Sygn. akt: KIO 1728/20

WYROK

z dnia 10 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lipca 2020 r. przez Odwołującego Mosty Gdańsk Spółka z ograniczona odpowiedzialnością, ul. Jaśminowy Stok 12A, 80-177 Gdańsk

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Centralny Port Komunikacyjny

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa

przy udziale

Wykonawcy Multiconsult Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

Wykonawcy FPP Enviro Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Grójecka 194/169, 02-390 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego - Mosty Gdańsk Sp. z o.o. 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 Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600,00 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) 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 1728/20

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

W postępowaniu prowadzonym w trybie art. 101a ust. 1 pkt 2 lit. b Ustawy przez

Zamawiającego - Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. z/s w Warszawie na wykonanie

inwentaryzacji przyrodniczej na potrzeby przeprowadzenia analiz i sporządzenia dokumentacji środowiskowych dla inwestycji kolejowych związanych z budową Centralnego

Portu Komunikacyjnego - Budowa linii kolejowej nr 85 na odc. Warszawa Zachodnia do

węzła CPK i odc. od węzła CPK do Łódź Niciarniana (zadanie nie obejmuje projektu 00100009 Budowa Węzła Kolejowego CPK), w ramach podpisanej z wykonawcami umowy ramowej Nr 10/2019/1-10/2019/6, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla zamówienia cząstkowego nr 92/20/KRI/1/PZP/56/URW/1, Wykonawca Mosty Gdańsk sp. z o.o. z/s w Gdańsku wniósł w dniu 27 lipca 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1728/20).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 7 ust. 1 i 3 PZP w zw. z art. 91 ust. 1 PZP,
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP;
3. art. 90ust. 1 i 3 PZP,
4. art. 90 ust. 1a pkt 1PZP,

przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób nieprawidłowy, tj. poprzez wybór oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, będące następstwem uchybienia przez Zamawiającego obowiązkowi wynikającemu z art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP w zw. z art. 90 ust. 1 i 3 PZP i w zw. z art. 90 ust. 1a pkt 1 PZP, polegającego na zaniechaniu zwrócenia się do wykonawców o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny, skutkującego zaniechaniem odrzucenia ofert wykonawców FPP Enviro Sp. z o.o., Multiconsult Polska Sp. z o.o. i DATABOUT Sp. z o.o., jako zawierających rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonanie powtórnej oceny ofert, w szczególności przyznanie ofercie odwołującego 100 pkt, odrzucenie pozostałych ofert, jako zawierających rażąco niskie ceny i dokonanie wyboru oferty Odwołującego.

Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania w dniu 17.07.2020 r. drogą elektroniczną.

Uzasadnienie zarzutów.

Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert wykonawców, którzy

odpowiedzieli na zaproszenie do składania ofert (pięciu podmiotów). Odwołujący nie zgadza się z wyborem oferty najkorzystniejszej - FPP Enviro Sp. z o.o., gdyż Zamawiający miał zaniechać zbadania ofert wykonawców innych niż Odwołujący pod kątem wysokości zawartych w nich cen w stosunku do przedmiotu zamówienia i w konsekwencji zaniechać

ich odrzucenia.

Cztery spośród pięciu ofert zawierały cenę niższą o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, co powinno skłonić Zamawiającego do wystąpienia o wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 PZP. Zamawiający nie wykazał w żaden sposób, że rozbieżności cen w ofertach nr 1, 3, 4 i 5 w stosunku do średniej ceny wynikają z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Zdaniem Odwołującego ceny w ofercie wybranej, podobniej jak w ofertach pozostałych wykonawców są nierealne i nie odzwierciedlają kosztów i nakładów pracy niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia z zachowaniem surowych wymagań określonych w OPZ, w szczególności dotyczących liczby i kwalifikacji członków zespołu wykonującego zamówienie. Sam Zamawiający istotnie nie doszacował wartości prac objętych zamówieniem.

Odwołujący przedstawił wyliczenia mające wskazywać na wadliwość kalkulacji ceny oferty wybranej oraz szacowanej przez Zamawiającego kwoty 3.052.320,00 zł., dla przyjętych założeń Czasu Kontroli 1 i Kontroli 2 oraz stawki minimalnego wynagrodzenia za prace (17zł). Według Odwołującego sama wartość prac terenowych z opracowaniem wyników powinna być znacznie wyższa, niż określona w oparciu o stawkę wynagrodzenia minimalnego.

Wyliczony przez Odwołującego koszt 8 godzin pracy poświęconej na każdy 1ha wynosi co najmniej 136 zł i nie uwzględnia wszystkich kosztów (prac kameralnych określonych ryczałtowo, wyceny inwentaryzacji ichtiologicznej, kosztów przejazdów i noclegów, kosztów wynikających m.in. z oczekiwanej dyspozycyjności, współczynnika zwiększającego stawkę jednostkową za prace w godzinach nocnych), które zwiększałyby wycenę co najmniej o 50%. Biorąc pod uwagę stawki pracy wybitnych fachowców wartość wyceny powinna zwiększać stawkę do kwoty 480,00 zł brutto, a wycena poniżej tej kwoty świadczyć ma o rażąco niskiej cenie.

Do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie Zamawiającego Wykonawcy:

Multiconsult Polska Sp. z o.o., FPP Enviro Sp. z o.o.

FPP Enviro Sp. z o.o. w przystąpieniu z dnia 30.07.2020r. Spółka wskazała na okoliczność, która poprzedzała wybór oferty najkorzystniejszej, jaką było wystąpienie w dniu 8 lipca 2020r. przez Zamawiającego do tego Wykonawcy o złożenie wyjaśnienie dotyczących kosztów przeprowadzenia prac o charakterze studialnym oraz kosztów badań terenowych oraz ekspertyzy przyrodniczej. Wykonawca złożył w dniu 16.07.2020r. wyjaśnienia zastrzegając, iż informacje w nich zawarte stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający przed wyborem oferty najkorzystniejszej wystąpił do Wykonawców, którzy zaoferowali ceny niższe od średniej arytmetycznej cen o ponad 30% o złożenie wyjaśnień.

Ponadto, Wykonawca odniósł się do podstawy szacunków Zamawiającego, mającej uzasadnienie w zawartych umowach ramowych, jak również błędów metodologicznych wyliczeń prezentowanych przez Odwołującego (dotyczy pokrycia terenu i jego charakterystyki, tempa prac, wyliczenia kosztów pracy kameralnej).

Przystępujący Multiconsult Polska Sp. z o.o. w piśmie procesowym z dnia 9.08.2020 r. wniósł o odrzucenie/oddalenie odwołania.

Wniosek formalny opierał na okolicznościach związanych z oceną ofert złożonych w postępowaniu prowadzonym w celu zawarcia umów ramowych, tj. wyjaśnień składanych przez czterech wykonawców wobec zaoferowanych cen maksymalnych. W jego ocenie termin na złożenie odwołania upłynął licząc od dnia zawiadomienia o wyborze ofert

najkorzystniejszych (22.11.2019r.).

Odnosząc się do podstawy faktycznej zarzutów Przystępujący wskazał, iż nie znajduje on oparcia w stanie faktycznym sprawy, gdyż Przystępujący został wezwany do złożenia wyjaśnień w tym dowodów, dotyczących wyliczenia ceny (wezwanie z 08.07.2020r.). Złożone wyjaśnienia Wykonawca objął częściowo tajemnicą przedsiębiorstwa.

Wartość szacunkowa zamówienia określona dla powierzchni 1ha to 120 zł netto, a w postępowaniu cztery spośród pięciu ofert (z pominięciem oferty Odwołującego) mieszczą się w przedziale 62,70-95 zł. netto.

Przystępujący zakwestionował jako prawidłowe założenia przyjęte przez Odwołującego do wyliczenia kosztów, które opierają się na nieefektywnej metodologii wykonania przedmiotu zamówienia, która nie uwzględnia różnych sposobów badawczych stosowanych przez poszczególnych specjalistów oraz niejednorodności terenu badań (obszar 25 436 ha). Błędne założenia wyjściowe czynią wyliczenia niemiarodajnymi.

Przystępujący odniósł się również do złożonych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny, uwzględniających indywidualną metodę wykonania zamówienia, uwzględniającą wszystkie aspekty zamówienia opisane w siwz oraz planowane zaangażowanie członków personelu na poszczególnych etapach. Do wyjaśnień załączono dowody potwierdzające wysokość stawek, po jakich Przystępujący realizował inwentaryzacje przyrodnicze dla inwestycji kolejowych.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie, jak również odrzucenie z uwagi na uchybienie terminowi na złożenie odwołania. Podobnie jak przystępujący FPP Enviro Sp. z o.o. Zamawiający wywodził wniosek formalny z okoliczności dotyczących przebiegu postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy ramowej, w którym Odwołujący nie kwestionował żadnej czynności Zamawiającego (ustalenia wartości zamówienia, prawidłowości ocen ofert), w ramach których dokonywał między innymi badania ofert pod kątem możliwości zaoferowania rażąco niskiej ceny. Zamawiający zawarł sześć umów ramowych, w których zaoferowane ceny miały charakter maksymalny, co oznaczało, iż w ramach obecnego postępowania wykonawcy mogli zaoferował bądź takie same ceny lub ceny niższe. Podnoszona przez Odwołującego argumentacja, z której wywodzi wniosek o konieczności zaoferowana ceny powyżej 400 zł, wskazuje na całkowite oderwanie podstawy zarzutów od realiów postępowania oraz realiów rynkowych. Odwołujący miał wiedzę o cenach zaoferowanych na poziomie ok 90 zł, których wcześniej nie kwestionował. Okoliczność ta ma czynić złożone odwołanie spóźnionym.

Zamawiający wskazał na brak właściwego ustalenia stanu faktycznego i brak substratu zaskarżenia. Odwołujący opiera zarzuty na błędnym ustaleniu, iż Zamawiający zaniechał wszczęcia procedury z art. 90 ust. 1 i 3 oraz ust. 1a ustawy Pzp, gdyż Wykonawcy FPP Enviro Sp. z o.o., Multiconsult Polska Sp. z o.o. oraz konsorcjum IDOM składali wyjaśnienia na wezwanie Zamawiającego. Tym samym brak jest substratu zaskarżenia, a Odwołujący skarży rzekome zaniechanie wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia złożone przez oferentów zawierały konkretne i obiektywne okoliczności, które kształtowały cenę, dokładne i sprawdzone przez Zamawiającego wyliczenia.

Sposób sformułowania zarzutów uniemożliwia, w ocenie Zamawiającego, merytoryczne rozpoznanie odwołania. Zarzuty dotyczą nieaktualnego stanu faktycznego, stąd brak jest możliwości odniesienia się do wyjaśnień lub ewentualnych wątpliwości Odwołującego w ich zakresie. Poza granicami odwołania pozostają kwestie dotyczące prawidłowości ustalenia ceny ofert w świetle złożonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Odwołujący zaniechał bowiem podniesienia, które składniki cenotwórcze lub okoliczności wskazane w wyjaśnieniach są nieprawdziwe, nielogiczne lub budzą wątpliwości.

Odnośnie wyliczonej przez Odwołującego stawki 1ha, Zamawiający podniósł, iż wskazane w wyjaśnieniach stawki znacząco przekraczały kwoty uwzględniające minimalne wynagrodzenie pracowników. Założenia przedstawione w odwołaniu stanowią efekt indywidulanego podejścia do ustalenia pracochłonności na poziomie 8h na 1ha, bez wskazania metody wyliczenia, która w ocenie Zamawiającego oderwana jest od praktyki oraz konkretnego obszaru (zróżnicowanie przyrodnicze). Wywody wskazywać mają na brak rozróżnienia sposobu kalkulacji kosztów w zależności od tego, czy wycenie podlega 1,10 usługi dla 1 hektara, czy 25 tyś hektarów. Przedmiot inwentaryzacji i sposób kontroli ma zróżnicowany charakter i w dużej mierzy zależy od indywidualnego doświadczenia i wiedzy wykonawcy (możliwe zmienne w czasie zaangażowanie personelu).

Izba na posiedzeniu niejawnym uznała, że w sprawie nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, jako wniesionego z uchybieniem terminu. Podnoszone przez Zamawiającego i Przystępującego Multiconsult okoliczności dotyczące ustalenia wysokości cen na etapie zawierania umów ramowych, nie mogły ograniczać prawa Wykonawcy do złożenia odwołania na czynności Zamawiającego podjęte na etapie postępowania dotyczącego zamówienia cząstkowego (wykonawczego). Dla liczenia terminu na złożenie odwołania od czynności podejmowanych w postępowaniu dotyczącym zamówienia cząstkowego

znaczenie mogły mieć wyłącznie czynności, które zaistniały lub zostały zaniechane przez Zamawiającego w tym postępowaniu. Odwoływanie się do innego postępowania (już zakończonego) nie miało wpływu na liczenie terminu na złożenie odwołania w postępowaniu stanowiącym jego kontynuację. Każda procedura stanowi pod względem oceny jej przebiegu odrębny byt, a środki ochrony prawnej są zastrzeżone na potrzeby weryfikacji zgodności decyzji kształtujących wynik danego postępowania, podjętych lub zaniechanych w ramach danej procedury zamówieniowej. Ponadto, należy zauważyć, iż w Umowach Ramowych prezentowane były ceny maksymalne, które w postępowaniu cząstkowym uległy zmniejszeniu, co stanowiło istotną różnicę podstawy faktycznej decyzji o udzieleniu zamówienia wybranemu Wykonawcy. Odwołanie zostało złożone w terminie liczonym od dnia powiadomienia o wyniku postępowania, w którym najkorzystniejszą okazała się oferta Przystępującego FPP Enviro Sp. z o.o., co czyniło wnioski o jego odrzucenie niezasadnymi.

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U poz. 1020), zwanej dalej „Ustawą".

Przystępując do rozpoznania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Ponieważ odwołaniem objęte zostały czynności Zamawiającego, które doprowadziły do wyboru oferty konkurencyjnej, co pozbawia Wykonawcę możliwości uzyskania i wykonania przedmiotu zamówienia, Wykonawca ma interes w tym, aby kwestionować prawidłowość tych czynności.

W świetle powyższego Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawe do merytorycznego rozpoznania odwołania.

W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania, w tym w szczególności złożone oferty oraz wyjaśnienia dotyczące wysokości cen, Izba ustaliła stan faktyczny sprawy w zakresie objętym zarzutami.

Zamawiający prowadzi postępowanie w celu udzielenia zamówienia cząstkowego na podstawie zawartych umów ramowych. Na sfinansowanie tego zamówienia Zamawiający przewidział kwotę w wysokości 3.052.320,00 zł netto, tj. 3.754.353,60 zł brutto.

Na zaproszenie do składania ofert odpowiedziało pięciu Wykonawców. W dniu 02.07.2020 r. o godzinie 12:10 za pośrednictwem transmisji online odbyło się jawne otwarcie złożonych ofert.

W formularzu ofertowym Wykonawcy wskazywali cenę jednostkową za wykonanie usługi na obszarze 1 ha, łączne wynagrodzenie za 25 436 ha, wynagrodzenie za odcinek kolejowy nr 85 od Warszawy Zachodniej do węzła CPK oraz wynagrodzenie za odcinek linii kolejowej nr 85 od węzła CPK do Łódź Niciarniana.

Ceny jednostkowe stanowiące podstawę do wyliczenia wynagrodzenia prezentowanego w ofercie kształtowały się na poziomie brutto: 77,12 zł (FPP Enviro Sp. z o.o.), 615,00 zł (Mosty Gdańsk Sp. z o.o.), 89,02 zł (konsorcjum: D. M. Pracownia Analiz Środowiskowych, Idom Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o.o., Idom Consulting Engineering Architecture), 88,56 zł (Multiconsult Polska Sp. z o.o.), 116,85 zł (Databout Sp. z o.o.).

Łączne wynagrodzenie brutto dla zamówienia cząstkowego wyniosło odpowiednio: 1.961.649,76 zł (FPP Enviro Sp. z o.o.), 15.643.140,00 zł (Mosty Gdańsk Sp. z o.o.), 2.264.500,95 zł (konsorcjum IDOM), 2.252.612,16 zł (Multiconsult Polska Sp. z o.o.), 2.972.196,60 zł (Databout Sp. z o.o.).

W dniu 8.07.2020r. Zamawiający skierował do trzech Wykonawców (FPP Enviro Sp. z o.o., Multiconsult Polska Sp. z o.o. konsorcjum IDOM) na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny jednostkowej za wykonanie

usługi przyrodniczej na obszarze 1 ha, które są niższe o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Zamawiający wezwał do przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny wraz z dowodami wyznaczając termin do 13.07.2020r., godzina 15:00.

Na wniosek Wykonawców Zamawiający zmienił termin do złożenia wyjaśnień na 16.07.2020

r. (czwartek), do godziny 12:00.

FPP Enviro Sp. z o.o. oraz Multiconsult Polska Sp. z o.o. złożyli wyjaśnienia w terminie, natomiast Konsorcjum IDOM spóźniło się z wyjaśnieniami (wpływ pisma na platformę nastąpił o godzinie 12:03:25), co skutkowało odrzuceniem jego oferty.

W dniu 17.07.2020r. Zamawiający dokonał wyboru oferty FPP Enviro Sp. z o.o., która w jedynym kryterium „Cena" uzyskała 100 pkt.

Uwzględniając ten stan Izba uznała, iż zarzuty formułowane wobec czynności wyboru

oferty najkorzystniejszej oraz oceny ofert nie potwierdziły się.

Odwołujący zarzut naruszenia przepisów Ustawy: art. 7 ust 1 i 3, w zw. z art. 91 ust 1, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 1 i 3 oraz art. 90 ust 1a pkt 1 Ustawy opierał na twierdzeniu o nieprawidłowości wyboru oferty najkorzystniejszej, zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, będącego następstwem uchybienia przez Zamawiającego obowiązkowi wynikającemu z art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP w zw. z art. 90 ust. 1 i 3 PZP i w zw. z art. 90 ust. 1a pkt 1 PZP, polegającego na zaniechaniu zwrócenia się do wykonawców o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny,

skutkującego zaniechaniem odrzucenia ofert wykonawców FPP Enviro Sp. z o.o.,

Multiconsult Polska Sp. z o.o. i DATABOUT Sp. z o.o., jako zawierających rażąco niskie

ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Przy tak postawionym zarzucie ustalenia Izby dotyczące przeprowadzenia procedury mającej na celu wyjaśnienie kalkulacji cen w odniesieniu do ofert: FPP Enviro Sp. z o.o. (oferta wybrana), Multiconsult Polska Sp. z o.o., wskazywały na brak zasadności odwołania, w którym uzasadnienie faktyczne nie uwzględnia stanu jaki istniał w postępowaniu w momencie podejmowania decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Wbrew okolicznościom stanowiącym podstawę zarzutów, w postępowaniu Zamawiający przeprowadził czynności zmierzające do ustalenia, czy zaoferowane ceny za zamówienie cząstkowe nie są cenami rażąco niskimi, których brak stanowić miał podstawę dla podważenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający ocenił wyjaśnienia złożone w terminie ostatecznie wyznaczonym na dzień 16.07.2020 r., godzina 12:00, przyjmując prezentowane w nich wyliczenia wraz z okolicznościami dotyczącymi sposobu kalkulacji kosztów za rynkowe. Ponieważ naruszenie przepisów Ustawy zostało powiązane z brakiem wezwania Wykonawców do złożenia wyjaśnień, brak potwierdzenia się tej okoliczności czynił zarzut niezasadnym.

Wprawdzie procedura ta nie była wszczęta wobec Wykonawcy DATABOUT Sp. z o.o., to czynności dotyczące badania tej oferty nie miały wpływu na wynik postępowania (trzecia w rankingu ofert), co nie mogło prowadzić do uwzględnienia odwołania w związku z art. 192 ust. 2 Ustawy. Ponadto należy zauważyć, iż potrzeba skierowania wezwania do złożenia wyjaśnień została spowodowana zawyżoną przez ofertę Odwołującego średnią z cen, w których tylko oferta Odwołującego skrajnie odbiegała zarówno od szacunku Zamawiającego (kwoty przeznaczonej na sfinansowanie), jak i cen pozostałych czterech ofert. Pomijając cenę oferty Odwołującego, która wydaje się rażąco wygórowana (co nie stanowi zarzutu wobec tej oferty, a jedynie wskazuje na wpływ jaki ma ona na analizę pozostałych ofert), średnia cen oferowanych wyniosłaby 92,89 zł brutto, czyli poniżej zaoferowanej przez DATABOUT Sp. z o.o. stawki za 1 ha (116,85 zł). Ponieważ Odwołujący nie wykazał istnienia innej obiektywnej okoliczności, która mogłaby uzasadniać podejrzenie zaoferowania przez tego Wykonawcę rażąco niskiej ceny, Izba przyjęła jako rynkowy poziom ceny zaoferowanej przez DATABOUT Sp. z o.o., co pośrednio zostało wykazane w wyjaśnieniach FPP Enviro Sp. z o.o. przez odesłanie do wysokości ofert z Umowy Ramowej zawartej na okres 2018-20220 r. przy zbliżonym obszarze przyrodniczym, na którym prowadzone są badania.

Ponieważ w odwołaniu Odwołujący odnosił się również do kalkulacji ceny jednostkowej wskazując na okoliczności mające wskazywać na rażąco niski poziom stawki za 1 ha, który powinien prowadzić do odrzucenia ofert, Izba odniosła się do argumentów Odwołującego w kontekście zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wybranej oraz ofert FPP Enviro Sp. z o.o. oraz Multiconsult Polska Sp. z o.o. (dwie pierwsze oferty w rankingu ofert). Niezależnie od oceny wyjaśnień dotyczących ceny, których treść została utajniona, Odwołujący mógł sformułować zarzut, chociaż czynił to bez pełnej wiedzy co do okoliczności, które zdecydowały o uznaniu cen za rynkowe. Konsekwencją niedostatecznej argumentacji, jak również braku skutecznego wykazania nierynkowości cen, było oddalenie zarzutu wobec decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Uwzględniając okoliczności referujące do specyfiki przedmiotowych usług, które determinowane są zarówno wielkością obszaru, jak i jego zróżnicowaniem przyrodniczym, Izba przyjęła stanowisko Zamawiającego oraz Przystępujących po jego stronie

Wykonawców, w którym wskazywali na brak podstaw do prostego wyliczania kosztu 1 ha, bez uwzględnienia rzeczywistych warunków terenowych determinujących wysokość kosztów świadczenia usługi. Nie można bowiem odmówić racji twierdzeniu o zróżnicowanym zaangażowaniu sił i środków w zależności od charakteru terenu, determinującego tempo prac, a za tym samym koszty pracownicze, jak również istnienia powiązania pomiędzy niższą stawką, a większą ilością hektarów. Stąd kalkulacje Odwołującego mogły co najwyżej stanowić wyraz indywidualnego podejścia do sposobu obliczenia kosztów, który nie stanowił dowodu przeciwko wyliczeniom prezentowanym w wyjaśnieniach, w których przyjęte stawki wynagrodzeń były wyższe, niż wskazane przez Odwołującego, jako minimalne.

Podsumowując Izba oddaliła odwołanie, gdyż zarzut wywodzony z rzekomego braku przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego nie korespondował ze stanem faktycznym, w jakim Zamawiający podejmował decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej. W odwołaniu wyraźnie powiązano zarzut niezgodnego z prawem wyboru oferty najkorzystniejszej z zaniechaniem przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, o jakim mowa w art. 90 Ustawy. Okoliczności sprawy ustalone w oparciu o dokumentację postępowania wskazywały na stan odmienny od tego, jaki wynikał z uzasadnienia zarzutu, stąd odwołanie nie mogło odnieść skutku.

Przyjmując, iż w odwołaniu podniesiony został zarzut zaniechania odrzucenia ofert zawierających rażąco niską cenę, to również nie został on w sposób dostateczny wykazany, w szczególności Odwołujący nie przedstawił okoliczności, które podważałyby założenia przyjęte przez Wykonawców przy kalkulacji ceny ofertowej. Okoliczności związane z postępowaniem prowadzonym w celu zawarcia Umowy Ramowej, podnoszone na rozprawie przez Odwołującego, nie były adekwatne do stwierdzenia, że cena zaoferowana na etapie zamówienia cząstkowego jest rażąco niska. Odwołujący sugerował, iż Wykonawcy znając szacunki Zamawiającego na etapie postępowania prowadzonego w celu zawarcia Umowy Ramowej, w sposób sztuczny mieli skalkulować ceny w postępowaniu na zamówienie cząstkowe. W ocenie Izby taki wniosek stanowił jedynie spekulację Odwołującego, w opozycji do której Zamawiający i Przystępujący przedstawili racjonalne uzasadnienia, wskazując na odmienne założenia podyktowane skalą zamówienia cząstkowego (28 krotnie zwiększonym obszarem badania), jak również analizą obszaru przyrodniczego pozwalającą na odmienną metodologię szacowania kosztów (nakładów pracy).

Izba pominęła okoliczności nie związane z zarzutami, na jakie wskazał Odwołujący, tj. kwestie dotyczące zakresu informacji zamieszczonych na portalu zakupowym przez Zamawiającego, w tym braku zamieszczenia wyjaśnień dotyczących ceny objętych tajemnicą przedsiębiorstwa Wykonawców.

W świetle powyższego odwołanie w całości należało oddalić, jako bezzasadne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 w

ze zm.). Izba zaliczyła do
kosztów postępowania wpis oraz koszty Zamawiającego, poniesione w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika w wysokości ustalonej na podstawie rachunku złożonego przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Odwołującego.

Przewodniczący:.....