, czy cena nie jest rażąco niska. Izba wskazuje także, iż nie istnieje jednoznaczne określenie poziomu różnicy pomiędzy cenami ofert, czy też pomiędzy ceną badanej oferty, a wartością zamówienia, od której przekroczenia należałoby prowadzić postępowanie wyjaśniające.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt badanej sprawy w pierwszej kolejności trzeba wskazać, iż zamawiający – co podkreślił na rozprawie oraz w odpowiedzi na

Strona 17 z 20

odwołanie – nie stwierdził podstaw do wystąpienia o wyjaśnienie ceny zaoferowanej przez wykonawcę. Wyjaśnił, iż usługi architektoniczne świadczone są przez osoby wykonujące wolny zawód, brak w tym zakresie jakichkolwiek urzędowych stawek, zatem ceny kształtuje rynek. Argumentował, iż ceny na rynku usług projektowych, na co wskazuje jego doświadczenie, są bardzo zróżnicowane – rozpiętość cen dochodzi do kilkuset procent. Izba podziela pogląd zamawiającego w tej kwestii. Oceny bowiem należy dokonywać nie tylko w odniesieniu do wartości zamówienia (9 078 747,82 zł netto, czy kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia - 11 076 072,34 zł brutto), lecz także do konkretnych uwarunkowań rynkowych aktualnych w danym miejscu i czasie. W świetle powyższego zamawiający trafnie stwierdził, iż nie miał obowiązku wzywać wykonawcy Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. do wyjaśnienia, czy cena przez niego zaoferowana tj. brutto 4 740 920 zł jest rażąco niska. Trzeba zwrócić uwagę, iż w postępowaniu oferta nr 2 opiewała na cenę o kilkaset tysięcy niższą od ceny kwestionowanej oferty tj. na 3 965 000 zł brutto (wykonawca został wykluczony z postępowania), pozostałe ceny to 7 368 800 zł brutto (oferta nr 1), 9 230 000 zł brutto (oferta nr 3), 6 899 557,5 zł brutto (oferta nr 5). Istotnie więc ceny są bardzo zróżnicowane, jednak nawet najdroższa oferta jest o ok. 2 mln tańsza, niż kwota przeznaczona przez zamawiającego na zrealizowanie zamówienia. Tym samym ceny zaoferowane przez wszystkich wykonawców w niniejszym postępowaniu potwierdza tezę zamawiającego o dużej rozpiętości cen na rynku usług projektowych, czego nie zakwestionował odwołujący na rozprawie.

W ocenie Izby ceny zaoferowane w danym postępowaniu odzwierciedlają rzeczywisty poziom cen rynkowych dla konkretnego zamówienia, kalkulowanych w tym samym czasie, a zatem w tych samych warunkach gospodarczych, charakterystycznych w danym czasie dla rynku danej branży. Izba za chybione uważa stanowisko odwołującego, iż wystarczającym dowodem rażąco niskiej ceny bądź podstawą do wszczęcia procedury wyjaśniającej jest fakt udzielenia 40 % rabatu od ceny ustalonej przez wykonawcę na podstawie rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. (k. 68 oferty). Udzielenie bonifikaty mieści się w granicach swobody prowadzenia działalności gospodarczej i dopóki nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji bądź nie prowadzi do zaoferowania zamówienia za cenę rażąco niską, nie może być kwestionowane. Co więcej zamawiający w siwz wymagał podania ceny końcowej ze wszystkimi opustami, podatkami itd. i w formularzu oferty taka cena została podana.

Zdaniem Izby odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które mogłyby choćby uprawdopodobnić fakt zaoferowania przez Agencję Projektową Architektury Ekspo s.c. rażąco niskiej ceny tj. ceny nierealnej, za którą nie jest możliwe należyte wykonanie przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie zamawiający wiarygodnie wyjaśniał, iż biorąc

Strona 18 z 20

pod uwagę charakterystykę rynku (doświadczenie wynikające z licznych przetargów) oraz brak stawek urzędowych dla usług projektowych, jak również fakt, iż po odniesieniu przez niego zaoferowanego wynagrodzenia do okresu realizacji zamówienia i ilości osób mających je wykonywać (wskazanych w ofercie) uzyskał kwotę 6 000 - 7 000 zł miesięcznie dla każdego z pracowników (odwołujący nie zakwestionował stanowiska zamawiającego w tym zakresie), cena nie wzbudziła jego wątpliwości. W konsekwencji odwołujący nie wskazał na inne okoliczności, poza wartością zamówienia, które powinny skutkować wszczęciem procedury wyjaśniającej.

Tym samym Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 90 ustawy oraz 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Wobec nie potwierdzenia się zarzutów naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ustawy, także i zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp nie znalazł uzasadnienia w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Izba ustaliła także, iż Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego za pośrednictwem faksu w dniu 2 września 2010 r., tym samym uchybiła przepisowi art. 185 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego należy w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania doręczyć Prezesowi Izby w formie pisemnej. Dokument w formie pisemnej został

doręczony Prezesowi Izby w dniu 3 września 2010 r. W stanie faktycznym niniejszej sprawy bieg terminu do zgłoszenia przystąpienia rozpoczął się w dniu 30 sierpnia 2010 r. kiedy to zamawiający za pośrednictwem poczty elektronicznej (co nie jest sporne) przekazał kopię odwołania wykonawcy. Biorąc powyższe pod uwagę, uwzględniając brzmienie § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2001r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), który jednoznacznie wskazuje, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego nie może skutecznie być przekazane do Izby za pośrednictwem faksu, Izba stwierdziła, że Agencja Projektowa Architektury Ekspo s.c. nie uzyskała przymiotu uczestnika postępowania odwoławczego.

Strona 19 z 20

Zważywszy, iż zarzuty odwołania nie potwierdziły się Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzekła jak w sentencji stwierdzając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień § 3 pkt 1 a) w zw. z § 5 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

.....

Strona 20 z 20