Sygn. akt: KIO 2501/20

WYROK

z dnia 27 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Danuta Dziubińska

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 października 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2020r. przez wykonawców **W. M., R. C., P. J.** prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą: **SD PROJEKT s.c. w Poznaniu**

w postępowaniu, w którym zamawiającym jest **Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad** z siedzibą w Warszawie, a prowadzącym postępowanie: **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy**

orzeka:

1.**Uwzględnia odwołanie** i nakazuje Zamawiającemu:

1.1.unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

1.2.dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez Biuro Projektów TRASA Spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu na podstawie art. 90 ust. 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2.Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 19 675 zł 00 gr tytułem uiszczonego przez Odwołującego wpisu od odwołania oraz zwrotu uzasadnionych kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę w kwocie 1041 zł 00 gr, wynagrodzenia pełnomocnika strony w kwocie 3 600 zł 00 gr oraz kosztów opłaty skarbowej od dwóch pełnomocnictw łącznej wysokości 34 zł.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 2501/20

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

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad zwany, w imieniu, którego działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy(dalej: „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej: „ustawa Pzp", w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Opracowanie dokumentacji projektowej oraz zobowiązanie do sprawowania nadzoru autorskiego dla zadnia pod nazwą: Rozbudowa skrzyżowania DK 15 i DW 552 w miejscowości Grębocin, numer referencyjny: GDDKiA.O.BY.D-3.2413.8.2020.12. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 czerwca.2020 r. pod numerem 2020/S 106-256876, ze zmianą z dnia 1 lipca 2020 r. numer 2020/S 125-306906.

W dniu 22 września 2020 r. Zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty. Wobec tej czynności oraz zaniechania przez Zamawiającego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca SD PROJEKT s.c. (dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 90 ust.3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Biura Projektów TRASA sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej również: „Wykonawca"), na skutek udzielenia przez Wykonawcę odpowiedzi - na wezwanie zamawiającego - w zakresie rażąco niskiej ceny, która nie wyjaśniła zgłaszanych przez Zamawiającego wątpliwości, nie zawierała dowodów uzasadniających możliwość zaoferowania konkretnych stawek za realizację zamówienia, która była ogólnikową odpowiedzią odnoszącą się w znacznym zakresie do doświadczenia personelu w realizacji zamówień i która sprowadziła się de facto do rozbicia ceny oferty na poszczególne pozycje kwotowe, a nie wyśnienia w przedmiocie możliwości zaoferowania konkretnych kwot;

2)art. 89 ust 1 pkt.4 w związku z art. 90 ust.3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Biura Projektów TRASA sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu chociaż wyjaśnienia Wykonawcy nie przyczyniły się do ustalenia, które okoliczności (elementy oferty) mają realny wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, tym samym Zamawiający nie miał podstaw do uznania, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

3)art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy opisanych w pkt 1 i 2 odwołania, co skutkowało prowadzeniem postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

4)art. 7 ust. 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy opisanych w pkt 1 i 2 odwołania, przez udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1)unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Biuro Projektów TRASA sp. z o.o.;

2)odrzucenie oferty Biura Projektów TRASA sp. z o.o. jako sprzecznej z przywołanymi wyżej przepisami ustawy Pzp;

3)dokonanie ponownej oceny oferty Odwołującego, jako jedynej niepodlegającej odrzuceniu oferty w postępowaniu;

4)obciążenie kosztami postępowania Skarb Państwa - Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów z tytułu uiszczonego wpisu, na rzecz Odwołującego.

Ponadto Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

-postanowienia w sprawie wysokości stawki na rok 2020 r. - ustalonych przez Izbę Projektowania Budowlanego, na okoliczności przywołane w odwołaniu,

-strony 84-85 z punktem 4.10.24 z Rozdziału 4 Inwestycje liniowe, Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych - 2016, wydanych przez Izbę Projektowania Budowlanego,

-mapy z zaznaczonymi zatokami autobusowymi w rejonie skrzyżowania DK 15 z DW 552,

-mapy z przebiegiem sieci uzbrojenia terenu w rejonie skrzyżowania DK 15 i DW 552.

W uzasadnieniu Odwołujący podał m.in., że wartość szacunkowa zamówienia, została ustalona na kwotę 1 060 975,61 zł, co wynika z protokołu postępowania, stąd Zamawiający ustalił, iż cena oferty Wykonawcy Biuro Projektów TRASA sp. z o.o. jest niższa o 50,23 % od wartości szacunkowej zamówienia po ubruttowieniu. Zamawiający wzywając Wykonawcę. w trybie art. 90 ust. 1a ustawy Pzp wyjaśnił, iż zaoferowana cena wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ. Zamawiający dodatkowo sprecyzował, iż domaga się wyjaśnień w zakresie przedstawienia przez Biuro Projektów TRASA sp. z o.o. wyliczeń w zakresie ceny, które dotyczą m.in.:

1)oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177);

2)pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.;

3)wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4)wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5)powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający zażądał również przedstawienia dowodów, dotyczących wyliczeń w zakresie ceny.

Wykonawca Biuro Projektów TRASA sp. z o.o. udzielił, co prawda odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, ale wyliczenia sprowadziły się wyłącznie do rozbicia ceny oferty na 11 pozycji, które łącznie dały cenę przedstawioną w ofercie Wykonawcy.

Zdaniem Odwołującego analizując szczegółowo treść załącznika nr 1 do wyjaśnień z dnia 10.07.2020 r. (szczegółowa wycena wykonania zamówienia publicznego) nie sposób w jakikolwiek sposób stwierdzić, jak zaproponowane metody wykonania zamówienia przełożą się na cenę oferty, przykładowo w pozycjach 3-11 kosztorysu, nie ma żadnych informacji na temat zastosowania konkretnej metody wykonania zamówienia, która przyniesie oszczędności i umożliwi Biuru Projektów TRASA sp. z o.o. realizację zamówienia po szczególnie korzystnych stawkach. Odwołując się do opisowej treści wyjaśnień Wykonawcy (vide: strona nr 1 pisma z dnia 10.07.2020 r.), gdzie Wykonawca twierdzi, iż zaoferowana metoda realizacji zamówienia sprowadza się do wykorzystania posiadanego kapitału rzeczowego oraz osobowego, co w konsekwencji będzie miało przełożenie na skrócenie czasu realizacji zadania, Wykonawca nie podjął próby wykazania (ani w postaci złożonych wyjaśnień, ani w postaci załączonych dowodów), o jaki czas może ulec skrócenie całości wykonania całego zamówienia i jak to się przełoży na cenę. Nie ma wyliczenia, iż korzystanie z konkretnej wersji oprogramowania skraca czas projektowania, co potwierdza np. instrukcja producenta oprogramowania. Niczym nieuzasadnione wydają się tłumaczenia, iż fakt posiadania własnych komputerów, ploterów, czy oprogramowania (które są standardem, nie tylko w branży projektowej) realnie skraca czas realizacji zamówienia i ma jakikolwiek wpływ na zaoferowaną cenę. Ta sama uwaga dotyczy argumentu, iż Wykonawca Biuro Projektów TRASA sp. z o.o. będzie posługiwał się własnym kapitałem ludzkim i ten element wpływa na zaoferowaną cenę realizacji zamówienia. Wykonawca Biuro Projektów TRASA sp. z o.o. kompletnie pominął w sprawie fakt, iż na mocy zapisów SIWZ tj. pkt. 5.4 oraz § 6 ust. 1 projektu umowy, Zamawiający postawił wymóg realizacji zamówienia przez personel zatrudniony na umowę o pracę, który będzie wykonywał przedmiot umowy, stąd wykonawca winien przedstawić wyliczenie kosztów pracy zatrudnionego personelu w osobach projektantów, asystentów projektantów czy kosztorysanta. Dodatkowo wykonawca powinien wykazać, iż wynagrodzenie zatrudnionego personelu odpowiada płacy lub stawkom minimalnym wynagrodzenia, które wynikają z przepisów. Szczegółowe wyliczenia stawek, wg których wykonawca rozlicza się z osobami mającymi realizować umowę, powinny być punktem wyjścia do wyjaśnienia, w jaki sposób warunki płacowe umożliwiają wykonawcy realizację zamówienia po szczególnie korzystnych stawkach np. wszyscy zatrudnieni projektanci otrzymują płacę minimalną (najniższą krajową) lub Wykonawca otrzymał dofinansowanie do kwoty wynagrodzeń, co dodatkowo potwierdzone jest dowodami w postaci umów o pracę z konkretnymi osobami. Nie ma też żadnych informacji na temat realnego skrócenia czasu realizacji umowy, gdy zamówienie będzie realizowane przez zaproponowany skład osobowy. Dodatkowo w §4 projektu umowy, który dotyczy zmian realizacji terminu umowy, nie ma wpisanej przesłanki polegającej na szybszym terminie realizacji prac. Wykonawca zaoferował do realizacji zamówienia wyłącznie 2 osoby w osobach projektantów p. A. S. i M. M., nie ma więc w ofercie mowy o asystentach projektantów czy kosztorysanta. Treść wyjaśnień przeczy zatem treści oferty. Dodatkowo Zamawiający wymagał na podstawie §6 ust. 9 projektu umowy, żeby personel oddelegowany do realizacji umowy, nie podejmował, w okresie realizacji umowy, żadnej innej pracy, która będzie kolidować z realizacją umowy. Wykonawca wcale nie poruszył tego aspektu w złożonych wyjaśnieniach, stąd Zamawiający nie miał żadnych podstaw by stwierdzić, iż 2-osobowy skład, będzie realizował umowę sprawniej, niż w szacowanym okresie jej realizacji.

Następnie Odwołujący stwierdził, że gdyby nawet hipotetycznie założyć, iż realizacja zamówienia w oparciu o własny

kapitał rzeczowy i osobowy będzie miała miejsce, to załączone do pisma wykonawcy dowody, absolutnie nie potwierdzają, iż wykonawca Biuro Projektów TRASA sp. z o.o. jest w stanie zrealizować zamówienie po niższych stawkach i w szybszym terminie. Po pierwsze, dowód dotyczy umowy zawartej w roku 2009, a więc 11 lat przed ogłoszeniem niniejszego postępowania, gdzie zmianie uległy nie tylko realia realizacji umowy, co metodyka pracy, przepisy w oparciu o które opracowuje się dokumentację projektową, technologie, zmieniła się zapewne praktyka działania zamawiającego. W ocenie odwołującego, fakt, iż jakiś podmiot realizował wcześniej jakieś zamówienie, może co najwyżej świadczyć o zdobytym doświadczeniu, nie ma natomiast realnego przełożenia na czas realizacji zamówienia. Po drugie, przedmiot umowy na jaki powołuje się Wykonawca, nie jest tożsamy z przedmiotem niniejszego postępowania. Umowa, na którą powołuje się wykonawca dotyczyła wyłącznie opracowania projektu budowlanego i wykonawczego, a jest to jedynie fragment dokumentacji projektowej. Umowa nie dotyczyła realizacji nadzoru autorskiego, który jest przedmiotem aktualnego postępowania. Stąd nie ma żadnej pewności, czy wykonawca poradzi sobie ze świadczeniem tego rodzaju usług i będzie czynił to sprawnie, realnie skróci czas realizacji zamówienia. Po trzecie, dowód zawarcia konkretnej umowy wcale nie świadczy o tym, iż konkretne zamówienie zostało zrealizowane właściwie. Gdyby Wykonawca załączył referencje, to można by twierdzić, iż zdobył doświadczenie w określonym zakresie. Po czwarte, Wykonawca przedstawiając argumenty dotyczące czasu realizacji umowy - kompletnie abstrahuje od zapisów załącznika do SIWZ w postaci projektu umowy (vide: zapisy § 3 ust. 5 projektu umowy). Z projektu umowy ewidentnie wynika, iż przedmiot realizacji umowy w zakresie opracowania dokumentacji projektowej, Zamawiający określił na 24 miesiące, a na kolejne 60 miesięcy przewidziane jest świadczenie usług nadzoru autorskiego, w tym świadczenie usług gwarancji na rzecz Zamawiającego. Zamawiający wyraźnie zapisał, iż czas realizacji umowy, to szacowane 84 miesiące (przy założeniu, iż okres umowy nie zostanie wydłużony, co jasno zastrzeżono w projekcie umowy). W tym stanie rzeczy, gdyby nawet Wykonawca wykazał, w jak krótszym czasie zamierza zrealizować umowę i jak to się przełoży na cenę realizacji zamówienia, okres związania umową pozostaje generalnie niezmienny, ponieważ Wykonawca nie ma realnej możliwości na wpłynięcia (skrócenie) zamówień na roboty budowlane, które wpływają na czas realizacji usługi nadzoru autorskiego. Wyjaśnienia wykonawcy i rozbicie ceny na poszczególne pozycje w tzw. wycenie, nie zawierają także żadnych informacji na temat kosztów pracy (kosztów osobowych), które są dominująca pozycją kosztową w zakresie prac projektowych.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający miał wątpliwość, czy Wykonawca zrealizuje umowę zgodnie z wymogami postawionymi w SIWZ. Z załącznika do SIWZ w postaci projektu umowy (załącznik nr 5 do wniosku o udzielenie zamówienia publicznego, z §6 ust.10 projektu umowy) Wykonawca zobowiązał się zapewnić do realizacji umowy: biuro, sprzęt, środki transportu, środki łączności. Są to wszystko elementy mające wpływ na wartość zaoferowanej ceny. Zamawiający na podstawie udzielonych przez Wykonawcę wyjaśnień nie miał natomiast nawet elementarnej wiedzy, jak kształtują się te koszty, bo Wykonawca wcale ich w szczegółowej wycenie, nie podał.

W ocenie Odwołującego, największym mankamentem wyjaśnień Wykonawcy jest to, iż Wykonawca nie wykazał żadnego zysku, a nawet marży, jaka mu przysługuje na wypadek odsprzedaży jakiegoś dobra. Generalną zasadą prowadzenia działalności gospodarczej w postaci spółki z o.o., jaką jest Wykonawca, jest prowadzenie działalności przynoszącej zysk. Wykonawca nie byt w stanie nawet opisać ile ten zysk wyniesie, stąd związanie się na okres siedmiu lat umową z takim Wykonawcą, jest dla Zamawiającego bardzo niebezpieczne. Taki Wykonawca nie daje żadnej gwarancji, iż dotrwa do końca realizacji umowy. Nadto biorąc pod uwagę szczegółowy zakres powinności Wykonawcy - opisany w §7 i 8 projektu umowy - Wykonawca Biuro Projektów TRASA sp. z o.o. winien przedstawić kalkulację cenową poszczególnych obowiązków np. przedstawić szacowane koszty udziału w konsultacjach społecznych, koszty przygotowania pisemnych raportów z przygotowania prac, czy jakie są szacowane koszty wprowadzania rozwiązań zamiennych w tworzonej dokumentacji projektowej. Tych informacji w wyjaśnieniach, po prostu, nie ma.

Zamawiający podjął ryzyko udzielenia zamówienia podmiotowi, który nie jest wiarygodny, bo nie udowodnił, z czego będzie utrzymywał spółkę w okresie realizacji umowy. Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości pozyskania zamówienia i jego realizacji w oparciu o realia rynkowe, gdzie wynagrodzenie pokryje koszty zatrudniania na umowę o pracę personelu niezbędnego do realizacji zamówienia, wynagrodzenie pokryje inne koszty niezależne od Wykonawcy np. w postaci opłat za mapy do celów projektowych, czy wypisów z rejestru gruntów, ale też pozwoli Odwołującemu mieć jakiś zysk z realizacji umowy. Zamawiający naruszył więc art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, będący konsekwencją naruszenia art. 90 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. Gdyby Zamawiający rzetelnie ocenił zawartość merytoryczną wyjaśnień wykonawcy (zweryfikował z osobami mającymi kompetencje w zakresie realizacji prac projektowych, zawodowo trudniącymi się realizacją tych prac lub np. z inspektorami nadzoru), to musiałby dojść do wniosku, iż szczegółowa wycena wykonania zamówienia, stanowiąca załącznik do wyjaśnień wykonawcy z dnia 10.07.2020 roku, pełna jest błędów i nieścisłości, opiera się o nieaktualne dane i stawki oraz nie uwzględnia kluczowych aspektów realizacji zamówienia. Wątpliwości budzą następujące pozycje z Wyceny:

Uwaga nr 1: Wykonawca zadeklarował "Niezależnie od opisanych okoliczności, składam w załączeniu także szczegółową kalkulację kosztów wykonania usługi projektowej będącej przedmiotem zamówienia, która opracowana została zgodnie z zaleceniami Izby Projektowania Budowlanego tj. wg. Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych. W ocenie Odwołującego, pomimo powyższego, w szczegółowej wycenie (na podstawie Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych) został wyceniony tylko projekt branży drogowej (z brakami/błędami wyszczególnionymi w dalszych uwagach), pozostałe koszty wykonania usługi projektowej (punkt 1 oraz punkty od 3 do 11 szczegółowej wyceny) zostały podane bez szczegółowych wyliczeń.

Uwaga 2: Wycena została wykonana na podstawie archiwalnych Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych z 2012 roku, obecnie stosuje się Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych - 2016. Uzasadnienie konieczności stosowania nowego wydania ŚZWPP znajduje się na stronie Izby Projektowania Budowlanego. Od ukazania się wydawnictwa pt. „Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych - 2012" nastąpiły istotne zmiany w aktach prawnych dotyczących budowlanego procesu inwestycyjnego oraz Prawa budowlanego. W latach 2012-2015 ukazało się kilkanaście nowych ustaw, do ponad 20 ustaw opublikowano jednolite teksty. Wydano też 18 nowych rozporządzeń wykonawczych, a w 16 wprowadzono zmiany. Nowe akty prawne oraz zmiany w istniejących przepisach wymagały uaktualnienia wydawnictwa ŚZWPP - 2012 pod względem prawnym oraz w wyniku analizy zakresu i pracochłonności. ŚZWPP są obecnie jedynym materiałem informacyjnym i pomocniczym do określania obiektywnego poziomu cen oferowanych i negocjowanych za opracowanie projektowe i usługi inżynierskie dla wszystkich rodzajów budownictwa kubaturowego i liniowego oraz innych prac finansowanych z różnych źródeł. Izba Projektowania Budowlanego - Rada Koordynacyjna Biur Projektów przystąpiły do opracowania kolejnego, X wydania Środowiskowych Zasad Wycen Prac

Projektowych - 2016. Zakres wydawnictwa w porównaniu do ŚZWPP - 2012 nie uległ zmianie co do ilości i tematyki poszczególnych rozdziałów. Ceny wydawnictwa (w kompletach) oraz poszczególnych rozdziałów nie uległy zmianie. W nowym wydawnictwie zmieniono: wprowadzono aktualizacje wynikające z nowych lub zmienionych aktów prawnych, ustaleń z biuletynu „Informacja", zmiany niektórych dodatków i współczynników, nowych przykładów liczbowych wycen prac projektowych. Nowe wydawnictwo pt. Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych - 2016 ukazało się w I kwartale 2016 r.

Uwaga nr 3: W wycenie projektu drogowego przyjęto wartość jednostki projektowej w wysokości 20,00 zł, przy czym Izba Projektowania Budowlanego wskazuje, że wartość jednostki nakładu pracy w 2020 roku należy przyjmować w wysokości 20,70 zł, co znacząco wpływa na wycenę projektu drogowego w szczegółowej wycenie oraz na obniżenie wartości rezerwy podanej w punkcie 11 tej wyceny. (Dowód: Postanowienie w sprawie wysokości stawki na rok 2020 r. - ustalonej przez Izbę Projektowania Budowlanego).

W wycenie projektu drogowego nie wzięto pod uwagę, że zgodnie z SIWZ (IDW TOM III Opis przedmiotu zamówienia, punkt 6.1. Specyfikacja techniczna P - 00.00 Wymagania ogólne, punkt 2.2. Ogólna charakterystyka projektowanej inwestycji, podpunkt 1. a)): "Przewiduje się budowę dwóch jezdni po dwa pasy ruchu na drodze krajowej nr 15" oraz konieczna będzie "regulacja dostępności do drogi krajowej (np. poprzez budowę dróg serwisowych do obsługi przyległych nieruchomości", a także "budowa dróg serwisowych (jeśli wymagane)". W związku z powyższym, w szczegółowej wycenie projektu drogowego nie uwzględniono (zgodnie z punktem 4.10.24 ŚZWPP): współczynnika W-41003 "Za drogę dwujezdniową, lub doprojektowanie drugiej jezdni do jezdni istniejącej", dodatku D-41013 "Przy projektowaniu w ramach jednego zadania inwestycyjnego sieci dróg dojazdowych", w tym przypadku drogami dojazdowymi będą drogi serwisowe, o których mowa w SIWZ. (Dowód: strony 84-85 z punktem 4.10.24 z Rozdziału 4 Inwestycje liniowe, Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych - 2016, wydanych przez Izbę Projektowania Budowlanego).

Uwaga nr 5: Zgodnie z opisem z punktu 4.10.24 ŚZWPP uwzględniony w punkcie 2 szczegółowej wyceny dodatek D-41002 stosuje się "za każdą zatokę dla autobusowej komunikacji zbiorowej". W szczegółowej wycenie przyjęto tylko jeden dodatek, natomiast w rejonie skrzyżowania DK 15 z DW 552 znajdują się dwie zatoki autobusowe, które będą musiały zostać uwzględnione w dokumentacji projektowej. (Dowód: mapa z zaznaczonymi zatokami autobusowymi w rejonie skrzyżowania DK 15 i DW 552, strony 84-85 z punktem 4.10.24 z Rozdziału 4 Inwestycje liniowe, Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych - 2016, wydanych przez Izbę Projektowania Budowlanego.

Uwaga nr 6: W wyliczeniach dotyczących dodatku D-41010 w punkcie 2 szczegółowej wyceny Wykonawcy nie wzięto pod uwagę występujących w rejonie skrzyżowania sieci: kanalizacji sanitarnej, wodociągowej i gazowej (przebieg sieci można sprawdzić na mapie dostępnej na stronie https://www.geoportal.gov.pl). Wartość tego dodatku, po uwzględnieniu powyższych sieci uzbrojenia terenu powinna wynosić 0,35, a nie 0,2 jak przyjęto w wycenie, co znacząco wpływa na wycenę projektu drogowego w szczegółowej wycenie oraz na obniżenie wartości rezerwy podanej w punkcie 11 tej wyceny. (Dowód: mapa z przebiegiem sieci uzbrojenia terenu w rejonie skrzyżowania DK 15 i DW 552).

Uwaga nr 7: Brak wyceny projektu kanału technologicznego, o którym mowa w SIWZ.

Uwaga nr 8: W punkcie 5 szczegółowej wyceny Biura Projektów TRASA zamiast ceny 45 000 zł wyliczonej w punkcie 3 "Projekt mostowy - przepusty" tej wyceny wpisano wartość 15 000, przez co wycena koncepcji jest zaniżona, a wartość rezerwy podana w punkcie 11 szczegółowej wyceny zawyżona.

Uwaga nr 9: Nie wiadomo na jakiej podstawie przyjęto w punkcie 5 wyceny szczegółowej Biura Projektów TRASA sp. z o.o. współczynnik 0,3 do ustalenia wartości wstępnej koncepcji. Wszystkie zgłoszone powyżej uwagi, mają bezpośrednie przełożenie na wartość oferowanej ceny. Tak istotne błędy Zamawiający powinien ustalić w procesie oceny złożonych wyjaśnień. Odwołujący podniósł, iż o ile przepisy ustawy Pzp, nie zawierają zamkniętego katalogu elementów, który powinny zawierać wyjaśnienia Wykonawcy, to ukształtowała się w tym zakresie praktyka, jak należy wyjaśnienia przygotowywać, jakim stopniem szczegółowości powinny się one charakteryzować i jak Zamawiający takie wyjaśnienia powinien oceniać. Odwołujący przywołał wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2016 r. sygn. akt KIO 1487/18, z dnia 10 listopada 2016 r. sygn. akt KIO 2017/16 oraz bez wskazania dat wydania: sygn. akt KIO 2332/19, KIO 2514/19, KIO 170/20.

W załączeniu Odwołujący przedłożył m.in. Postanowienie w sprawie wysokości stawki na rok 2020 r. - ustalonych przez Izbę Projektowania Budowlanego, Strony 84-85 z punktem 4.10.24 z Rozdziału 4 Inwestycje liniowe, Środowiskowych Zasad Wycen Prac Projektowych - 2016, wydanych przez Izbę Projektowania Budowlanego, Mapę z zaznaczonymi zatokami autobusowymi w rejonie skrzyżowania DK 15 z DW 552, Mapę z przebiegiem sieci uzbrojenia terenu w rejonie skrzyżowania DK 15 i DW 552.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania złożonej przez Zamawiającego oraz dowody przedłożone przez Odwołującego załączone do odwołania oraz złożone na rozprawie w postaci: informacji pochodzących ze stron internetowych dotyczących wynagrodzenia projektanta drogowego oraz asystenta projektanta (budownictwo), zawiadomienia GDDKiA Oddział w Bydgoszczy z dnia 2 listopada 2016 r. o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej, Kalkulacji sporządzonej prze Odwołującego dotyczącej Szczegółowej wyceny wykonania zamówienia publicznego BP TRASA Sp. z o.o. sporządzonej na podstawie Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych z 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Uzasadniając swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący wskazał, iż Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem oferta Odwołującego uplasowała się na drugiej pozycji w rankingu ofert. Stąd zaniechanie Zamawiającego polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty Biura Projektów TRASA sp. z o.o. uniemożliwia Odwołującemu wygranie postępowania i pozyskanie zamówienia. Na skutek odrzucenia oferty Biura Projektów TRASA sp. z o.o. najkorzystniejszą ofertą, pozostanie oferta Odwołującego.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Została wypełniona materialnoprawna przesłanka, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany pozyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania Odwołujący mógłby liczyć na udzielenie zamówienia.

Następnie Izba ustaliła:

Zgodnie z SIWZ przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej oraz zobowiązanie do sprawowania nadzoru autorskiego dla zadania pod nazwą: Rozbudowa skrzyżowania DK 15 i DW 552 w miejscowości Grębocin.

Jak wynika z protokołu postępowania kwota, jaka Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia wynosi 1 305 000,00 zł., zaś cena oferty Biura Projektów TRASA sp. z o.o. wynosi 649 440,00 zł.

Pismem z dnia 9 lipca 2020 r. Zamawiający działając na podstawie art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp wezwał Biuro Projektów TRASA sp. z o.o. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny przytaczając brzmienieodnośnych przepisów ustawy Pzp. W odpowiedzi na wezwanie, pismem z dnia 10 lipca 2020 r. Biuro Projektów TRASA sp. z o.o. złożył wyjaśnienia, do których załączył: jak wynika z użytego określenia: *Szczegółową wycenę* wykonania zamówienia publicznego oraz kopię 1 strony umowy nr GDDKiA-O-BY-R-2/2814/61/2009 z dnia 2 listopada 2009r., kopię 1 strony projektu wykonanego w ramach umowy GDDKiA -O-BY-R-2/2814/61/2009 z dnia 2 listopada 2009r.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp,*jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie: 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz 2016 r. poz. 1265); 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów; 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska; 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy*.

Zgodnie z art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, *w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.*

Stosownie do art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, *obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*

Z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp wynika, że *zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.* Zgodnie natomiast z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.*

W sytuacji, gdy oferta wykonawcy Biuro Projektów Trasa Sp. z o.o. zawierała cenę, o 50,23 % niższą niż wartość szacunkowa zamówienia, powiększona o podatek VAT, ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, jak podaje w wezwaniu do wyjaśnień Zamawiający, wystosowanie wezwania do wyjaśnień wskazywało, że Zamawiający nie uznał, że ww. rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia, a zatem oznaczało powstanie domniemania istnienia w ofercie rażąco niskiej ceny. Domniemanie to winno być obalone przez wykonawcę.

Nie chodzi przy tym o sam formalny aspekt udzielenia wyjaśnień, zawierających ogólne informacje lub zapewnienie realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Dla obalenia domniemania rażąco niskiej ceny wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle pełne i odnoszące się do przedmiotu zamówienia, aby pozwalały na pozyskanie przez zamawiającego wiedzy, jakie okoliczności spowodowały obniżenie ceny oferty, czy cena oferty obejmuje wszystkie elementy przedmiotu zamówienia i wszystkie czynniki składające się na koszty jego realizacji, w tym czy np. koszty wynagrodzeń są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Ustawa Pzp nie określa jak mają być sporządzone wyjaśnienia. W tym zakresie wykonawcy mają swobodę, muszą jednak mieć na uwadze w szczególności cel ich składania, jakim jest obalenie domniemania istnienia w ich ofercie rażąco niskiej ceny, a także to, że od rzetelności złożonych wyjaśnień zależy ich dalszy udział w postępowaniu

Wykonawca powinien przede wszystkim wskazać i wyjaśnić te elementy ceny, które składają na jej ostateczną wysokość, przy uwzględnieniu pełnego i należytego wykonania danego przedmiotu zamówienia, w tym w przypadku takiego przedmiotu zamówienia, jaki jest w analizowanym postępowaniu np. przyjętą organizację prac, koszty wynagrodzeń osób skierowanych do realizacji zamówienia, koszty utrzymania biura, zysk. Jego zadaniem jest bowiem wykazanie indywidualnych czynników pozwalających mu na zaoferowanie tak niskiej ceny. Wyjaśnienia powinny być rzeczowe i konkretne, aby mogły stanowić podstawę dla pozyskania przez zamawiającego wiedzy w zakresie okoliczności właściwych danemu wykonawcy, które spowodowały obniżenie ceny jego oferty, jakie oszczędności w ich wyniku wykonawca może osiągnąć. W sytuacji podawania przez wykonawcę kosztów poszczególnych elementów powinien on mieć na uwadze potrzebę przedstawienia pełnych, adekwatnych dla przedmiotu zamówienia kosztów, w tym wykazać z czego wynika wysokość tych kosztów. Podane w wyjaśnieniach informacje, powinny być poparte

odpowiednimi dowodami, np. umowami z osobami, które będą realizować zamówienie, a także, w określonych sytuacjach, zawartymi w wyjaśnieniach szczegółowymi kalkulacjami wskazującymi na to, że cena oferty została prawidłowo skalkulowana, w tym zawiera zysk na danym zamówieniu. Udzielenie wyjaśnień, które nie spełniają ww. wymogów, w szczególności nieodpowiadających w pełni na wezwanie zamawiającego, takich, w których wykonawca nie wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, nakłada na zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 a ustawy Pzp *ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego; 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania.* Wykonawca Biuro Projektów TRASA sp. z o.o. nie zgłosił swojego przystąpienia do postępowania odwoławczego. Izba dokonuje oceny czynności Zamawiającego polegających na ocenie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie w związku z podejrzeniem istnienia w ofercie rażąco niskiej ceny. Odwołujący winien w związku z tym wykazać wadliwość tej czynności Zamawiającego.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał, iż czynność oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny dokonana przez Zamawiającego nie była prawidłowa. Odwołujący słusznie zarówno w odwołaniu jak na rozprawie zauważył m.in., że Wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie przedstawił informacji dotyczących kosztów pracy, w tym wynagrodzeń osób zatrudnionych. Nadto nie wyjaśnił dlaczego podnoszone przez niego szybsze wykonanie zamówienia spowoduje oszczędności. W wyjaśnienia brak jest informacji o kosztach utrzymania biura, sprzętu, łączności, a także kosztów dojazdów pomimo, iż przedmiot zamówienia przewiduje wiele obowiązków, które się z nimi wiążą, np. branie udziału w konsultacjach społecznych, udział w czynnościach na budowach, pobieranie urzędowych dokumentów przez Zamawiającego, udział w naradach. Wyjaśnienia nie zawierają także informacji dotyczących ubezpieczenia czy zysku spółki oraz nie zawierają stosownych dowodów, poza jedną kartką kontraktu sprzed 12 lat, dla którego nie jest wiadomo, jaki był przedmiot zamówienia, jaka była jego wartość, a według Odwołującego był to inny przedmiot zamówienia.

Analiza wyjaśnień Biura Projektów TRASA sp. z o.o. wskazuje, że są one ogólnikowe. Wykonawca wskazał, że zaoferowana cena wynikała z przyjętego założenia o krótkim czasie realizacji zamówienia, w którym wykonane zostaną kolejne elementy opracowania, jednak nie zostało wykazane, o jak krótki czas chodzi, i jak takie skrócenie czasu wykonania zamówienia, przekłada na obniżenie wynagrodzenia, przy uwzględnieniu, że nie jest sporne, że umowa została przewidziana na 7 lat, w tym, dwa lata na wykonania projektu i 5 lat na nadzór. Podobnie nie zostało wskazane jak pozostałe podniesione w wyjaśnieniach okoliczności, w tym posiadanie kapitału rzeczowego w postaci komputerów, ploterów, specjalistycznego oprogramowania, które umożliwia skrócenie czasu projektowania, w tym rozwiązania firmy Autodesk – Civil3D oraz posiadanego kapitału ludzkiego w postaci zespołów projektowych tj. projektantów, asystentów projektantów, kosztorysanta etc. przedkładają się na obniżenie wynagrodzenia. Jest wprawdzie informacja, że poprzez zmniejszenie czasu potrzebnego na wykonanie dokumentacji projektowej z uwagi na posiadane zasoby materialne wykorzystywane w procesie wykonania usługi projektowej, oraz, że założenie wykorzystania własnych pracowników pozwala na lepszą organizację pracy, co wpływa na zmniejszenie kosztów świadczenia usługi, jednakże zaznaczenia jednak wymaga, że w ogóle nie zostały wskazane, a tym bardziej wykazane, koszty związane z prowadzeniem biura i wykorzystaniem sprzętu, jak też koszty wynagrodzeń personelu, a także wpływ ewentualnego skrócenia czasu realizacji usługi na cenę oferty. Jako okoliczność wyjątkowo sprzyjającą wykonaniu zamówienia Wykonawca wskazał, iż przyjął założenie o skierowaniu zespołu pracowników spółki, wskazując dane dwóch pracowników, którzy w przeszłości wykonali dokumentację projektową w zbliżonym zakresie także dla Zamawiającego, co wpływa na możliwość szybszego wykonania zamówienia, wskazując na umowę z 2 listopada 2009 r. zawartą z Zamawiającym. W sprawie nie jest natomiast sporne, że w wykonanie zamówienia musi być zaangażowanych więcej niż dwóch pracowników. Nadto, jak słusznie zauważył Odwołujący, złożona jako dowód ww. umowa, co najwyżej mogłaby potwierdzać doświadczenie w realizacji podobnych zadań zdobyte w czasie jej realizacji.

W końcowej części tych wyjaśnień wykonawca oświadczył, że zaoferowana cena ofertowa zapewnia pokrycie wszystkich kosztów wykonawcy i jest skalkulowana prawidłowo oraz przytoczył orzeczenie Zespołu Arbitrów zawierające definicję rażąco niskiej ceny.

Do wyjaśnień została załączona kalkulacja, która wbrew użytemu przez wykonawcę określeniu: „*Szczegółowa wycena wykonania zamówienia publicznego (…)*" nie jest wyceną szczegółową. Zawiera ona 11 pozycji, w tym rezerwę oraz cenę łącznie + VAT oraz Koszt nadzoru autorskiego, jednakże nie obejmuje informacji jak zostały ustalone ceny zawarte w zdecydowanej większości pozycji kalkulacji, tj. z czego wynika, że mają one wskazaną w nich wartość, w szczególności w pozycjach 3,4,5,6,7,8,9 i 10 tej kalkulacji oraz koszcie nadzoru autorskiego. Kalkulacja nie przedstawia np. kosztów pracy, które przy tego rodzaju zamówieniu są istotnym czynnikiem wpływającym na cenę oferty. Nie przedstawia kosztów prowadzenia biura, kosztów dojazdów. Nadto nie zawiera dowodów na poparcie przedstawionych cen, np. zanonimizowanych umów o pracę.

Na rozprawie, w m.in. w odniesieniu do poz. 2 *Projekt drogowy- podstawa wyceny wg Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych z 2012 r., rozdział 1.4.* Odwołujący złożył sporządzoną przez siebie kalkulację na podstawie Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych z 2016 r., przyjmując dodatki i współczynniki wynikające z tych Zasad oraz zakres robót wynikający z SIWZ i stwierdził zdecydowanie wyższą wartość projektu drogowego, niż podana przez Wykonawcę. Podobne wnioski płyną z kalkulacji sporządzonej przez Odwołującego w odniesieniu do poz. 4 *Kolizje + oświetlenie*, poz. 8 *Kosztorysy, SST, przedmiary, dokumentacja przetargowa, wersja elektroniczna, BIOZ.* Ze stanowiska zaprezentowanego przez Odwołującego wynika, że koszty realizacji zamówienia przekraczają cenę oferty.

Zamawiający na rozprawie nie zakwestionował wyliczeń zawartych w ww. kalkulacji, sporządzonej przez Odwołującego jak też nie zakwestionował średniej wysokości wynagrodzeń projektantów przedstawionych przez Odwołującego oraz jego wyliczeń podanych na rozprawie odnoszących się do wysokości wynagrodzenia tych osób przy realizacji zamówienia. Stwierdził natomiast, że nie sugerował, co mają zawierać wyjaśnienia, oraz, że wynagrodzenie jest ryczałtowe, więc przedstawienie szczegółowej kalkulacji było zbędne i w związku z tym ocenił wyjaśnienia jako wystarczające. Nadto przy weryfikacji rażąco niskiej ceny w ostatnim okresie bierze pod uwagę realia innych zamówień, faktycznie przez niego udzielonych i zrealizowanych, dotyczących podobnego przedmiotu zamówienia. Z jego doświadczenia wynika, że na podobne zamówienia mogą obowiązywać także niższe ceny niż zaoferowana w niniejszym postępowaniu. W związku z tym według Zamawiającego jest możliwe wykonanie zamówienia za cenę zaoferowaną przez Wykonawcę. Zamawiający nie przedstawił jednak dowodów na te twierdzenia, w tym nie przedstawił zakresu tych

zamówień i kiedy były realizowane.

W ocenie Izby nie można podzielić takiego stanowiska Zamawiającego.

Wbrew obecnym twierdzeniom, Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, skierowanym do wykonawcy TRASA, pomimo, iż nie zawiera ono wskazania, co konkretnie budzi wątpliwości Zamawiającego, to jednak wskazał, co mają zawierać wyjaśnienia, tj., że oczekuje wyjaśnień oraz złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, wskazując przykładowy zakres wyjaśnień, w tym m.in. że mają obejmować koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonych na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, jak również w zakresie wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązującym w miejscu, w którym jest realizowane zamówienie.

Skoro wartość kosztów pracy ma być zgodna z obowiązującymi przepisami, a Zamawiający wymagał m.in. podania wyliczenia ceny w tym zakresie, to wykonawca był tym związany. Bez stosownych informacji w wyjaśnieniach złożonych przez wykonawcę, Zamawiający nie był w stanie ocenić prawidłowości kalkulacji ceny oferty w odniesieniu do tych kosztów.

Nadto argumentacja Zamawiającego wskazuje na jego niekonsekwencję. Z jednej strony Zamawiający żąda wyjaśnień m.in. w zakresie wyliczenia ceny w zakresie kosztów pracy, a z drugiej strony stwierdza, że wynagrodzenie jest ryczałtowe, więc przedstawienie szczegółowej kalkulacji było zbędne. Tymczasem okoliczność, iż w postępowaniu zastosowanie ma cena ryczałtowa, przy ocenie wyjaśnień złożonych na wezwanie Zamawiającego w związku z podejrzeniem rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy, nie powinna mieć decydującego znaczenia. Kierując wezwanie do wyjaśnień Zamawiający wiedział, że w postępowaniu jest przewidziana cena ryczałtowa. Nadto z jednej strony Zamawiający stwierdza, że należycie oszacował przedmiot zamówienia, a z drugiej strony stwierdza, że z jego doświadczenia wynika, że na podobne zamówienia mogą obowiązywać także niższe ceny niż zaoferowana w niniejszym postępowaniu przez Wykonawcę, i że to cena oferty Odwołującego, która jest zbliżona do przyjętych przez niego wartości, odbiega od cen rynkowych.

Powyższe wskazuje, że Zamawiający nie wykazał, że dokonał rzetelnej oceny otrzymanych wyjaśnień wykonawcy TRASA. Natomiast Odwołujący wykazał na czym polegały błędy Zamawiającego w zakresie oceny wyjaśnień złożonych przez TRASA.

W ocenie Izby niekompletne wyjaśnienia wykonawcy Biuro Projektów TRASA sp. z o.o. nie pozwalały Zamawiającemu na stwierdzenie, że cena oferty tego wykonawcy jest ceną wiarygodną, realistyczną, za którą możliwe jest należyte wykonanie zamówienia, przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów prawa, bez poniesienia na tym zadaniu strat przez wykonawcę. Wyjaśnienia nie obaliły domniemania istnienia w ofercie Wykonawcy rażąco niskiej ceny. W związku z tym stanowiły podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Potwierdziły się także zarzuty odwołania dotyczące naruszenia ww. przepisów ustawy Pzp, jak również zarzuty dotyczące naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, postawionych w związku z ww. naruszeniami. Przepisy te stanowią: *1. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. 3. Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.*

Niewłaściwa ocena przez Zamawiającego wyjaśnień Wykonawcy narusza zasadę zapewnienia uczciwego konkurowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne, a w efekcie mogła doprowadzić do wyboru oferty z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Z tych względów na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i pkt 2), zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 19 675 zł 00 grtytułem uiszczonego przez Odwołującego wpisu od odwołania oraz zwrotu uzasadnionych kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę w kwocie 1041 zł 00 gr, wynagrodzenia pełnomocnika strony w kwocie 3 600 zł 00 gr oraz kosztów opłaty skarbowej od dwóch pełnomocnictw łącznej wysokości 34 zł.

Przewodniczący: ……..