sygn. akt: KIO 351/23

WYROK z dnia 22 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lutego 2023 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lutego 2023 r. przez wykonawcę Procad B., S. sp.j., ul. Maczka 11; 95-040 Koluszki, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Bydgoszczy,

ul. Podchorążych 33; 85-915 Bydgoszcz,

przy udziale wykonawcy MPROJEKT Polska sp. z o.o., ul. Przewodowa 29; 04-874 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Procad B., S. sp.j., ul. Maczka 11; 95-040 Koluszki i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Procad B., S. sp.j., ul. Maczka 11; 95-040 Koluszki, tytułem wpisu od odwołania,

   2.2. zasądza od wykonawcy Procad B., S. sp.j., ul. Maczka 11; 95-040 Koluszki na rzecz wykonawcy MPROJEKT Polska sp. z o.o., ul.

Przewodowa 29; 04-874 Warszawa, kwotę 1 230 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc dwieście trzydzieści złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione

z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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: ……

Uzasadnienie

Zamawiający – Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Bydgoszczy, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Opracowanie aktualizacji programu inwestycji oraz dokumentacji projektowej na przebudowę sieci sanitarnych oraz oczyszczalni ścieków z dostosowaniem do aktualnych potrzeb oraz wymagań zabezpieczenia przeciwpożarowego i socjalno-sanitarnego w Regnach z 11814”.

Dnia 2 lutego 2023 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku

prowadzonego postępowania.

Dnia 7 lutego 2023 roku, wykonawca Procad B., S. sp.j., ul. Maczka 11; 95-040 Koluszki (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust 6 pzp, przez ich błędną wykładnię i zastosowanie, przejawiające się w zaniechaniu odrzucenia oferty MPROJEKT Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: wykonawca lub przystępujący), mimo iż wykonawca nie złożył dowodów potwierdzających, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, a złożone przez wykonawcę wyjaśnienia sprzeczne są z treścią formularza cenowego załączonego do oferty, a także nie potwierdzają, aby wykonawca był w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę.

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 116 ust. 1, art. 118 ust. 2 i 4 i art. 119 pzp przez ich niezastosowanie, polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo iż wykonawca, powołując się na zasoby podmiotów trzecich nie wykazał, czy podmioty te w ogóle będą brać udział w wykonaniu zamówienia, a jeśli tak to

jaką część zamówienia będą wykonywać.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy z postępowania oraz o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu przedmiotowego odwołania, ponieważ w przypadku jego uwzględnienia, istnieje możliwość uznania oferty odwołującego za najkorzystniejszą w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odrzucenie oferty wykonawcy przystępującego, spowodowałoby bowiem, że oferta odwołującego zostałaby oceniona najwyżej oraz istniałaby szansy na wybór tej oferty jako najkorzystniejszej. Tymczasem w wyniku podjęcia przez zamawiającego czynności niezgodnych z ustawą, odwołujący pozbawiony został możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołujący wskazał, co następuje.

Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych z powodu wątpliwości dotyczących zaoferowanej ceny.

Pismem z 3 stycznia 2023 r. wykonawca złożył wyjaśnienia, do których załączył „Szczegółową kalkulację kosztów opracowania w oparciu o wydawnictwo Izby Projektowania Budowlanego „Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych" (dalej: Kalkulacja).

a.

Porównanie wyliczeń znajdujących się w Kalkulacji z cenami jednostkowymi podanymi przez wykonawcę w Formularzu cenowym (dalej: Formularz) prowadzi do wniosku, iż wyliczenia te nie odpowiadają cenom Formularza.

I tak:

Wykonawca dokonuje wyceny kosztów swoich prac według Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych (dalej: ŚZWPP) i wycenia koszty wykonania kosztorysów inwestorskich i przedmiarów robót na łączną kwotę 41 027,30zł netto zaś w Formularzu w punktach nr 6 i 7 Elementu II wskazuje kwotę 49 900 zł. netto.

Przede wszystkim jednak wykonawca wykazuje szczegółową kalkulację, według ŚZWPP, wykonania poszczególnych zakresów wskazanych przez Inwestora w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ):

a) SUW,

b) Oczyszczalnia ścieków,

c) Budynek 142 wieży ciśnień rozbiórka,

d) Sieć wodociągowa - 3,5 km,

e) Sieć hydrantowa - 5,5 km,

f) Sieć kanalizacji sanitarnej – 3,5 km,

g) Zb. P. poż – 1 szt.,

h) Zb. P. poż – 32 szt.,

i) Agregat prądotwórczy,

j) Roboty elektryczne.

Koszty wykonania powyższych prac, według ŚZWPP, w zakresie projektu budowlanego i projektu wykonawczego wykonawca wycenia na kwotę 356 760,20 zł. netto. Zakres tych prac odpowiada pozycjom Formularza: Element II, nr: 2,3,4. Suma cen jednostkowych tych pozycji wskazanych w Formularzu wynosi 199 600 zł. netto. Nie można w tej sytuacji zasadnie twierdzić, aby wykonawca wykazał w sposób niebudzący wątpliwości, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska.

b.

Kalkulacja przedstawiona przez wykonawcę nie zawiera wszystkich elementów cenotwórczych opisanych w OPZ. W kalkulacji nie ma wyliczenia ceny wykonania:

– projektu przyłączy do 22 szt. budynków sieci wodociągowej;

– projektu demontaży istniejących sieci wodociągowej i sanitarnej;

– projektu nowej instalacji oświetlenia zewnętrznego LED obiektu budynku SUW – budynek 132 w granicy

ogrodzenia;

– projektu oświetlenia ujęć wody – studni głębinowych nr 1 i nr 2 poprzez zainstalowanie oświetlenia typu LED;

– projektu nowego oświetlenie LED zewnętrzne terenu oczyszczani, uwzględniające nowe ogrodzenie wewnątrz oczyszczalni i projektu oświetlenia LED drogi dojazdowej do oczyszczalni.

Okoliczność ta wyklucza uznanie wyjaśnień wykonawcy za pełne i szczegółowe.

c.

Oparcie wyliczenia ceny o ŚZWPP nie jest niczym niewłaściwym, jednakże zasady opisane w ŚZWPP nie zawierają wyliczenia planowanego zysku. Są to zasady wyliczenia kosztu pracy projektanta. W tej sytuacji przedstawione przez wykonawcę wyjaśnienia nie potwierdzają, aby planował on osiągnąć zysk.

d.

Wykonawca nie ujął w swoich wyjaśnieniach kosztów ogólnych (koszty zarządu, biura, dojazdów etc.) co dodatkowo osłabia jego twierdzenie o zaoferowaniu ceny rynkowej.

e.

Wykonawca nie przedstawił ani jednego dowodu na potwierdzenie rzetelności wyliczenia ceny i możliwości wykonania zamówienia. Dowodem takim nie są dokumenty dotyczące wykonania przez wykonawcę innych umów.

f.

Treść wyjaśnień zawartych w piśmie z 3 stycznia 2023 r. jest w najwyższym stopniu ogólna i można ją dopasować do niemalże każdego postępowania. Od wykonawcy należy wymagać szczegółowego odniesienia się do treści wezwania, ale przede wszystkim do treści przepisu art. 224 ust. 3. pzp.

Wykonawca nie wykazał:

– jakie będzie ponosić faktyczne koszty pracy projektantów (ilu będzie projektantów, jakie będą mieć wynagrodzenia, ile czasy poświęcą na wykonanie zamówienia);

– jaki będzie koszt zatrudnienia podwykonawców i jaką część zamówienia będą oni wykonywać;

– jaki będzie koszt pozyskania aktualnych map (koszty prac geodezyjnych);

– jakie będą koszty ogólne;

– jakie będą koszty dojazdu z Warszawy do Bydgoszczy i Regien, w tym diet w podróży krajowej.

Mając na uwadze powyższe okoliczności zasadne są zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 224 ust. 6 i art. 226 ust.1 pkt 8 pzp przez ich błędną wykładnię i zastosowanie, polegające na wyborze oferty przystępującego, mimo że powyższe przepisy ustawy dopuszczają możliwość wyłącznie wyboru oferty tego wykonawcy, który wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz oferty, która nie podlega odrzuceniu. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, mimo że oferta wykonawcy podlegała odrzuceniu.

W treści oferty (pkt 5) wykonawca wskazał, że część zamówienia zamierza powierzyć do wykonania podwykonawcom: PRO- EKO Projekt sp. z o.o. i Studio DK sp. z o.o. Wykonawca powołał się na wiedzę i doświadczenie tych podmiotów. Zgodnie z SWZ i treścią formularza oferty wykonawca miał obowiązek wskazać jaką część zamówienia zamierza powierzyć podwykonawcom. W treści oferty wykonawca wskazał jedynie, że zamierza powierzyć wykonanie zamówienia „w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia oraz posiadanej kadry projektowej". Z treści oferty nie wynika zatem jaką część zamówienia będą wykonywać podwykonawcy i czy w ogóle będą oni uczestniczyć w projektowaniu. Mając na uwadze, iż wykonawca powołał się na wiedzę i doświadczenie tych podmiotów winien on wykazać (zgodnie z treścią art. 118 pzp), że podmioty te będą wykonywać prace projektowe.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia odwołanie w całości.

Przystępujący do postępowania – po stronie zamawiającego - wykonawca MPROJEKT Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości. Przystępujący wskazał, co następuje.

Szczegółowość wyjaśnień przystępującego odpowiada szczegółowości wezwania wystosowanego przez zamawiającego oraz uwzględnia charakter przedmiotu zamówienia, którym jest opracowanie aktualizacji programu inwestycji oraz dokumentacji projektowej.

Przystępujący złożył wyjaśnienia znacznie przekraczające zakres wezwania do wyjaśnień.

W szczególności wyjaśnienia przystępującego obejmują takie elementy jak:

a) porównanie ceny przystępującego z cenami pozostałych ofert, które ukazuje zbliżony poziom cenowy większości ofert – cena jednej z ofert istotnie zawyża średnią, podczas gdy dwie pozostałe są na poziomie zbliżonym do ceny oferty przystępującego;

b) odniesienie się do charakteru przedmiotu zamówienia w kontekście sposobów wyceny usług projektowych czy też ogólnie usług o charakterze intelektualnym;

c) odwołanie się do stawek, za które przystępujący oraz podmioty, które będą realizować część zadań wymienionych w OPZ, wykonywał i wykonuje usługi projektowe o analogicznym zakresie;

d) odwołanie się do doświadczenia przystępującego oraz podmiotów, które będą realizować część zadań wymienionych w OPZ – w tym złożenie dowodów w postaci referencji – z jednoczesnym odniesieniem tych dowodów do przedmiotowego zamówienia;

e) przedstawienie w ramach dowodu – szczegółowej kalkulacji kosztów opracowania w oparciu o wydawnictwo Izby Projektowania Budowlanego pn. „Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych", która potwierdza, że wycena oferty przystępującego zawarta w Formularzu cenowym jest wyższa niż suma kosztów wyliczona w oparciu o tę kalkulację. Różnica między kwotą z kalkulacji a ceną oferty netto wynosi 101 212,50 zł. Jest to kwota, która wystarcza w szczególności na zabezpieczenie ryzyka w związku z wykonywaniem zamówienia, dodatkowy zysk wykonawcy oraz koszty ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Taki sposób udzielenia wyjaśnień należy uznać za prawidłowy zarówno w kontekście treści wezwania jak i charakteru tego zamówienia. Wbrew twierdzeniom odwołującego wyjaśnienia przystępującego są konkretne i rzetelne, nie ograniczają się do ogólnikowych stwierdzeń, ale zawierają konkretne informacje i wyjaśnienie założeń przyjętych do wyceny oferty. Złożone dowody pozostają adekwatne do charakteru przedmiotu zamówienia (usługi projektowania) oraz potwierdzają, że cena oferty nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia:

Zamawiający nie wymagał konkretnego rodzaju dowodów – pozostawiając w tym zakresie swobodę wykonawcy. Dowody miały mieć wpływ na wycenę oferty – i takie też dowody zostały dołączone do wyjaśnień. Charakter zamówienia ma najistotniejsze znaczenie przy doborze dowodów do wyjaśnień ceny. W tym przypadku przedmiot zamówienia ma charakter intelektualny, twórczy, dlatego najlepszym dowodem na rzetelny i realny charakter wyceny będą miały dowody dotyczące wykonania przez wykonawcę zamówień o analogicznym zakresie. Przechodząc do dowodów załączonych do wyjaśnień:

a) Szczegółowa kalkulacja kosztów w oparciu o wydawnictwo Izby Projektowania Budowlanego „Środowiskowe Zasady Wycen Prac Projektowych":

Zarzut, iż szczegółowa kalkulacja kosztów (dalej jako „Szczegółowa kalkulacja") jest sprzeczna z treścią Formularza cenowego załączonego do oferty jest bezpodstawny. Kalkulując cenę oferty przystępujący uwzględnił, iż wedle SWZ wykonawcy zobowiązani byli do obliczania ceny oferty z należytą starannością według „Środowiskowych zasad wycen prac projektowych" (dalej: ŚZWPP): Postanowienie część XIII SWZ „Opis sposobu obliczenia ceny oferty", pkt 1: Wykonawca zobowiązany jest do obliczenia ceny oferty z należytą starannością według „Środowiskowych zasad wycen prac projektowych SZWPP".

W związku z powyższym w ramach wyjaśnień ceny oferty przystępujący przedłożył Szczegółową kalkulację sporządzoną w oparciu właśnie o ŚZWPP. Przedmiotowa kalkulacja jest przede wszystkim dowodem potwierdzającym, że posługując się stawkami z wydawnictwa branżowego – w których uwzględniono koszty pracy projektantów, koszty

ogólne oraz zysk - uzyskano sumę kosztów niższą niż cena zaoferowana przez przystępującego. Różnica pomiędzy oszacowaną wartością z kalkulacji (397 787,50 zł netto), a ceną oferty przystępującego (499 000,00 zł) wynosi 101 212,50 zł. Zamawiający nie

wymagał przedstawienia kalkulacji przygotowanej przez wykonawcę dla wyliczenia ceny. Szczegółowa kalkulacja załączona do wyjaśnień przystępującego niewątpliwie potwierdza, że przyjmując założenia wyceny ogólnodostępne w wydawnictwie branżowym – uzyskana wycena jest niższa od tej zaoferowanej przez przystępującego w postepowaniu. Kwota z kalkulacji tj. 397 787,50 zł netto obejmuje nie tylko koszty pracy projektantów, lecz również inne koszty związane z realizacją zamówienia (koszty ogólne) oraz zysk.

Zgodnie z informacją zawartą w pkt 1.2.5.4 ŚZWPP ceny prac projektowych ujętych w zasadach obejmują koszty ogólne oraz zysk jednostki projektowej. Zgodnie z informacją zawartą w rozdziale 1 ŚZWPP pn. „Postanowienia ogólne. Poradnik dla projektantów i inwestorów" kalkulację sporządza się co do zasady metodą podstawową oraz uwzględnia się m.in. dodatki (D) i współczynniki (W) korygujące ilości nakładu pracy przy spełnieniu określonych warunków (w szczególności przystępujący uwzględnił dodatek za materiały niejawne – co wynika z Szczegółowej kalkulacji): W tej metodzie podstawowymi składnikami wyceny pracy projektowej są:

- parametry rzeczowe i techniczne projektowanego tematu, parametry trudności,

kategorie itp.,

- dodatki (D) i współczynniki (W) korygujące ilości nakładu pracy przy spełnieniu

określonych warunków,

- umowne jednostki nakładu pracy (j.n.p.) podane w tabelach,

- stawka za jednostkę nakładu pracy (j.n.p.).

Nakłady pracy podane w tabelach są wielkościami umownymi, określającymi normatywnie niezbędny nakład pracy w przeciętnych warunkach organizacyjnotechnicznych. Umowność jednostki nakładu pracy przesądza, że nie jest możliwe przeprowadzanie logicznych bezpośrednich porównań tych jednostek z fizycznymi jednostkami czasu. Nie należy zatem utożsamiać j.n.p. z „godziną" lub „normogodziną". Stawka za jednostkę nakładu pracy (j.n.p.) jest określana corocznie przez Zarząd Rady Koordynacyjnej Biur Projektów w zależności od wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych, określanego w komunikacie Prezesa GUS i publikowanego w „Monitorze Polskim".

W związku z powyższym należy przyjąć, iż przystępujący kalkulując cenę oferty uwzględnił zarówno koszty pracy projektantów, koszty ogólne, zysk, jak też ryzyko. Różnica między kwotą z kalkulacji a ceną oferty netto wynosi 101 212,50 zł. Jest to kwota, która wystarcza

w szczególności na zabezpieczenie ryzyka w związku z wykonywaniem zamówienia,

dodatkowy zysk wykonawcy oraz ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej. Powyższe obala twierdzenia odwołującego zawarte w pkt 1 lit. f i d odwołania.

Odnośnie twierdzenia odwołującego z pkt 1 lit. a odwołania, co do rozbieżności między wartością 356 760,20 zł netto wynikającą ze Szczegółowej kalkulacji a wartością 199 600,00 zł netto podaną w Formularzu ofertowym za Element nr II, pozycje nr 2, 3 i 4 – należy wskazać, że argumentacja odwołującego opiera się błędnych założeniach, co do sposobu kalkulacji ceny oferty przez przystępującego. W szczególności odwołujący sztucznie przypisał wartość 356 760,20 zł netto do samych prac objętych Elementem nr II, pozycjami nr 2, 3 i 4. W ramach szczegółowej kalkulacji przystępujący podał wyliczenia kosztów prac:

 w zakresie przedmiarów i kosztorysów inwestorskich (co odpowiada pracom z pozycji Element nr II, pozycje nr 6 i 7 Formularza cenowego) oraz

 w pozostałym zakresie (co odpowiada pracom z pozycji pozostałych Formularza cenowego, innych niż objęte Elementem nr II, pozycjami nr 6 i 7).

Koszt prac w zakresie przedmiarów i kosztorysów inwestorskich wedle szczegółowej kalkulacji (tj. wliczony zgodnie z ŚZWPP) wynosi łącznie 41 027,30 zł netto.

Natomiast w Formularzu cenowym – wedle danych podanych w Elemencie nr II, pozycjach nr 6 i 7 - przystępujący przyjął wartość nawet wyższą, tj. łącznie 49 000,00 zł netto.

Zatem w zakresie przedmiarów i kosztorysów inwestorskich przystępujący przyjął do wyliczenia ceny oferty wartość wyższą niż wartość wyliczoną zgodnie ze ŚZWPP, gdzie uwzględniono koszty pracy projektantów, koszty ogólne oraz zysk. Z kolei koszt prac w pozostałym zakresie zamówienia – poza przedmiarami i kosztorysami inwestorskimi -wedle Szczegółowej kalkulacji (tj. wliczony zgodnie z ŚZWPP) wynosi 356 750,20 zł netto. Natomiast w Formularzu cenowym – wedle danych podanych w pozycjach innych niż Element nr II, pozycje nr 6 i 7 - przystępujący przyjął wartość nawet wyższą, tj. 449 100,00 zł netto. Zatem w zakresie kosztów prac w pozostałym zakresie zamówienia – poza przedmiarami

i kosztorysami inwestorskimi - przystępujący przyjął do wyliczenia ceny oferty wartość wyższą niż wartość wyliczona zgodnie z ŚZWPP, gdzie uwzględniono koszty pracy projektantów, koszty ogólne oraz zysk. Odwołujący sztucznie zawęził zakres prac objętych kwotą 356 750,20 zł netto tylko do zakresu prac z Element nr 2, pozycje 2, 3 i 4 Formularza cenowego (pkt 1 lit. a akapit 4 odwołania). Nie ma podstaw do dokonania takiego zawężenia w treści Szczegółowej kalkulacji (wyodrębniono tam koszty jedynie zakresie przedmiarów i kosztorysów inwestorskich) ani nie ma to uzasadnienia merytorycznego. W tej mierze wskazać należy, iż odwołujący posługuje się pojęciem projektu budowlanego i projektu wykonawczego oraz przyjmuje, iż są to wyłącznie prace objęte Elementem II, pozycjami nr 2, 3 i 4 Formularza

cenowego. Tymczasem na projekt budowlany i projekt wykonawczy składają się jeszcze co najmniej prace objęte Elementem II, pozycja nr 1, tj. Projekt zagospodarowania działki lub terenu sporządzony na aktualnej mapie do celów projektowych (ZASTRZEŻONE).

Powyższe potwierdza, iż argumentacja odwołującego o sprzeczności Szczegółowej kalkulacji oraz Formularza cenowego - opiera się na nieprawidłowych założeniach.

Łączna wartość prac podana w Szczegółowej kalkulacji (a zatem wyceniona zgodnie z ŚZWPP) – gdzie uwzględniono koszty pracy projektantów, koszty ogóle oraz zysk - jest o 101 212,50 zł netto niższa niż wartość ceny oferty przystępującego podana w Formularzu cenowym. W ramach tej różnicy przystępujący uwzględnił w szczegółowości ryzyko związane z realizacją niniejszego zamówienia, dodatkowy zysk (ponad zysk przewidziany już w ramach wartości podanej w Szczegółowej kalkulacji wyliczony zgodnie z ŚZWPP) oraz koszty ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. W ramach swojej argumentacji odwołujący całkowicie pominął różnicę między Szczegółową kalkulacją a Formularzem cenowym na poziomie 101 212,50 zł netto.

Z kolei odnosząc się do elementów wskazanych przez odwołującego w ramach pkt 1 lit. b odwołania jako

nieuwzględnionych w ofercie - w istocie są one uwzględnione w wycenach poszczególnych elementów w ramach Szczegółowej kalkulacji. Przechodząc do omówienia poszczególnych elementów nieuwzględnionych według odwołującego – należy wskazać co następuje:

 wycena projektu przyłączy do 22 szt. budynków w sieci wodociągowej - jest uwzględniona w wycenie sieci wodociągowej: W Szczegółowej kalkulacji załączonej do wyjaśnień element ten jest uwzględniony w pkt 1 lit. d pn. „Sieć wodociągowa projekt budowlany i wykonawczy długość 3,5km, średnica do 200 mm wraz z modernizacja studni głębinowych".

Natomiast w Formularzu cenowym elementy wyceny projektu przyłączy do 22 szt. budynków w sieci wodociągowej przyłączy - zostały uwzględnione w każdej pozycji Formularza cenowego odnoszącej się do zakresu rzeczowego z pkt 2 lit. f OPZ „Sieć wodociągowa".

Na przykładzie twierdzeń dotyczących braku uwzględnienia projektu przyłączy widać, jak odwołujący mnoży rzekomo nieuwzględnione przez przystępującego elementy w sposób sprzeczny z praktyką wykonywania usług projektowych. W praktyce element taki jak przyłącza do budynków w sieci wodociągowej jest uwzględniany w ogólnym projekcie dla danej branży. Odpowiada to również konstrukcji OPZ (zał. nr 12 do SWZ), gdzie w pkt 2 lit. f zamawiający przyporządkował obowiązek zaprojektowania budowy przyłączy wodociągowych do 22 szt. obiektów do elementu zakresu rzeczowego zamierzenia pn. „Sieć wodociągowa";

 wycena projektu demontażu istniejących sieci wodociągowej i sanitarnej – przy założeniu że odwołującemu chodzi o obowiązek z OPZ dotyczący rozebrania istniejących sieci wodociągowej i sanitarnej - jest uwzględniona w wycenie sieci wodociągowej oraz sieci kanalizacyjnej sanitarnej: W Szczegółowej kalkulacji załączonej do wyjaśnień element ten jest uwzględniony w pkt. 1 lit. d pn. „Sieć wodociągowa projekt budowlany i wykonawczy długość 3,5km, średnica do 200 mm wraz z modernizacja studni głębinowych" oraz pkt. 1f pn. „Sieć kanalizacji sanitarnej projekt budowlany i wykonawczy długość 3,5 km, średnica do 300 mm".

W Formularzu cenowym elementy wyceny projektu rozbiórki istniejących sieci wodociągowej i sanitarnej - zostały uwzględnione w każdej pozycji formularza cenowego odnoszącej się do zakresu rzeczowego z pkt. 2f „Sieć wodociągowa" oraz pkt. 2g „Sieć kanalizacyjna sanitarna" OPZ;

 wycena projektu nowej instalacji oświetlenia zewnętrznego LED obiektu budynku SUW -budynek nr 132 w granicy ogrodzenia – jest uwzględniona w wycenie budynku SUW: W Szczegółowej kalkulacji załączonej do wyjaśnień element ten jest uwzględniony w pkt 1 lit. a pn. „SUW".

W Formularzu cenowym elementy wyceny projektu nowej instalacji oświetlenia zewnętrznego LED obiektu budynku SUW - budynek nr 132 w granicy ogrodzenia - zostały uwzględnione w każdej pozycji formularza cenowego odnoszącej się do zakresu rzeczowego z pkt 2 lit. a „Budynek nr 132 – Stacja uzdatniania wody (SUW)" oraz pkt 2 lit. p OPZ.

 wycena projektu oświetlenia ujęć wody - studni głębinowych nr 1 i 2 – poprzez zainstalowanie oświetlenia typu LED – jest uwzględniona w wycenie studni głębinowych nr 1 i 2: W Szczegółowej kalkulacji załączonej do wyjaśnień element ten jest uwzględniony w pkt 1 lit. d pn. „Sieć wodociągowa projekt budowlany i wykonawczy długość 3,5km, średnica do 200 mm wraz z modernizacja studni głębinowych".

W Szczegółowym formularzu cenowym elementy wyceny projektu oświetlenia ujęć wody -studni głębinowych nr 1 i 2 – poprzez zainstalowanie oświetlenia typu LED - zostały uwzględnione w każdej pozycji formularza cenowego odnoszącej się do zakresu rzeczowego z pkt 2 lit. d „Ujęcie wody – studnia głębinowa nr 1", pkt 2 lit. e „Ujęcie wody – studnia głębinowa nr 2" oraz pkt 2 lit. q OPZ.

 wycena projektu nowego oświetlenie LED zewnętrzne terenu oczyszczalni ścieków, uwzględniające nowe ogrodzenie wewnątrz oczyszczalni i projekt oświetlenia LED drogi dojazdowej do oczyszczalni – jest uwzględniona w wycenie oczyszczalni ścieków: W Szczegółowej kalkulacji załączonej do wyjaśnień element ten jest uwzględniony w pkt 1 lit. b pn. „Oczyszczalnia ścieków".

W Formularzu cenowym elementy projektu nowego oświetlenia LED zewnętrznego terenu oczyszczalni ścieków, uwzględniający nowe ogrodzenie wewnątrz oczyszczalni i projektu

oświetlenia LED drogi dojazdowej do oczyszczalni - zostały uwzględnione w każdej pozycji formularza cenowego odnoszącej się do zakresu rzeczowego z pkt 2 lit.

„Obiekt nr 133 – Oczyszczalnia ścieków." oraz pkt. 2r OPZ.

Zamawiający nie wymagał złożenia wraz z ofertą szczegółowego kosztorysu czy innej formy szczegółowego wyliczenia ceny lub cen jednostkowych z formularza ofertowego. Wykonawcy mieli zatem swobodę w zakresie wyboru odpowiedniego sposobu wyliczenia ceny – działając w ramach postanowień SWZ i uwzględniając zakres przedmiotu zamówienia określony w OPZ. Również umowy oraz potwierdzenia wykonania zamówień załączone do wyjaśnień przystępującego nie są przypadkowe. Są to bowiem dokumenty potwierdzające realizację przez przystępującego zamówień na przygotowanie dokumentacji projektowej dla sieci kanalizacji sanitarnej i oczyszczalni ścieków. Potwierdzają one zatem nie tylko doświadczenie wykonawcy w realizacji analogicznych przedmiotowo zamówień, ale przede wszystkim umiejętność zorganizowania takiej usługi – w tym jej prawidłowej wyceny.

Złożone dowody – są powiązane z wyjaśnieniami, zawierają konkretne odniesienia do przedmiotowego postępowania.

Odwołujący wskazując na nieobjęcie przez przystępującego wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny niektórych elementów składających się na przedmiot zamówienia dokonał ich selekcji w sposób fragmentaryczny, podczas gdy wskazywane przez odwołującego elementy zostały w istocie uwzględnione przez przystępującego. Elementy, których brak zarzuca odwołujący a występują w wyjaśnieniach przystępującego - takie jak:

 wycena projektu przyłączy do 22 szt. budynków w sieci wodociągowej – została uwzględniona w wycenie sieci wodociągowej,

 wycena projektu demontażu istniejących sieci wodociągowej i sanitarnej – przy założeniu że odwołującemu chodzi o obowiązek z OPZ dotyczący rozebrania istniejących sieci wodociągowej i sanitarnej - została uwzględniona w wycenie sieci wodociągowej oraz sieci kanalizacji sanitarnej;

 wycena projektu nowej instalacji oświetlenia zewnętrznego LED obiektu budynku SUW -budynek nr 132 w granicy ogrodzenia – została uwzględniona w wycenie budynku SUW;

 wycena projektu oświetlenia ujęć wody - studni głębinowych nr 1 i 2 – poprzez zainstalowanie oświetlenia typu LED – została uwzględniona w wycenie studni głębinowych nr 1 i 2;

 wycena projektu nowego oświetlenie LED zewnętrzne terenu oczyszczalni, uwzględniające nowe ogrodzenie wewnątrz oczyszczalni i projektu oświetlenia LED drogi dojazdowej do oczyszczalni – została uwzględniona w wycenie oczyszczalni ścieków.

Niezależnie od powyższego dodać należy, iż szczegółowe wyjaśnienie kalkulacji w zakresie powyższych elementów - nie było wymagane w wezwaniu do złożenia wyjaśnień.

Trudno zatem wymagać, żeby przystępujący miał się odnosić szczegółowo do każdego z nich.

Wbrew twierdzeniom odwołującego z pkt 1 lit. d odwołania – przystępujący uwzględnił w cenie oferty koszty ogólne. Koszty ogólne uwzględnione są w cenie oferty wg ŚZWPP. Dodatkowo należy podnieść, iż koszty ogólne funkcjonowania swojej spółki - przystępujący rozdziela na kilkadziesiąt równocześnie realizowanych zadań, zarówno projektowych jak i wykonawczych.

W odniesieniu do twierdzeń z pkt 1 lit. f odwołania – dotyczących kosztów pracy projektantów, podwykonawców - należy wskazać, iż prace projektowe są specyficznym rodzajem usługi, co powoduje, iż nie da się obiektywnie określić pracochłonności godzinowej. Jednocześnie przystępujący oparł się na ŚZWPP, gdzie uwzględniono koszty pracy projektantów. Nie ma zespołu ludzi, który przez cały okres umowy zajmuje się wyłącznie jej realizacją. Ci sami projektanci realizują równocześnie kilka projektów. Długie okresy upływają w oczekiwaniu na uzgodnienia jednostek zewnętrznych, urzędów etc. Dodatkowo branżowe projekty nie powstają równocześnie a następczo. Nie ma więc możliwości by obiektywnie określić pracochłonność godzinową wykonania elementów projektu. Nie sposób wiec zawrzeć w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny obiektywnej ilość godzin pracy jakie pochłoną prace projektowe. Niemniej zwrócić uwagę należy, iż przystępujący dokonując wyliczenia ceny oferty oparł się na ŚZWPP, gdzie uwzględniono koszty pracy projektantów. Wymieniane w pkt 1 lit. f odwołania koszty pozyskania aktualnych map (koszy prac geodezyjnych), są kosztami marginalnymi przy zakresie całego zadnia. Koszt rynkowy wykonania aktualizacji mapy dla przedmiotowego terenu (powierzchnia całego terenu jednostki wynosi 8 ha, zgodnie z odpowiedziami zamawiającego, jest to maksymalna powierzchnia, dla której istnieje ryzyko aktualizacji mapy). Przystępujący nie zleca wykonania prac geodezyjnych zewnętrznej firmie a wykonuje je własnymi siłami. Faktyczne koszty wykonania aktualizacji mapy przystępujący oszacował na maksymalnie 6 000,00 zł netto.

Przystępujący wskazał, że nie istnieje jeden wzorzec wyjaśnień ceny, a już z pewnością nie jest nim punkt widzenia konkurencyjnego wykonawcy. Odwołujący nie może narzucać wymogów odnośnie oceny wyjaśnień, skoro te nie wynikają z wezwania. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że wynagrodzenie wykonawcy w niniejszym postępowaniu ma charakter ryczałtowy. Odwołanie ma charakter ogólnikowy a odwołujący nie przedstawił jakichkolwiek dowodów, że cena oferty przystępującego faktycznie jest rażąco niska. Odwołujący ograniczył się jedynie do zakwestionowania twierdzeń i dowodów przystępującego.

Przy ocenie okoliczności sprawy nie można pominąć poziomu cen ofert złożonych w postępowaniu. Cena jednej ze złożonych ofert – oferty nr 3 zgodnie z informacją z

otwarcia ofert (PROJMORS BPBM Sp. z o.o.) - jest zawyżona w sposób ewidentny. Jest to

cena

o ponad 100% wyższa od cen każdej z pozostałych złożonych ofert, w tym jest to cena o ponad 150% wyższa od ceny oferty przystępującego. Natomiast ceny trzech pozostałych złożonych ofert – oscylują na zbliżonym poziomie. Oferta odwołującego jest niższa od ceny oferty nr 4 (Probud T. Graf) jedynie o ok. 0,2%. Natomiast w stosunku do ceny oferty odwołującego jest niższa o ok. 16,28%. Nie jest to różnica znacząca uwzględniając, że ceny usług projektowych jako usług intelektualnych, charakteryzują się zwykle znacznymi rozbieżnościami. Ceny wskazanych trzech ofert – są miarodajne dla wykazania poziomu aktualnej rynkowej wartości zamówienia. Jak zasadnie wskazano w wyjaśnieniach z 3.01.2023 r. – kwota zbliżona do rynkowej wartości zamówienia wynosi około 630 000,00 zł brutto.

W konsekwencji zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp pozostaje bezzasadny i winien podlegać oddaleniu. Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Wyjaśnienia były konkretne i odpowiadały wezwaniu oraz zawierały dowody na potwierdzenie przyjętych założeń. Cena zaoferowana przez przystępującego jest realna i gwarantuje należyte wykonanie zamówienia. Dowody załączone do wyjaśnień jak i analiza rynku – jednoznacznie potwierdzają realność stawek jakie zaoferował przystępujący.

Zarzut nr 2.

Przy ocenie realności powołania się na zasoby podmiotów trzecich przez przystępującego, zakresu udostępnionych zasobów oraz sposobu ich wykorzystania w toku realizacji zamówienia – konieczne jest uwzględnienie całokształtu okoliczności postępowania. Podmioty trzecie jako podwykonawcy zrealizują zakres zamówienia objęty ich doświadczeniem wykazanym w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, z kolei przystępujący samodzielnie zrealizuje pozostałe elementy składające się na przedmiot zamówienia. Przystępujący powołuje się na zasoby podmiotów trzecich – PRO-EKO Projekt Sp. z o.o. oraz Studio DK Sp. z o.o. Sp.k. w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu

w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Oświadczenia podmiotów trzecich odnośnie zakresu i sposobu wykorzystania udostępnionych zasobów, jak również oświadczenie przystępującego z pkt 5 Formularza ofertowego dotyczące części zamówienia jakie zamierza powierzyć do realizacji podwykonawcom - należy odczytywać w kontekście całokształtu okoliczności postępowania:

a) warunki udziału w postępowania, których dotyczyło udostępnienie zasobów dotyczyły doświadczenia w wykonaniu dokumentacji projektowej w zakresie budowy lub przebudowy:

- sieci wodociągowej i kanalizacyjnej
- stacji uzdatniania wody i oczyszczalni ścieków oraz potencjału kadrowego.

b) wedle OPZ na zamówienie składają się również inne elementy poza wykonaniem projektów sieci wodociągowej i kanalizacji oraz stacji uzdatniania wody i oczyszczalni ścieków. Są to w szczególności:

- wykonanie projektów zagospodarowania terenu o klauzuli Zastrzeżone,
- wykonanie projektów w branży elektrycznej,
- wykonanie kosztorysów i przedmiarów,
- koordynacja zadania,

a zatem zgodnie z oświadczeniem przystępującego zawartym w pkt 5 Formularza ofertowego oraz zgodnie z treścią zobowiązania podmiotów trzecich – będą oni uczestniczyć w realizacji zamówienia jako podwykonawcy w zakresie tych elementów z OPZ, w ramach, których ich zasoby były badane w kontekście spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Natomiast przystępujący wykona samodzielnie resztę elementów z OPZ, do których wykonania nie ustanowiono dodatkowych warunków. Treść zobowiązań podmiotów trzecich jest konkretna i nie ogranicza się tylko do przekazania „wiedzy i doświadczenia". Zasoby będą wykorzystywane poprzez przekazywanie przez podmiot Udostępniający zasobów w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej tj. w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia, oraz posiadanej kadry projektowej przekazanych do dyspozycji w/w wykonawcy realizującemu w/w zadanie, w celu prawidłowego zrealizowania niniejszego przedmiotu zamówienia. Sposób wykorzystania poprzez charakter stosunku, jaki będzie łączył mnie z wykonawcą: umowa o podwykonawstwo, konsultacje.

W/w „posiadane zasoby w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej tj. w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia, oraz posiadanej kadry projektowej będą przekazywane/udostępnione wykonawcy w pełnym zakresie przez cały okres realizacji zamówienia publicznego od dnia podpisania umowy do jej zakończenia, a także w okresie gwarancji i rękojmi za wady.

Zamawiający nie wymagał wymienienia konkretnych elementów zamówienia, w których wykorzystany zostanie potencjał podmiotu trzeciego. Zamawiający wymagał wskazania zakresu zasobów jakie zdecydował się udostępnić podmiot trzeci, sposób ich wykorzystania oraz okres ich udostępnienia wykonawcy – wszystkie z tych elementów znalazły odzwierciedlenie w treści zobowiązań. Ponadto w obydwu zobowiązaniach wskazano formę stosunku jaki będzie łączył podmiot trzeci z przystępującym – tj. umowę o podwykonawstwo. Już powyższa okoliczność – tj. wskazanie w treści zobowiązania formy udziału w realizacji zamówienia, którym jest podwykonawstwo, świadczy o faktycznym zrealizowaniu części zamówienia przez podmiot udostępniający swe zasoby. Stosunek podwykonawstwa traktowany jest w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jako najlepsza gwarancja

faktycznego udostępnienia zasobów. W tym kontekście informację podana w pkt 5 Formularza oferty dotycząca części zamówienia, której wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom - należy odczytywać z uwzględnieniem treści warunków udziału w postępowaniu, OPZ oraz treści zobowiązań obydwu podmiotów udostepniających zasoby. W szczególności należy uwzględnić, że w obydwu zobowiązaniach określono zakres udostępnianych zasobów oraz formę stosunku jaki będzie łączył podmiot trzeci z przystępującym – tj. umowę o podwykonawstwo. Zamawiający nie zastrzegł

obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę określonych kluczowych zadań dotyczących niniejszego zamówienia. Powyższe powoduje, że określenie przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, ma charakter informacyjny, co potwierdza komentarz Urzędu Zamówień Publicznych do ustawy Pzp. Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego (przystępującego), złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są niezasadne.

Przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Zgodnie natomiast z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący konstruując treść zarzutów w zakresie naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, powołał szereg okoliczności, które zdaniem odwołującego winny skutkować odrzuceniem oferty przystępującego z uwagi na fakt, że oferta zawierała rażąco niską cenę a wykonawca przystępujący nie wykazał okoliczności przeciwnej (art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp).

Ze stanowiskiem odwołującego nie sposób się zgodzić. Izba w całości podzieliła argumentację prezentowaną przez przystępującego, uznając ja za własną, a ponadto Izba wskazuje co następuje.

Rażąco niska cena (rnc) to cena niewiarygodna, która uniemożliwia pokrycie wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia, a samo zamówienie realizowane jest ze stratą.

W żaden sposób nie można zgodzić się z odwołującym, iż analiza treści wyjaśnień przystępującego dotyczących rażąco niskiej ceny, prowadzi do konkluzji, iż nie uwzględnił on wszystkich kosztów realizacji zamówienia, a tym samym, że cena jego oferty jest rażąco niska i jego oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 kwietnia 2022 r. sygn. akt: KIO 953/22 „Przyjmuje się, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, nie uwzględnia jego specyfiki, jak też jest ceną nierynkową, tj. nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym oraz postęp technologiczno-organizacyjny".

W niniejszym stanie faktycznym nie zaistniała żadna z powyższych przesłanek, a wyjaśnienia przystępującego były spójne, logiczne oraz oparte na poprawnych, gwarantujących wykonanie przedmiotu zamówienia założeniach. Zgodnie z orzecznictwem KIO „Oferta podlega odrzuceniu, jeżeli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Podstawa do odrzucenia oferty występuje zatem między innymi w sytuacji, w której wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę nie są wystarczające konkretne, kompletne czy rzetelne" (wyrok z 1 lutego 2022 r. o sygn. akt: 151/22).

W świetle powyższego w niniejszej sprawie nie wystąpiły okoliczności uzasadniające odrzucenie oferty przystępującego.

Odwołujący wskazywał na szereg kosztów związanych z bieżącą działalnością firmy, jednakże należy mieć na uwadze fakt, iż każdy przedsiębiorca realizując określone działania z pewnością ponosi takie koszty. Należy mieć jednak na względzie, że koszty te rozkładają się i nie jest tak, że za każdym razem muszą być one proporcjonalnie wyliczone i przypisane do konkretnego kontraktu. Zwróć bowiem należy uwagę, iż przy ocenie ceny ofertowej pod

kątem rażąco niskiej ceny należy brać pod uwagę tylko te koszty, które są istotnie związane z przedmiotem zamówienia. Ogólnozakładowe koszty prowadzenia działalności gospodarczej występują zawsze i nie są bezpośrednio związane z pozyskaniem kolejnego zamówienia. Dlatego też Izba stoi na stanowisku, że nieuwzględnienie ich przez wykonawcę w składanych wyjaśnieniach, czy też stwierdzenie o ich marginalnym znaczeniu nie daje podstaw do twierdzenia, że wykonawca nie wykazał, a w konsekwencji nie wyjaśnił, że cena oferty nie jest rażąco niska. Twierdzenie przeciwne prowadziłoby bowiem do absurdu, gdyż np. przy wielomilionowym kontrakcie niewykazanie przez wykonawcę np. kosztów internetu, kosztu pracy kserokopiarek czy kosztu parkowania samochodu mogłoby powodować skutek w postaci

odrzucenia oferty z uwagi na okoliczność niewykazania tych kosztów, które pozostają de facto bez znaczenia dla głównego przedmiotu świadczenia.

Trzeba mieć również na względzie czy i w jakiej wysokości wykonawca założył bufor na ewentualne nieprzewidziane koszty, które mogą, ale nie muszą wystąpić. W przedmiotowym postępowaniu przystępujący takie zabezpieczenie uwzględnił.

Reasumując Izba stwierdziła, że zarzuty odwołującego opierają się w głównej mierze na domysłach i założeniach własnych przyjętych do realizacji przedmiotowego zamówienia. Odwołujący nie uwzględnił zaś indywidulanego podejścia do realizacji kontraktu, jaki w tym względzie przysługiwał przystępującemu.

Istotną okolicznością podlegającą ocenie jest poziom cen ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, które dają realny obraz aktualnej sytuacji rynkowej w danej branży. Nie ma bowiem lepszego kwantyfikatora niż realne ceny ofert składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. W przedmiotowym postępowaniu ceny trzech ofert są bardzo zbliżone, co daje podstawę do twierdzenia, że przystępujący realnie wycenił wartość swoich usług.

Zdaniem Izby, Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych to opracowanie stanowiące jedynie założenia i wytyczne, które możliwe są do wykorzystania przy wycenie prac projektowych. Nie jest to dokument wiążący a jedynie materiał informacyjno-edukacyjny, którego niezastosowanie nie może wiązać się ze stwierdzeniem wadliwości dokonywanej indywidualnie przez wykonawców wyceny usług. Każdy wykonawca, posiadający w swoim portfolio określony zasób doświadczenia kształtuje swoją ofertę w taki sposób, który z jednej strony umożliwi mu pozyskanie zamówienia, a z drugiej strony osiągnięcie godziwego zysku.

Ponadto Izba poddaje pod wątpliwość twierdzenia odwołującego o realnych kosztach jakie związane są z realizacją przedmiotu zamówienia, gdyż w materiale dowodowym złożonym na rozprawie odwołujący podaje (strona 11), że wartość prac projektowych powinna wynosić blisko 800 000,00 zł netto, przy cenie własnej oferty na poziomie

596 000,00 zł netto. Co prawda, na pytanie przewodniczącego, odwołujący oświadczył, iż zastosował określone wskaźniki obniżające cenę usług, jednakże Izba nie dała wiary temu oświadczeniu, które składane było jedynie w celu obrony swojego stanowiska procesowego.

Zdaniem Izby wyjaśnienia złożone przez przystępującego są jasne i zupełne, wypełniają treścią zakres wymaganych informacji pozwalających stwierdzić, że oferta przystępującego nie zawiera rnc. Należy również mieć na uwadze ogólnikowy, wręcz blankietowy charakter wezwania zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny, który ograniczał się de facto do przytoczenia treści przepisu art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. Nie mniej nie deprecjonuje to rzetelności wyjaśnień złożonych przez przystępującego, które Izba uznała za prawidłowe.

Odwołujący twierdził, że w treści oferty (pkt 5) przystępujący wskazał, że część zamówienia zamierza powierzyć do wykonania podwykonawcom: PRO- EKO Projekt sp. z o.o. i Studio DK sp. z o.o. powołując się na wiedzę i doświadczenie tych podmiotów. Natomiast w treści oferty wykonawca wskazał jedynie, że zamierza powierzyć wykonanie zamówienia „w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia oraz posiadanej kadry projektowej". Zdaniem odwołującego, z treści oferty nie wynika zatem jaką część zamówienia będą wykonywać podwykonawcy i czy w ogóle będą oni uczestniczyć w projektowaniu.

Zdaniem Izby, zobowiązania podmiotów trzecich korespondują z treścią oferty oraz z dokumentacją postępowania i w sposób niebudzący wątpliwości dają podstawę do twierdzenia, że podmioty te będą uczestniczyły w realizacji zamówienia oraz wynika z nich zakres przypisanych im zadań. Jak słusznie wskazał przystępujący, w obydwu zobowiązaniach wskazano formę stosunku jaki będzie łączył podmiot trzeci z przystępującym – tj. umowę o podwykonawstwo. Tym samym, wskazanie w treści zobowiązania formy udziału w realizacji zamówienia, którym jest podwykonawstwo, świadczy o faktycznym zrealizowaniu części zamówienia przez podmiot udostępniający swe zasoby. Stosunek podwykonawstwa traktowany jest w orzecznictwie jako najlepsza gwarancja faktycznego udostępnienia zasobów. W tym kontekście informację podana w pkt 5 Formularza oferty dotycząca części zamówienia, której wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom - należy odczytywać z uwzględnieniem treści warunków udziału w postępowaniu, OPZ oraz treści zobowiązań obydwu podmiotów udostepniających zasoby. W szczególności należy uwzględnić, że w obydwu zobowiązaniach określono zakres udostępnianych zasobów oraz formę stosunku jaki będzie łączył podmiot trzeci z przystępującym – tj. umowę o podwykonawstwo. Zamawiający nie zastrzegł obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę określonych kluczowych zadań dotyczących niniejszego zamówienia. Powyższe powoduje, że określenie przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, ma charakter informacyjny.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: ……