Sygn. akt: KIO 2220/22

WYROK

z dnia 7 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 6 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 26 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę NET MARINE-MARINE POWER SERVICE Sp. z o. o. z siedzibą w Szczecinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Komendę Portu Wojennego w Gdyni

przy udziale wykonawcy Gdańska Stocznia „Remontowa" z siedzibą w Gdańsku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie oferty wykonawcy Gdańska Stocznia „Remontowa" na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześć set złotych, zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, kwotę 762,11 zł (słownie: siedemset sześćdziesiąt dwa złote, jedenaście groszy) stanowiącą koszt dojazdu pełnomocnika odwołującego na rozprawę oraz kwotę 17 zł (słownie: siedemnaście złotych, zero groszy) z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

3. Zasądza od zamawiającego Komendy Portu Wojennego w Gdyni na rzecz odwołującego NET MARINE-MARINE POWER SERVICE Sp. z o. o. z siedzibą w Szczecinie kwotę 19 379,11 zł (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta siedemdziesiąt dziewięć złotych, jedenaście groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 2220/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Komenda Portu Wojennego w Gdyni, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi

postępowanie w trybie przetargu ograniczonego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), dalej jako: „ustawa PZP”, na „Naprawę średnią i dokową R14”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 1 marca 2022 r. pod numerem 2022/S 042-110198

W dniu 26 sierpnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy NET MARINE-MARINE POWER SERVICE Sp. z o. o. z siedzibą w Szczecinie,

dalej jako: „Odwołujący”, w którym zarzucił on Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty GSR, w sytuacji kiedy oferta złożona przez GSR zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 oraz w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP poprzez dokonanie wadliwego badania treści oferty GSR i zaniechanie jej odrzucenia, w sytuacji kiedy pomimo, że wykonawca ten, będąc prawidłowo wezwanym przez Zamawiającego do wyjaśnień w zakresie ceny oferty pismem z dnia 08 lipca 2022 r., a następnie z dnia 26 lipca 2022 roku nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych w stosunku do przedmiotu zamówienia,

3) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty GSR, w sytuacji gdy GSR przedstawiła wyłącznie pozorne i ogólne wyjaśnienia zaoferowanej ceny, nie przedstawiła żadnych konkretnych informacji, ani dowodów oraz nie udzieliła odpowiedzi na pytania Zamawiającego.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Przystępującego oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert bez uwzględnienia oferty Przystępującego.

Stanowisko Odwołującego:

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający posiadając pierwotne wyjaśnienia GSR, uznał je za niewystarczające, gdyż zdecydował się na unieważnienie swojej czynności polegającej na wyborze oferty GSR jako oferty najkorzystniejszej. Oznacza to, że Zamawiający po pierwszych wyjaśnieniach miał wątpliwości co do tego, że zaoferowana przez GSR cena jest ceną rynkową. Zamawiający dał wyraz swoim wątpliwościom w kolejnym wezwaniu GSR do złożenia wyjaśnień (26.07.2022), w którym wskazywał na ogólnikowość złożonych wyjaśnień, brak odniesienia się do punktów kalkulacji, które generują najwyższe koszty materiałowe oraz obowiązek przedłożenia dowodów. Zadaniem GSR było zatem przedstawienie dowodów na wyliczenie ceny, czego z pewnością nie zrobiła w piśmie z dnia 09 sierpnia 2022 roku.

Zdaniem Odwołującego GSR w swoich ponownych wyjaśnieniach, które miały zawierać dowody i kalkulację kosztów czy też oszczędności, ograniczyła się wyłącznie do złożenia oświadczeń, które nie zostały poparte żadnymi dowodami. GSR w dalszym ciągu ograniczyła się do oświadczenia, że posiada doświadczenie, że posiada wykwalifikowanych pracowników w każdej branży oraz że ma infrastrukturę pozwalająca na prowadzenie remontu i obniżenie kosztów. Zamawiający na podstawie posiadanych oświadczeń nie powinien był zmienić zdania, co do tego, że zachodzi uzasadniona wątpliwość co do tego, że cena jest ceną rażąco niską. GSR zamiast wykonać zobowiązanie Zamawiającego i skupić się na precyzyjnej odpowiedzi w zakresie kalkulacji ceny ofertowej, podjęła polemikę z pismem Net Marine kierowanym do Zamawiającego.

Odwołujący wskazywał na następujące uchybienia wyjaśnień złożonych przez

Przystępującego:

- GSR przedstawiła wyłącznie zbiorcze zestawienie cen za daną pozycję WPN, a nie kalkulacje cen poszczególnych pozycji WPN,

- W kalkulacji oferty nie ma żadnej informacji o kosztach ogólnych spółki, które powinny zostać uwzględnione w kalkulacji ceny, jak chociażby tzw. koszty ogólne zarządu, koszty wynagrodzeń pracowników,

- Przystępujący nie przedstawił również dowodów wskazujących, na ceny materiałów jakie zamierza dostarczyć w ramach umowy,

Jak dalej wskazywał Odwołujący, na podstawie przedłożonych wyjaśnień Zamawiający wciąż nie ma możliwości zweryfikowania, czy GSR kalkulując cenę z uwzględnieniem marży zrobiła to w sposób rynkowy. Powyższe oznacza, że Zamawiający błędnie ocenił ofertę GSR, jako oferty nie zawierającej rażąco niskiej ceny, zwłaszcza przez pryzmat jego ponownych wyjaśnień, które nie tylko są niepełne ale przede wszystkim nie zawierają podstawowych składników cenotwórczych, jakie dane oferta powinna zawierać. Zaoferowana cena zatem, zdecydowanie sugeruje, że wykonawca ten zamierza wykonać umowę poniżej kosztów jakie poniesie w związku z jej wykonaniem. Zamawiający nie miał podstaw do zmiany swojego przeświadczenia o niekompletności wyjaśnień oraz pozbawienia się wątpliwości co do tego czy cena GSR jest cena rażąco zaniżoną.

Dodatkowo Odwołujący zwrócił uwagę, że wyjaśnienia Przystępującego miały ogólny charakter, nie zawierały dowodów oraz nie odpowiadały na wszystkie wątpliwości zasygnalizowane przez Zamawiającego w wezwaniu.

Stanowisko Zamawiającego:

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 5 września 2022 r. Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie. Zdaniem Zamawiającego odwołanie w całości powinno zostać oddalone. Jak zwracał uwagę Zamawiający, dokonując analizy wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, złożonych przez Przystępującego, nie znalazł on podstaw do uznania ich za niewystarczające, a tym samym potwierdzające, że Wykonawca nie jest w stanie wykonać zamówienia za zaoferowaną kwotę. Uzyskano wiedzę na temat kosztów realizacji poszczególnych pozycji Wykazu Prac Naprawczych - kosztorys z podziałem na koszty robocizny, materiałów oraz innych, stanowił załącznik do wyjaśnień Przystępującego z dnia 12.07.2022r. Ponadto, w kolejnych wyjaśnieniach, Przystępujący wyjaśnił i przedstawił dowód na możliwość realizacji pozycji z zakresu prac, która generowała największe koszty materiałowe tj. poz. 11 - linia wałów.

Zamawiający zwrócił uwagę na kwestionowaną przez Odwołującego stawkę za roboczogodzinę w wysokości 130 zł netto (159,90 zł brutto) wskazując, że nie powinna ona budzić wątpliwości Odwołującego, gdyż sam Odwołujący realizuje obecnie prace naprawcze na okrętach Marynarki Wojennej za stawkę 89 zł netto (116,85 zł brutto).

Jednocześnie zamawiający podkreślił, iż specyfika remontu jednostek pływających jest taka, że każdy z wykonawców dysponuje swoją technologią napraw, która może powodować dysproporcję w wynagrodzeniu za ten sam zakres prac, na dowód czego przedstawił stosowne

dokumenty.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestników postępowania, na

podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba

Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy PZP. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 ustawy PZP.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawcę Gdańska Stocznia „Remontowa" z siedzibą w Gdańsku. Przystąpienie wpłynęło w terminie, a Przystępujący wskazał na interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. Spełnione zostały również pozostałe warunki formalne, a zatem zgłoszone przystąpienie należało uznać za skuteczne.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. przede wszystkim w oparciu o dokumentację przedmiotowego postępowania, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy. W szczególności istotne były następujące dokumenty:

1) Pismo z dnia 8 lipca 2022 r. stanowiące wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień ceny w trybie art. 224 ustawy PZP,

2) Pismo z dnia 12 lipca 2022 r. stanowiące odpowiedź Przystępującego na ww. wezwanie wraz z załącznikiem,

3) Pismo z dnia 26 lipca 2022 r. stanowiące ponowne wezwanie Zamawiającego do złożenia przez Przystępującego wyjaśnień ceny,

4) Pismo z dnia 9 sierpnia 2022 r. będące odpowiedzią Przystępującego na ww. wezwanie.

Izba postanowiła pominąć przedłożone przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie dowody, tj.: wyciąg z umowy nr 530/T-O/2021 z dnia 06.08.2021 r., wyciąg z umowy nr 728/T-O/2021 z dnia 27.10.2021 oraz wykazy złożonych ofert w postępowaniach o następujących numerach referencyjnych: 22/KPW/STO/2022, 35/KPW/STO/2022/, 41/KPW/STO/2022, 85/KPW/STO/2022, 55/KPW/STO/2021, 84/KPW/STO/2021, 89/KPW/STO/2021, 92/KPW/STO/2021, 116/KPW/STO/2021, 61/KPW/STO/2022.

Zdaniem Izby dowody te są nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy bowiem badanie rażąco niskiej ceny każdorazowo odbywa się w ramach prowadzonego postępowania, a ponadto obowiązek udowodnienia, że cena nie jest rażąco niska każdorazowo spoczywa na wykonawcy udzielającym wyjaśnień. Zatem ocenie Izby, w kontekście zarzutów przedstawionych w odwołaniu, podlegają jedynie wyjaśnienia składane przez

Przystępującego na wezwanie Zamawiającego oraz dowody, które się w nich znalazły. Tylko te dokumenty są istotne dla stwierdzenia czy Przystępujący obalił domniemanie rażąco niskiej ceny jego oferty w składanych przez siebie wyjaśnieniach. Izba nie bada bowiem obiektywnie czy np. dane stawki roboczogodziny są na poziomie rynkowym, a jedynie to czy wykonawca, który tak twierdzi powyższe wykazał w składanych wyjaśnieniach i tym samym obalił domniemanie rażąco niskiej ceny jego oferty. W związku z powyższym przedłożone przez Zamawiającego dowody nie miały żadnego znaczenia w kontekście rozstrzygnięcia sprawy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi w trybie przetargu ograniczonego na: „Naprawę średnia i dokową R-14". W Rozdziale VIII SWZ Zmawiający opisał kryteria jakimi kierować się będzie przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów, tj.: koszt wykonania prac wyszczególnionych w WPN-90% oraz ryzyko poniesienia kosztów wykonania prac nieobjętych zamówieniem podstawowym, a których wykonanie jest niezbędne do prawidłowego wykonania lub zakończenia prac-10%.

Do Zamawiającego wpłynęły cztery wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W dniu 21 kwietnia 2022 roku Zamawiający poinformował wykonawców, że wszyscy wykonawcy, którzy złożyli wnioski o udział w postępowaniu spełniają warunki do wzięcia w nim udziału. Zamawiający jednocześnie zaprosił do składania ofert i przekazał wykonawcom Specyfikacje Warunków Zamówienia. Do upływu terminu składania ofert do Zamawiającego

wpłynęły cztery oferty, w tym oferta Odwołującego i Przystępującego. Oferta Odwołującego opiewała na kwotę 13.618.200 zł brutto, zaś Przystępującego na kwotę 7.411.000 brutto.

Zamawiający wezwał Przystępującego pismem z dnia 8 lipca 2022 r. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy PZP. W piśmie tym Zamawiając zwrócił się o złożenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny wskazując na elementy wyjaśnień za treścią przepisu art. 224 ust. 3 ustawy PZP. W dalszej części pisma Zamawiający wskazał jednoznacznie, że „złożenie szczegółowych wyjaśnień jest obowiązkiem wykonawcy", a w dalszej części podkreślił, że „wyjaśnienia powinny być wyczerpujące, konkretne i przekonujące, winny wskazywać np. szczegółową kalkulację oszczędności wynikających z faktu istnienia szczególnych korzystnych warunków realizacji zadania, jak te wskazane powyżej (pkt 1-8), ujawniając najważniejsze składniki cenotwórcze (np. koszty pracowników, marżę wykonawcy itp.). W przeciwnym wypadku wyjaśnienia będą miały charakter jedynie pozorny i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość cen".

Przystępujący pismem z dnia 12 lipca 2022 roku udzielił Zamawiającemu odpowiedzi, w którym podał, że do pisma załącza kalkulację, która „została przygotowana zgodnie z polityką cenową", bazująca na „podstawowych założeniach cenotwórczych". Przystępujący wskazał, że „szczegółowy kosztorys oferty w pełni potwierdza, że zaoferowana cena jest realna". Wskazał również, że blisko połowa pozycji WPN obliguje wykonawcę w głównej mierze do dokonania weryfikacji SPW oraz podległych im systemów okrętowych bez generowania zbędnych i niezasadnych kosztów, które spowodowały rażące przeszacowanie ofert pozostałych wykonawców. Dodał także, że wymagane przez Zamawiającego sporządzenie protokołów weryfikacyjnych wraz z zestawieniem dodatkowych kosztów w bardzo dużym stopniu będą indykowały zakres oraz koszty dodatkowych prac naprawczych. Wskazał również na wysokość stawki za roboczogodzinę, tj. 130 zł netto oraz narzuty kosztów materiałów w wysokości 10%.

Następnie w dniu 14 lipca 2022 roku, po otrzymaniu wyjaśnień Przystępującego, Zamawiający dokonał wyboru jego oferty. W dniu 21 lipca 2022 roku Zamawiający cofnął czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i przystąpił do ponownego badania i oceny ofert.

Zamawiający zwrócił się ponownie do Przystępującego w dniu 26 lipca 2022 r. o udzielenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, przekazując jednocześnie pismo Odwołującego z dnia 20.07.2022 r., w którym wyraził on Zamawiającemu swoje wątpliwości co do przedłożonych przez Przystępującego wyjaśnień ceny. Zamawiający zwrócił zwłaszcza uwagę, że złożone uprzednio wyjaśnienia mają charakter zbyt ogólny, aby uznać je za wystarczające do podjęcia decyzji o ewentualnym odrzuceniu bądź nie oferty. Wskazał również, że Przystępujący nie odniósł się szczegółowo do punktów, które generują największe koszty materiałowe. Ponadto podkreślił, że oczekuje szczegółowego rozpisania, co składa się na podaną wysokość stawki roboczogodziny. Zamawiający zobowiązał również Przystępującego do doprecyzowania i wykazania w sposób mierzalny jak polityka cenowa firmy oraz podstawowe założenia cenotwórcze przedsiębiorstwa Przystępującego wpływają na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny. Zamawiający zwrócił również uwagę, że wyjaśnienia te powinny potwierdzać dlaczego Przystępującego był w stanie zaoferować cenę na poziomie odbiegającym od wartości zamówienia lub cen innych złożonych w postępowaniu ofert oraz obowiązek wykazania powyższego dowodami.

W dniu 9 sierpnia 2022 r. Przystępujący złożył ponowne wyjaśnienia ceny. W dodatkowych wyjaśnieniach Przystępujący wskazywał przede wszystkim na odmienny sposób zarządzania procesem świadczenia usług remontowych, który jest podstawowym czynnikiem wpływającym na obniżenie ceny w porównaniu do innych wykonawców. Podkreślał olbrzymią wiedzę i doświadczenie, własne zaplecze techniczne i niezbędną infrastrukturę oraz bezpośrednie dysponowanie wykwalifikowaną kadrą z każdej branży niezbędnej do wykonania remontu bez udziału podmiotów zewnętrznych. Wskazał również, że na stawkę 130 zł za roboczogodzinę składają się koszty bezpośrednie pracownika stoczni, narzut kosztów wydziałowych do robocizny i narzut kosztów ogólnozakładowych w wysokości ok. 40% oraz marża stoczni w wysokości ok. 20%. Podkreślił, że korzystanie z pracowników zewnętrznych podniosłoby stawkę o dodatkowe 35%.

Dodał, że w zakresie pozycji generujących najwyższe koszty materiałowe, obecna bardzo dobra sytuacja finansowa pozwala na zastosowanie przez Przystępującego niskiej marży w wysokości 10%. Dodatkowo podkreślił, że w pozycji nr 10 WPN koszt części prac został skalkulowany w kolumnie 3 (ilość rbg) na łączną sumę 7.900 zł netto, na co przedstawił

również stosowny dowód - oświadczenie firmy z grupy REMONTOWA.

Przystępujący dodał także, że oferta Przystępującego nie uwzględniała ryzyka poniesienia kosztów wykonania prac nieobjętych zamówieniem podstawowym, a których wykonanie jest niezbędne do prawidłowego wykonania lub zakończenia prac, co też jasno pokazuje, że

uwzględniłby on te prace dopiero na etapie po weryfikacyjnym.

Zamawiający w dniu 18 sierpnia 2022 r. ponownie wybrał ofertę Przystępującego jako najkorzystniejszą.

Izba zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba pragnie zwrócić uwagę na pewne naczelne zasady jakie zostały wypracowane w orzecznictwie i doktrynie w odniesieniu do zagadnienia wyjaśnień rażąco

niskiej ceny.

Przede wszystkim wyjaśnienia składane przez wykonawców ubiegających się o uzyskanie zamówienia w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy PZP powinny w sposób wyczerpujący i konkretny wykazywać możliwość wykonania zamówienia na warunkach określonych w SWZ za cenę wskazaną w ofercie. Wykonawca wezwany w trybie art. 224 ust. 1 ww. ustawy jest zobowiązany na tyle szczegółowo wyjaśnić względy, dla których był uprawniony zaoferować taką cenę, by Zamawiający nie miał już podstaw mieć w tej sprawie wątpliwości (tak: wyrok z dnia 27 stycznia 2022 r., KIO 113/22).

Po drugie, wyjaśnienia powinny być poparte dowodami. Dowody te powinny potwierdzać ponoszone przez wykonawcę koszty i okoliczności umożliwiające ich obniżenie o konkretną

wartość w stosunku do poziomu rynkowego/oszacowanego przez zamawiającego (tak: wyrok z dnia 4 lutego 2022 r., KIO 115/22).

Po trzecie, składane wyjaśnienia powinny być konkretne. Mnożenie ogólników o wielkim doświadczeniu wykonawcy, jego znakomitej organizacji produkcji, optymalizacji kosztów, wdrożenia niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnym położeniu jego bazy czy siedziby, etc. (...) przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych. Informacja taka może być traktowana jedynie jako dopełnienie i tło dla bardziej konkretnych i wymiernych danych podawanych w ramach wyjaśnień, a nie ich podstawa czy zasadnicza treść. Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc na tyle konkretne, aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne I wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności (tak: wyrok z dnia 25 lutego 2015 r., KIO 178/15).

Podsumowując zatem, obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione (tak: wyrok z dnia 16 marca 2021 r., KIO 600/21).

Co także istotne, nie jest zadaniem Izby badanie ceny oferty w pełnym aspekcie i ustalanie w postępowaniu odwoławczym, czy cena rzeczywiście umożliwi realizację zamówienia. Obowiązkiem Izby jest natomiast ocena, czy Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił złożone przez wykonawcę wyjaśnienia (tak: wyrok z dnia 15 kwietnia 2022 r., KIO 835/22).

Przechodząc zatem do oceny złożonych w postępowaniu wyjaśnień Przystępującego Izba pragnie skonstatować, że Przystępujący nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny jego oferty, gdyż złożone przez niego wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny oraz stoją w sprzeczności z zasadami, które powinny leżeć u podstaw składanych wyjaśnień.

W pierwszej kolejności Izba zgadza się z Odwołującym, że specyfika przedmiotu zamówienia, poziom na jakim ustalona została szacunkowa wartość zamówienia oraz wysokość cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców uczestniczących w postępowaniu powinny skłonić Zamawiającego do rzetelnej i wnikliwej oceny oferty złożonej przez Przystępującego pod kątem rażąco niskiej ceny. Niemal dwukrotna różnica pomiędzy

ceną zaoferowaną przez Przystępującego, a cenami pozostałych oferentów nie przesądza oczywiście z automatu, że do czynienia mamy z ceną rażąco niską, jednak okoliczność ta powinna stanowić podstawę dla dokładnego przeprowadzenia procedury wyjaśniającej.

Tym bardziej dziwi podejście Zamawiającego, który na skutek pism kierowanych przez Odwołującego unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej poniekąd przyznając, że pierwsze wyjaśnienia Przystępującego miały charakter zbyt ogólny, a następnie dokonuje ponownego wyboru oferty Przystępującego uznając kolejne wyjaśnienia za wystarczające, pomimo że tak naprawdę nic nie wniosły one do sprawy, a poziomem szczegółowości zbliżone były do wyjaśnień złożonych uprzednio.

Zdaniem składu orzekającego, zarówno wyjaśnienia z dnia 12 lipca 2022 r. jak też późniejsze, z dnia 9 sierpnia 2022 r., miały ogólny charakter, opierały się na deklaracjach niepopartych dowodami oraz uniemożliwiały Zamawiającemu zweryfikowanie prawdziwości twierdzeń w nich zawartych, a tym samym nie obalały domniemania istnienia rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego.

Głównym elementem wyjaśnień z dnia 12 lipca 2022 r. była załączona do nich szczegółowa kalkulacja kosztów. Wskazać jednak należy, że poprawności dokonanych wyliczeń nie da się w żaden sposób zweryfikować. Wykonawca przedstawił pewne wartości liczbowe, jednak nie wyjaśnił ich w żaden sposób oraz nie przedstawił dowodów na poparcie prawidłowości przyjętych założeń. Zamawiający dysponował zatem informacją o wysokości zakładanych kosztów, ale nie miał możliwości zweryfikowania ich prawdziwości, a o to właśnie chodzi w wyjaśnieniach by zasadność przyjęcia pewnych wartości wytłumaczyć, a nie tylko je przedstawić. Trzeba więc uznać, ze dane zawarte w kalkulacji mają charakter gołosłowny i nieudowodniony.

W części opisowej wyjaśnień z dnia 12 lipca 2022 r. nie znalazły się inne elementy, które można by zakwalifikować jako wyjaśnienia ceny oferty Przystępującego. Bazowały one na

ogólnikach jak np. zapewnienia, że „szczegółowy kosztorys oferty w pełni potwierdza, że zaoferowana cena jest realna, a wykonawca z całą pewnością jest w stanie zrealizować zamówienie, zgodnie z wymaganiami specyfikacji Zamawiającego, w ramach wynagrodzenia umownego" czy też, że „powyższe wyjaśnienia, jak również załączony szczegółowy kosztorys oferty wskazują, że wykonawca Gdańska Stocznia „REMONTOWA" S. A. sporządzając ofertę precyzyjnie wycenił czynności opisane do wykonania w WPN oraz, że nie można w żadnym wypadku zakwalifikować zaoferowanej przez niego ceny jako rażąco niskiej (...)". Za mające charakter konkretnych wyjaśnień można uznać wskazanie kosztu roboczogodziny w wysokości 130 zł netto oraz poziomu narzutu kosztów materiałów w wysokości 10%. Dodatkowo Przystępujący wskazywał, że „poszczególne pozycje WPN obligują wykonawcę w głównej mierze do dokonania weryfikacji SPW oraz podległych im systemów okrętowych bez generowania zbędnych i niezasadnych kosztów, które spowodowałyby rażące przeszacowanie oferty tak jak to miało miejsce przy pozostałych trzech kontrofertach". Wykonawca nie tłumaczy jednak w jaki sposób pozwala to na oszczędność kosztów, ile taka oszczędność wynosi i jak ostatecznie przekłada się to na cenę oferty. Zamawiający nie dysponuje informacjami, które pozwalałyby mu na zweryfikowanie przedstawianych przez wykonawcę twierdzeń.

Odnosząc się natomiast do wyjaśnień z dnia 9 sierpnia 2022 r. stwierdzić należy, że w większości stanowiły one polemikę z zasadnością skierowania przez Zamawiającego ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień ceny, nie wniosły jednak dodatkowej wartości merytorycznej, która pozwalałaby na pozytywną ich ocenę. W tym miejscu wskazać należy, że jeżeli Przystępujący nie zgadzał się z czynnością Zamawiającego polegającą na skierowaniu do niego ponownego wezwania dotyczącego wyjaśnień ceny to mógł on to zakwestionować poprzez wniesienie odwołania. Zawieranie w treści wyjaśnień stanowiska doktryny i orzecznictwa odnośnie definicji rażąco niskiej ceny czy też sytuacji, w których możliwe jest skierowanie ponownego wezwania do wyjaśnień jest pozbawione sensu, gdyż nie stanowi to wyjaśnień ceny i de facto nie powinno podlegać ocenie zamawiającego.

Wykonawca powinien skupić się na obaleniu ciążącego na nim domniemania rażąco niskiej ceny jego oferty, a nie dyskutować z zasadnością skierowania do niego ponownego wezwania. Do kwestionowania zasadności czynności podejmowanych przez zamawiającego służą środki ochrony prawnej przewidziane w ustawie PZP.

Z treści wyjaśnień można wywnioskować, że Przystępujący świadomy był obowiązku odpowiedzi na pytania postawione przez Zamawiającego, jednak sposób ich udzielenia nijak ma się do sygnalizowanego przez Zamawiającego obowiązku „szczegółowego odniesienia się", „szczegółowego rozpisania", „doprecyzowania/wykazania w sposób mierzalny, jak wpływają one na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny", obowiązku „poparcia stosownymi dowodami potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje". Przystępujący ponownie w sposób ogólny lub nie odnoszący się do pytań Zamawiającego udzielał odpowiedzi bądź nie przedstawiał żadnych dowodów na poparcie stawianych przez siebie tez.

Tytułem przykładu wskazać można na pytanie Zamawiającego dotyczące odniesienia się do punktów WPN, które generują największe koszty materiałowe. Przystępujący wskazał, że

„Jeżeli zaś chodzi o pozycje WPN generujące najwyższe koszty materiałowe, to wskazujemy, że obecna bardzo dobra sytuacja finansowa, związana z dużą ilością zakontraktowanych intratnych projektów, pozwala na zastosowanie przez GSR niskiej marży na poziomie 10%, co powoduje tak znaczące różnice w cenach zaoferowanych przez innych

wykonawców. Dodatkowo w odpowiedzi na zarzuty (...) dotyczące wysokości kosztów materiałów w pozycji nr 10 WPN informujemy, że koszt części prac związanych z wymianą i

wykonaniem nowych uszczelnień śruby został skalkulowany w kolumnie 3 (ilość rbg) na łączną sumę 7.900 zł netto".

Po pierwsze pozycja nr 10 WPN nie jest pozycją, które generuje najwyższe koszty materiałowe. W kalkulacji przedstawionej przez Przystępującego jest wiele innych pozycji, które generują znacznie wyższe koszty materiałowe. Złożone wyjaśnienia nie odpowiadały więc na postawione przez Zamawiającego pytanie. Z kolei oświadczenie firmy z grupy „REMONTOWA", załączone jako dowód do wyjaśnień dotyczą jedynie ww. pozycji WPN, która stanowi marginalny udział w całej cenie. Nie można więc załączonego dowodu uznać za podstawę do wykazania zasadności całości zaoferowanej ceny, gdyż odnosi się on jedynie do jej małej części.

Innym przykładem jest wskazywanie w wyjaśnieniach na odmienny sposób zarządzania, który sprawia, że cena oferty Przystępującego znacznie różni się od cen pozostałych wykonawców. Jako przejaw tego zarządzania Przystępujący wskazuje dysponowanie kadrą wykwalifikowanych pracowników z każdej branży niezbędnej do wykonania remontu, jednak w żaden sposób powyższego nie wykazuje. Przystępujący nie przedstawia żadnego dowodu, ani nawet nie opisuje szczegółowo podnoszonego przez siebie twierdzenia, co mogłoby poprzeć opisywane przez niego okoliczności. Jeśli zdaniem Przystępującego organizacja i struktura jego przedsiębiorstwa w połączeniu z dużym doświadczeniem stanowią główny element różnicujący go od konkurencji oraz cen przez nią oferowanych to powinien w dostateczny sposób powyższe wykazać Zamawiającemu. Z wyjaśnień powinno wynikać w jaki sposób okoliczności te pozwoliły na obniżenie ceny oferty. Nie wystarczą same zapewnienia i deklaracje.

Opisując, zgodnie z żądaniem Zamawiającego, co składa się na koszt roboczogodziny w wysokości 130 zł netto, Przystępujący wymienia poszczególne elementy ale nie wskazuje konkretnych wartości liczbowych, co również uniemożliwia prawidłową ocenę składanych wyjaśnień.

Przystępujący nie odniósł się w ogóle do podnoszonych przez Zamawiającego w wezwaniu kwestii dotyczących polityki cenowej firmy oraz podstawowych założeń cenotwórczych i tego w jaki mierzalny sposób wpływają one na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny. Ostatecznie Przystępujący nie odpowiedział również na najważniejsze pytanie, tj. nie wykazał dlaczego „był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie, czyli na poziomie odbiegającym od wartości zamówienia lub cen innych złożonych w postępowaniu ofert". Całość wyjaśnień Przystępującego opiera się w większości na deklaracjach oraz informacjach, których prawdziwości nie sposób zweryfikować na podstawie treści wyjaśnień, gdyż Przystępujący w żaden sposób nie popiera ich dowodami.

Podsumowując zatem, w ocenie Izby Przystępujący złożonymi wyjaśnieniami nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny jego oferty, a tym samym, w oparciu o dyspozycję art. 224 ust. 6 ustawy PZP, jego oferta powinna podlegać odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną. Potwierdziły się zatem wszystkie zarzuty odwołania, co znalazło wyraz w treści sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....