Sygn. akt: KIO 414/23

WYROK

z dnia 28 lutego 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Członkowie: Magdalena Rams

Maksym Smorczewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lutego 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MGGP Spółka akcyjna w Tarnowie, Voessing Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Centralny Port Komunikacyjny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SYSTRA SA w Paryżu, Biuro Projektowo-Konsultingowe BPK Mosty Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Centralnemu Portowi Komunikacyjnemu Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie -unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SYSTRA SA w Paryżu, Biuro Projektowo-Konsultingowe BPK Mosty Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i dokonanie ponownej oceny ofert;

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Centralny Port Komunikacyjny Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MGGP Spółka akcyjna w Tarnowie, Voessing Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od zamawiającego – Centralnego Portu Komunikacyjnego Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie – na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MGGP Spółka akcyjna w Tarnowie, Voessing Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: …….

Sygn. akt: KIO 414/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Centralny Port Komunikacyjny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest opracowanie dokumentacji projektowej dla Projektu: Budowa linii kolejowej nr 86 na odc. Sieradz Północny i linii kolejowej nr 86 na odc. Sieradz Północny – Bralin – Czernica Wrocławska – Wrocław Główny, w podziale na 5 Części.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 13 lutego 2023 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: MGGP Spółka akcyjna w Tarnowie, Voessing Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie w zakresie części 3 zamówienia wobec:

1 .czynności oceny ofert, w tym wyboru najkorzystniejszej oferty i wyborze oferty złożonej przez wspólnie ubiegających się o zamówienie Systra S.A. i Biuro Projektowo Konsultingowe BPK Mosty sp. z o.o. (dalej: „Konsorcjum Systra" lub „przystępujący");

2 . zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Systra, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę i koszt.

Zaskarżonym czynnościom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 5 ustawy P.z.p. poprzez błędną ocenę oferty i wyjaśnień RNC złożonych przez Konsorcjum Systra i zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę i koszt.

Z uwagi na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny ofert, w tym wyboru najkorzystniejszej oferty,

- odrzucenia oferty Konsorcjum Systra ze względu na to, że zawiera rażąco niską cenę i koszt;

- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z:

- dokumentacji postępowania, w tym:

i) dokumentacji zamówienia,

ii) oferty Konsorcjum Systra,

iii) wyjaśnień składanych przez Konsorcjum Systra, iv) protokołu postępowania wraz z załącznikami, - dokumentów złożonych wraz z odwołaniem, a także przy ewentualnych późniejszych pismach procesowych Odwołującego, a także na rozprawie, na okoliczność ustalenia, że Konsorcjum Systra złożyło ofertę zawierającą rażąco niską cenę i koszt.

Odwołujący podniósł, że ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty, odwołujący złożył drugą najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu. W przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta będzie ofertą najkorzystniejszą. Niewniesienie zaś odwołania i utrzymanie w mocy czynności wyboru najkorzystniejszej oferty spowoduje poniesienie przez odwołującego szkody. Utrata możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania poprzez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji zamówienia, stanowi potencjalną szkodę odwołującego, uzasadniającą złożenie odwołania.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 24 lutego 2023 roku zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego oraz o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od odwołującego na rzecz zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: SYSTRA SA w Paryżu, Biuro Projektowo-Konsultingowe BPK Mosty Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu. Przystępujący poparli stanowisko zamawiającego i wnieśli o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

W dniu 5 października 2021 roku zamawiający ogłosił postępowanie, którego przedmiotem było zawarcie umowy ramowej na opracowanie dokumentacji projektowych dla kolejowych inwestycji towarzyszących związanych z budową Centralnego Portu Komunikacyjnego.

W wyniku postępowania z dnia 22 lipca 2022 r. zamawiający zawarł umowę ramową z jedenastoma wykonawcami.

Postępowanie pn. „Opracowanie dokumentacji projektowej dla Projektu: Budowa linii kolejowej nr 86 na odc. Sieradz Północny i linii kolejowej nr 86 na odc. Sieradz Północny – Bralin – Czernica Wrocławska – Wrocław Główny" jest prowadzone na podstawie art. 389 ust. 2 ustawy P.z.p. w celu realizacji umowy wykonawczej w ramach ww. umowy ramowej.

Zamówienie wykonawcze zostało podzielone na 5 części. Odwołanie dotyczy części 3 i obejmuje swoim zakresem opracowanie dokumentacji projektowej dla zakresu „Budowa linii kolejowej nr 86 na odc. Bralin – Czernica Wrocławska".

Zgodnie z rozdz. XV ust. 1 SWZ, podana w ofercie cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie wymagania SWZ-W oraz obejmować wszystkie koszty bezpośrednie i pośrednie, jakie poniesie Wykonawca z tytułu terminowego i prawidłowego wykonania całości przedmiotu Zamówienia w zakresie danej Części oraz podatek od towarów i usług (nie dotyczy Wykonawców zagranicznych, którzy nie są płatnikami podatku VAT w Polsce).

Zamawiający Specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla Umowy Wykonawczej (SWZ-W) TOM III – Opis przedmiotu zamówienia dla Umowy Wykonawczej (OPZ-W) wskazał:

- str. 9 - Zamawiający we własnym zakresie opracował Studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowe (dalej jako „Studium" lub „STEŚ") zawierające m.in. analizy wariantów inwestycyjnych przebiegu linii kolejowych, ocenę tych wariantów oraz wskazanie rekomendowanego przebiegu linii kolejowej do opracowania dokumentacji projektowej.

- str. 15 – Wykonawca po przekazaniu DŚU przez Zamawiającego, w terminie określonym w pkt 9, przeanalizuje zgodność dotychczas wykonanej dokumentacji z zapisami tej decyzji. Wykonawca przy realizacji zamówienia ma zachować zgodność z DŚU, nawet jeśli będzie to wymagało zmiany rozwiązań wskazanych w STEŚ. W przypadku zidentyfikowania potencjalnych rozbieżności w dokumentacji zawartej w STEŚ oraz ST jako wiążące należy przyjąć ST. O zidentyfikowanych rozbieżnościach Wykonawca musi niezwłocznie zawiadomić Zamawiającego wraz z przedstawianiem rekomendacji celem podjęcia przez Zamawiającego decyzji w tym zakresie.

Biorąc powyższe pod uwagę Wykonawca rozpatrując rozwiązania projektowe powinien się kierować następującą hierarchią (chyba że w rozdziale dotyczącym konkretnej branży zawarto regulacje szczególne w tej kwestii):

1) Zgodność z DŚU;

2) Zgodność z ST;

3) Zgodność ze STEŚ.

Zgodnie z dokumentem Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowe dla Projektu nr 00100012 „Budowa linii kolejowej nr 85 na odc. Łódź – Sieradz Północny i linii kolejowej nr 86 na odc. Sieradz Północny – Kępno – Czernica Wrocławska – Wrocław Główny" - Raport podsumowujący wielobranżową koncepcję techniczną wariantów, w zakresie części 3 przewidziano między innymi odcinki KO, OO, OS, mające zawierać, zgodnie z rekomendowanym wariantem W51 następujące obiekty inżynieryjne i inżynierskie:

Lp. 1	TYP OBIEKTÓW Tunele płytkie w ścianach szczelinowych	KO 0	OO 0	OS 0
2	Tunele głębokie typu TBM	0	0	0
3	Mosty	27	15	11
4	Wiadukty kolejowe	13	7	15
5	Wiadukty drogowe	6	2	1
6	Estakady kolejowe	0	2	0
7	Ściany oporowe	2	7	2
8	Przepusty kolejowe/ drogowe (pod	19	1	7
	estakadą)			
9	Kładki dla pieszych	0	0	0
10	Przejścia pod torami	3	0	0
11	Przejścia dla zwierząt	25	1	12
12	Inne obiekty inżynieryjne	22	4	24
13	Obiekty pod drogami	71	9	18
14	Przejścia dla płazów	29	0	16

Zgodnie z OPZ dla Umowy Wykonawczej, Załącznik nr 1. Zakres Projektu, punkt 5.

Podział projektu, podpunkt 5.2. Szczegółowy podział Zadań częściowych:

Styk Zadania częściowego nr 2 z 3:

- Granica działek nr 219/2, 219/1, 218 z działkami 33, 950/6 Obręb Bralin, Gmina Bralin – obszar wiejski, Powiat kępiński.

Styk Zadania częściowego nr 3 z 4:

- Styk w ciągu linii kolejowej nr 86 – granica działki o nr ew. 199 z działką o nr ew. 198 Obręb Czernica, Gmina Czernica, Powiat Wrocławski;

- Cała Stacja Czernica znajduje się w Zadaniu częściowym nr 3.

W zakresie odcinków wchodzących w zakres części III znajduje się 318 obiektów.

Z załącznika nr 7 wykonawcy BPK Mosty wynika, że uwzględnił on w zakresie projektowania następujące obiekty:

Wiadukty kolejowe / tunele (ca. 23 szt.), mosty kolejowe (ca. 31 szt.), wiadukty drogowe (ca. 9 szt.) / ściany oporowe (ca. 2 szt.), przepusty.

Zamawiający na pytanie nr 59 o treści:

Prosimy o informację jakie odstępstwa od obowiązujących warunków technicznych będzie musiał pozyskać Wykonawca bazując na koncepcji opracowanej przez Zamawiającego. W dokumencie pt. "Raport podsumowujący wielobranżową koncepcję techniczną wariantów - w zakresie odcinków Wrocław - Łódź" wskazany jest wymóg

pozyskania odstępstw w zakresie branży drogowej (str. 37), ale po szczegółowy raport odsyła do Tomu V.4, który nie został udostępniony Wykonawcy

udzielił następującej odpowiedzi:

Zamawiający informuje, że udostępnił dokumentację STEŚ w zakresie niezbędnym do sporządzenia wyceny.

Zamawiający przewidział na sfinansowanie zamówienia w części 3 kwotę 230.058.663,35 zł brutto (w tym 196.159.982,62 zł brutto za zamówienie podstawowe i 33.898.680,73 zł brutto za zamówienie opcjonalne).

Konsorcjum Systra zaoferowało realizację zamówienia za kwotę 101.129.121,00 zł brutto (w tym 80.401.020,62 zł brutto za zamówienie podstawowe i 20.728.100,58 zł brutto za zamówienie opcjonalne).

Ceny pozostałych ofert złożonych w postępowaniu na część 3 kształtowały się następująco:

- odwołujący: 206.372.369,49 zł brutto
- DOHWA: 210.465.076,48 zł brutto
- ELKOL MOSTY KATOWICE: 281.367.420,00 zł brutto

Średnia arytmetyczna złożonych ofert wynosi 199.833.496,74 zł brutto.

Cena zaoferowana przez przystępującego stanowi 43,96% budżetu zamawiającego i 50,61% średniej arytmetycznej złożonych ofert.

Pismem z dnia 30 listopada 2022 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, wskazując:

Działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „Ustawa Pzp"), w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Ustawy Pzp, Zamawiający wzywa do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Wykonawca zaoferował realizację Zamówienia Wykonawczego w zakresie Części nr 3 za kwotę 101 129 121,20 zł brutto (łączna cena za Zamówienie Podstawowe oraz Zamówienie Opcjonalne). Kwota ta jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz o ponad 30% od cen wszystkich ofert złożonych w ramach Części nr 3.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa do udzielenia szczegółowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny wskazanej w Formularzu oferty.

Wyjaśnienie powinno wskazywać, czy zaoferowana cena rzeczywiście uwzględnia wszystkie elementy związane z należytym wykonaniem zamówienia w szczególności:

1) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

3) cen rynkowych aktualnie obowiązujące na rynku w odniesieniu do zaplanowanego zaangażowania zasobów ludzkich oraz technicznych przewidzianych w ofercie oraz wynikających z opisu przedmiotu zamówienia wraz z informacją o przyjętym poziomie rezerw związanych z wyceną ryzyka przypisanych do realizacji przedmiotu zamówienia;

4) wycenę prac podwykonawców ze wskazaniem w tym zakresie otrzymanych ofert dla pracy osób, sprzętu lub gotowych usług.

W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać na jakiej podstawie Wykonawca zaoferował cenę na takim poziomie.

Zamawiający nie uzna za wystarczające samo powołanie się na istnienie określonych okoliczności, lecz wymaga wykazania w sposób mierzalny, jak wpływają one na obniżenie kosztów realizacji zamówienia oraz jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny. Tak złożone wyjaśnienia Wykonawca zobowiązany jest poprzeć stosownymi dowodami potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje, w szczególności, gdy Wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie pewnych szczególnie korzystnych warunków, które wpłynęły na sposób ukształtowania ceny. Nie dysponując dowodami

Zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny czy okoliczności powodujące obniżenie ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą.

W przypadku braku dołączenia do wyjaśnień stosownych dowodów, np. z powodu ich nieposiadania, Wykonawca zobowiązany jest do złożenia wyjaśnień w tym zakresie uprawdopodobniających okoliczność uniemożliwiającą ich złożenia. Zamawiający informuje, że:

1) składając wyjaśnienia wraz z dowodami Wykonawca nie może zmienić ceny zaoferowanej w ofercie;

2) treść wyjaśnień wraz z dowodami musi odpowiadać treści złożonej oferty;

3) wyjaśnienia Wykonawcy wraz z dowodami powinny wykazywać, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, tj. jest to cena realna, skalkulowana w sposób rzetelny i nie zagraża realizacji zamówienia.

Wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny mogą zostać objęte przez Wykonawców częściowo tajemnicą przedsiębiorstwa. W takiej sytuacji konieczne jest zastosowanie się do poniższych wytycznych:

1) konieczne jest w jednym folderze zgromadzenie wszystkich plików, które są jawne (w tym powinno znaleźć się również uzasadnienie zastrzeżenia) oraz w odrębnym folderze plików, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa;

2) przygotowanie w odrębnym pliku uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a nazwa pliku powinna zawierać słowo „uzasadnienie”;

3) w przypadku, gdy Wykonawca chce objąć zastrzeżeniem dany dokument tylko częściowo, konieczne jest przygotowanie pliku w 2 wersjach: jednej zawierającej pełną treść dokumentu, a drugiej z usuniętym lub zasłoniętym fragmentem, który w ocenie Wykonawcy ma zostać objęty tajemnicą przedsiębiorstwa. Jednoznaczne i niebudzące wątpliwości wyjaśnienia oraz dokumenty, o których mowa powyżej, podpisane podpisem kwalifikowanym przez osoby upoważnione do działania w imieniu Wykonawcy, należy złożyć w terminie do 7 grudnia 2022 r. na SmartPZP w zakładce „Korespondencja”.

Jeżeli Wykonawca nie sprosta obowiązkowi nałożonemu na niego przepisem art. 224 ust. 5 Ustawy Pzp, Zamawiający będzie zobowiązany do odrzucenia oferty Wykonawcy jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, zgodnie z art. 224 ust. 6 Ustawy Pzp.

Pismem z dnia 12 grudnia 2022 roku przystępujący udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 30.11.2022 r. dotyczące w/w postępowania, składamy wyjaśnienia w zakresie elementów oferty, mających wpływ na wysokość zaproponowanej przez nas ceny.

Jak słusznie wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2008 r. (sygn. akt: XIX Ga 128/08): „Przepisy PZP nie określają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny […].” W związku z brakiem legalnej definicji, w orzecznictwie sądów okręgowych oraz KIO, a wcześniej w orzecznictwie arbitrażowym, ustalone zostały pewne cząstkowe lub ogólne, definicyjne ramy i odniesienia dla tego pojęcia. I tak według wyroku KIO 592/13: „O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne”. Ponadto w wyroku KIO 1562/11 oraz uchwale KIO 5/14 wskazano: „Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. Reasumując, cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających.” Podobnie KIO w wyrokach o sygn. akt: KIO 895/18, KIO 992/19, KIO 691/19, KIO 493/19.

Również w wielu innych wyrokach dotyczących stosowania i interpretacji art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP (które pozostają aktualne również pod rządzami ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień Publicznych), pojęcie rażąco niskiej ceny ujmowane jest podobnie. Na przykład według powszechnie przywoływanej w doktrynie i orzecznictwie definicji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. (sygn. akt: XIX Ga 3/07): „O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie

umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę". Natomiast Sąd Okręgowy w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z 23 kwietnia 2009 r., (sygn. akt: XII Ga 88/09) wskazał następujące kryteria określające cenę rażąco niską: „odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku; zaoferowanie ceny, której realizacja nie

pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu; niewiarygodność ceny z powodu oderwania jej od realiów rynkowych".

Ponadto w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącej ceny rażąco niskiej (opublikowanej w serwisie internetowym UZP) wskazano m.in.: „Ustawa wprowadzając możliwość odrzucenia oferty przez zamawiającego z powodu rażąco niskiej ceny nie precyzuje jednak tego pojęcia. Nie definiują go również przepisy dyrektyw Unii Europejskiej będące u podstaw przedmiotowej regulacji. Znaczenia tego wyrażenia nie wyjaśnia również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

H. Nowak i M. Winiarz w „Prawo zamówień publicznych. Komentarz" opublikowanym na stronach UZP, wskazali, że: Z wykładni językowej pojęcia „rażący" wynika, że w przepisie tym jest mowa o przypadkach oczywistych, wyraźnych, bezspornych, niewątpliwych, „rzucających się w oczy" zaniżenia ceny lub kosztu. W świetle orzecznictwa rażąco niska cena to cena niewiarygodna, nierealna, odbiegająca od cen rynkowych".

W orzecznictwie wskazuje się, iż ustawodawca używając pojęcia „rażąco niska" referuje do znaczącego zaniżenia kwotowego ceny ofertowej względem punktu odniesienia, którym jest przedmiot zamówienia, a ujmując rzecz ściślej „wartość przedmiotu zamówienia" (tak w: „Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wydanie trzecie" pod red. Tomasza Czajkowskiego, Warszawa 2007, str. 305). W konsekwencji, w świetle regulacji ww. przepisu, ekonomiczna wartość, jaką jest opisana określoną kwotą pieniężną cena ofertowa, odnoszona jest do wartości przedmiotu zamówienia, którą również należy wyrazić w ten sam sposób (w innym przypadku jakiekolwiek porównania będą bezsensowne i bezprzedmiotowe). Tym samym dla porównania i stwierdzenia zaniżenia wartości żądanego świadczenia pieniężnego w stosunku do wzajemnego świadczenia niepieniężnego, konieczne jest ustalenie bądź przyjęcie jakiejś powinnej wartości pieniężnej owego świadczenia wzajemnego.

Zgodnie z treścią art. 224 ust. 1 ustawy PZP: 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. Wyjaśnienia te mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Jak wynika z zestawienia elementów oferty stanowiących podstawę do ustalania ceny oferty, najistotniejszymi czynnikami cenotwórczymi są koszty wynagrodzeń projektantów oraz koszty podwykonawstwa. W kalkulacji uwzględniono również pozostałe koszty okołoprojektowe takie jak: koszty materiałów, wydruku, delegacji, uzyskania decyzji administracyjnych, opinii i uzgodnień, ubezpieczenia, ryzyka itd. oraz zysk Wykonawcy. Zestawienie kalkulacji kosztów zostało ujęte w załączniku nr 7 do niniejszych wyjaśnień. Pozostałe załączniki stanowią oferty podwykonawców, które wzięto pod uwagę przy kalkulacji ceny oraz wyjaśnienia kalkulacji własnych.

Poniżej przedstawiamy dodatkowo opis sposobu dokonania kalkulacji.

W zakresie wynagrodzenia personelu

Odpowiedni dobór sił i środków, jakie muszą być zaangażowane w prawidłową realizację usługi, stanowi jeden z głównych elementów przewagi konkurencyjnej nad pozostałymi uczestnikami postępowania. Jednym z głównych składników wynagrodzenia Wykonawcy przy tego rodzaju usługach są koszty ponoszone w związku z zaangażowaniem

odpowiedniego personelu. Wykonawca wskazuje, że wynagrodzenia dla personelu ustalono na podstawie stawek wynagrodzeń odpowiadającym poszczególnym kategoriom personelu.

Doświadczenie personelu Wykonawcy pozwala na precyzyjne określenie zakresu obowiązków osób angażowanych w realizację zamówienia, dzięki czemu możliwe jest dokładne ustalenie czasu pracy każdego ze specjalistów. Wykonawca przewidział i wycenił pracę personelu w oparciu o estymowany czas pracy (przewidywana ilość dni), oszacowany przez doświadczony zespół przetargowy a następnie zweryfikowany przez uprawnionych projektantów stosownych branż, koordynatorów międzybranżowych oraz doświadczonego kierownika projektu, na podstawie dokumentacji przetargowej, udostępnionej przez Zamawiającego oraz doświadczenia z realizacji innych projektów, w tym projektów zagranicznych, których przedmiotem były realizacje kompleksowej dokumentacji dla inwestycji kolei dużych prędkości. Wykonawca dysponuje szerokim doświadczeniem, zarówno na rynku krajowym jak i zagranicznym, co przekłada się na znajomość specyfiki przedmiotu zamówienia oraz posiadanie wiedzy związanej z rzeczywistymi nakładami pracy, jakie trzeba przewidzieć na realizację tego typu przedsięwzięcia. Dodatkowo, dzięki doświadczeniu zdobytemu przy podobnych zamówieniach w lokalizacjach odpowiadających niniejszej, Wykonawcy SYSTRA SA i BPK Mosty Sp. z o.o. zaznajomieni są z lokalnymi uwarunkowaniami oraz specyfiką procedowania decyzji i uzgodnień przez urzędy i organy, z którymi konieczna będzie współpraca przy realizacji niniejszego zamówienia. Przekłada się to bezpośrednio na zmniejszenie ryzyk, które powinny zostać uwzględnione w cenie ofertowej, w stosunku do ryzyk wycenianych w ofertach, gdzie uwarunkowania lokalne nie są dostatecznie zidentyfikowane.

Umowy zawarte z personelem to w przeważającej części umowy o pracę, również z personelem, co do którego Zamawiający wymaga współpracy w oparciu o tego rodzaju umowy. Dzięki temu zatrudnieni specjaliści (w miarę swojej dostępności) powiązani są z innymi kontraktami realizowanymi przez SYSTRA SA i BPK Mosty Sp. z o.o. Powyższe przekłada się na systematyczną wymianę doświadczeń oraz zdobywanej wiedzy. Konsorcjum pozyskując nowe zlecenia zapewnia stałe, często wieloletnie, zatrudnienie personelowi kluczowemu, wykorzystując wolny potencjał osobowy wynikający z etapowania prac w ramach poszczególnych zleceń. Kalkulacja wynagrodzeń personelu w opisanych powyżej warunkach jest jednym z podstawowych czynników pozwalających obniżyć koszty, co wprost przekłada się na wysokość oczekiwanego wynagrodzenia z tytułu realizacji niniejszego kontraktu. Dywersyfikacja zleceń pozwala na właściwe wykorzystanie potencjału osobowego i optymalizację kosztów związanych z wynagrodzeniem konkretnego specjalisty, gdyż rozkłada się ono na różne kontrakty.

Koszty pracy uzależnione są nie tylko od samego wynagrodzenia pracowników, ale i organizacji pracy. Jak podkreśla KIO z wyroku z dnia 22 grudnia 2015 r. (sygn. akt: KIO 2692/15) „specyfika przedmiotowej usługi na etapie składania ofert wymagała od

wykonawców umiejętności właściwego oszacowania kosztów pracowniczych, w obszarze, w którym to występowały znaczące rozbieżności pomiędzy ofertami. Jednocześnie nie można w sposób kategoryczny stwierdzić, iż wycena dokonana w ofercie […] była nierzetelna, gdyż faktycznie każdy z wykonawców kierował się w tym zakresie własnymi doświadczeniami oraz możliwościami wykorzystania specjalistów przy różnych zamówieniach planowanych do realizacji w tym samym okresie".

Wykonawca zaznacza, że realizacja umowy nie wymaga angażowania potencjału technicznego w postaci maszyn lub urządzeń itp., a zatem o przewadze konkurencyjnej (w tym cenowej) decydują przede wszystkim rozwiązania organizacyjne i ekonomiczne, wykorzystujące schematy działania i metodologię ukształtowaną w praktyce prowadzonej działalności. Właściwa organizacja pracy wymaga przestrzegania wypracowanych, skutecznych metod nadzoru i sprowadza się w praktyce do zaangażowania zdolności i umiejętności osób, którymi dysponuje Wykonawca, w taki sposób, aby ich czas pracy został wykorzystany do maksimum, co z kolei pozwala na właściwe zarządzanie procesem opracowania dokumentacji. Zapewnienie ekspertom jak najlepszych warunków do pracy jest jednym z kluczowych czynników powodzenia w realizacji inwestycji. Dlatego w celu rzetelnego i profesjonalnego wykonania zadania jakim jest obliczanie ceny ofertowej, Wykonawca zadbał, aby jego pracownicy mieli zagwarantowane wszelkie niezbędne środki podczas realizacji całego zamówienia. Dodatkowo SYSTRA SA jako spółka o zasięgu międzynarodowym, posiadająca doświadczenie w realizacji zamówień na całym świecie, ma wdrożone standardy organizacji pracy, pozwalające na maksymalną optymalizację czasu pracy (narzędzia do śledzenia obciążenia pracą poszczególnych zespołów zadaniowych i pracowników, system raportowania czasu nieprodukcyjnego i odpowiednie nim zarządzanie, np. poprzez chwilowe wsparcie innego, bardziej obciążonego projektu).

Również doświadczenie BPK Mosty Sp. z o.o. w branży mostowej, pozwala na precyzyjne określenie zakresu i czasu pracy. Partner zaplanował pracę poprzez jej podział na poszczególne zespoły zadaniowe, mając na względzie wolumen dokumentacji jaka ma zostać przygotowana oraz wymagane do realizacji tych zadań doświadczenie i kwalifikacje.

Przy wykonywaniu poszczególnych czynności, Wykonawca korzysta z pracy zarówno Managerów, Kierowników Branż, Starszych Inżynierów, Inżynierów, jak i Asystentów czy Młodszych Inżynierów. Powierzane (w zależności od umiejętności osób zaangażowanych w realizację zamówienia) zadania wykonywane są pod opieką Kierowników Branż i Managerów. W załącznikach stanowiących zestawienia kosztów, Wykonawca wyszczególnił kilka kategorii stawek w ramach przewidzianego do zaangażowania personelu. W zależności od umiejętności i doświadczenia, poszczególne osoby otrzymują różne wynagrodzenie i

powierzane są im inne prace. Prace wymagające większego doświadczenia powierzane są Kierownikom Branż, Managerom i Inżynierom. Mniejszym doświadczeniem legitymują się Młodsi Inżynierowie i Asystenci, stąd rozróżnienie w Zestawieniach kosztów.

Dzięki temu, że zespół dedykowany do pracy w ramach niniejszego zamówienia jest w przeważającej części stałym

zespołem Wykonawcy, możliwe jest powierzenie większej części prac Młodszym Inżynierom i Asystentom. Znajdują się oni pod stałą, bezpośrednią kontrolą i nadzorem kluczowego personelu. W ten sposób Wykonawca może uniknąć zagrożeń związanych z koniecznością powtórzenia niektórych prac oraz konieczności wykonania czynności faktycznych czy technicznych wyłącznie przez Kierowników Branż. W związku z tym, pomimo że stawki za dzień pracy poszczególnych osób są wysokie, odpowiedni podział prac w efekcie obniża ogólny koszt personelu. Takie działania pozwalają znacznie obniżyć koszty (nawet do 15%), gdyż większa ilość czynności może być wykonywana przez Młodszego Inżyniera lub Asystenta, którego wynagrodzenie jest niższe od wynagrodzenia chociażby Kierownika Branży.

Załączone zestawienia kosztów pracy uwzględniają minimalne wynagrodzenie za pracę określone odpowiednimi przepisami. Pracownicy i współpracownicy spółki SYSTRA SA i BPK Mosty Sp. z o.o. otrzymują wynagrodzenie na bieżąco, w kwotach przekraczających minimalne wynagrodzenie określone przepisami prawa. Z daleko posuniętej ostrożności Wykonawca wskazuje, że wartość wszystkich kosztów związanych z zatrudnieniem personelu przyjęta do ustalenia ceny jest wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) – w zależności od formy współpracy z personelem biorącym udział w wykonaniu zamówienia. Wykonawca uwzględnił w kosztach również wszystkie koszty jakie ponosi pracodawca lub zleceniodawca w związku z zatrudnieniem danej osoby, zgodnie z przepisami prawa, w szczególności przepisami z zakresu prawa pracy i ubezpieczenia społecznego.

W kalkulacji spółki SYSTRA SA najniższa wskazana stawka w kolumnie „Stawka dzienna" to 391,00 zł, jednak w większości stawki opiewają na kwoty wyższe. Stawki te związane są stricte z pracą określonych osób. Nie obejmują dodatkowych kosztów związanych z wykonywaniem pracy poza miejscem stałej siedziby spółki (które oszacowano odrębnie). Jak wyjaśniono wyżej stawki te uwzględniają wszystkie koszty związane z prawem pracy i ubezpieczeniem społecznym. W stawkach tych przewidziane są już koszty urlopów, zwolnień lekarskich oraz wszelkich obciążeń, jakie z tego tytułu ponosi pracodawca.

Biuro Projektowo – Konsultingowe BPK Mosty s.c. określiło natomiast miesięczną stawkę wynagrodzenia poszczególnych osób oraz koszt pracy tych osób w niniejszym projekcie.

Stawki te również uwzględniają wszystkie koszty pracodawcy związane z wynagrodzeniem pracownika i inne obciążenia związane z kosztami pracy. Podobnie jak w przypadku Systra SA, BPK Mosty Sp. z o.o. wykorzystuje narzędzia i metody do optymalizacji pracy projektantów. W przypadku branży mostowej kluczowymi kwestiami są tutaj stosowanie w miarę możliwości standaryzacji obiektów inżynieryjnych oraz wszelkiego rodzaju programy i arkusze kalkulacyjne wspomagające projektowanie i obliczenia.

Dodatkowo, Wykonawca odrębnie szacuje koszty niezwiązane bezpośrednio z wynagrodzeniem i kosztem utrzymania miejsca pracy, takie jak koszty podróży, w tym delegacji, koszty pobytów w terenie koszty diet. Zostały one oszacowane w oparciu o doświadczenie Wykonawcy i specyfikę prac określoną w SWZ. Założenie przewidują również pewną rezerwę, na wypadek nieprzewidywalnych kosztów, w tym podróży i noclegów.

Dowód:

Wykonawca przedstawia w załączeniu szczegółowe zestawienie kosztów realizacji poszczególnych etapów zamówienia (z uwzględnieniem struktury kosztów wykonania przedmiotu zamówienia) oraz kosztów jako takich, w rozbiciu na koszty i czas pracy poszczególnych kategorii pracowników. Stawki określone w tych kategoriach stanowią wypadkową wynagrodzeń różnych osób zaangażowanych w projekt, wyliczoną w oparciu o planowany zakres zaangażowania tych osób.

Dodatkowo przedstawiamy przykładowe umowy o pracę z pracownikami zatrudnionymi na poszczególnych stanowiskach odpowiadających ww. kategoriom w celu wykazania realności przyjętych założeń.

Oszczędne metody wykonania zamówienia i wybrane rozwiązania techniczne i organizacyjne SYSTRA SA prowadzi działalność o zasięgu globalnym. Działania na tak dużą skalę powodują, że wiele starań spółki nakierowanych było na usprawnienie organizacji pracy i optymalizację czasu pracy. Pozwoliło to na wypracowanie standardów pracy, które wpływają na znaczne oszczędności czasu i zwiększenie efektywności poszczególnych osób zaangażowanych w dany projekt. Przy określaniu liczby dni niezbędnych do wykonania poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia uwzględniono zatem czynniki wewnętrzne:

1. Wdrożenie w spółce SYSTRA SA zautomatyzowanych i optymalizujących narzędzi projektowych (nakładki, dodatki i biblioteki do programów, autorskie rozwiązania pozwalające na automatyzację pracy), które umożliwią obniżenie nakładów czasu pracy w porównaniu do tradycyjnych metod o ok. 20%.

Oprogramowanie pozwala na zautomatyzowane generowanie znacznej części rozwiązań technicznych po wskazaniu wejściowych elementów referencyjnych, zdefiniowaniu głównych zmiennych oraz poprzez interakcję z użytkownikiem.

Nowe oprogramowanie poprawia wydajność pracy zespołu projektantów, dzięki zastosowaniu bibliotek symboli i komponentów, gotowych katalogów narzędzi, szerokiej bazy elementów standardowych, co znacznie ułatwia i przyspiesza proces projektowania. Ponadto zapewnia możliwość powtórnego wykorzystania wcześniej przygotowanych modeli, co jest szczególnie przydatne w przypadku wprowadzania do opracowania korekt na podstawie zgłaszanych uwag Zamawiającego. Dodatkowo specjalna nakładka geodezyjna usprawni obróbkę i kalibrację podkładów mapowych, które na etapie studium wykonalności najczęściej są wykorzystywane w formie analogowej (mapy rastrowe).

2. Wykorzystanie systemów Mezzoteam, ProjectWise, Smart Hub oraz serwera FTP pozwalających na katalogowanie, dostęp, wymianę i koordynację dokumentacji za pomocą sieci internetowej, co znacznie podnosi możliwości skutecznego zarządzania produkcją dokumentacji oraz monitorowania postępów wszystkich zaangażowanych w projekt stron w czasie rzeczywistym. Na podstawie planu dokumentów oraz ustalonego Szczegółowego Harmonogramu Pracy weryfikowane jest bieżące zaangażowanie, zarówno zespołów wewnętrznych, jak i Podwykonawców. Nieustanne rozwijanie umiejętności w zakresie wdrażania i obsługi kolejnych platform i systemów pozwala na optymalizację czasu pracy nie tylko zespołu projektowego, ale przynosi wymierne korzyści nawet dla Zamawiającego.

3. System wewnętrznego kontraktowania zadań, tzw. in-house contracting pozwalający na monitoring nakładów pracy na poszczególne zadania i planowanie pracy. Dodatkowo podgląd dotychczasowych realizacji i możliwość porównywania danych bieżących i archiwalnych umożliwia sprawniejszą koordynację i kontrolę realizacji konkretnego zakresu i budżetu projektu.

4. BPK Mosty Sp. z o.o. jako biuro, które specjalizuje się głównie w projektowaniu mostów, wiaduktów, estakad, podziemnych przejść dla pieszych, kładek dla pieszych, przepustów, murów oporowych, przejść ekologicznych dla zwierząt, ma bogate i wieloletnie doświadczenie w wykonywaniu takich projektów. Doświadczenie Wykonawcy oraz osób, którymi dysponuje, gwarantuje profesjonalne wykonanie również tej części umowy. Każdy kolejny wykonany projekt wzbogaca i tak szerokie doświadczenie wykonawcy o kolejne pomysły na konkretne rozwiązania, które można wykorzystać w kolejnych realizacjach. Dlatego fakt, że część prac zostanie wykonana przez Wykonawcę specjalizującego się w takich projektach gwarantuje obniżenie kosztów tego Wykonawcy, a co za tym idzie - całego projektu

W zakresie wynagrodzenia Podwykonawców

Kolejnym istotnym elementem cenotwórczym w niniejszym postępowaniu jest koszt prac zlecanych podwykonawcom. Dobór podwykonawców jest wypadkową oceny jakości ich pracy i wysokości wynagrodzenia. SYSTRA SA na pierwszym miejscu stawia jakość. Dopiero po dokładnej weryfikacji jakości pracy konkretnych podwykonawców i wyeliminowaniu tych, którzy nie spełniają wymogów jakościowych, wybiera tego podwykonawcę, który oferuje lepszą cenę.

Wykonawca współpracuje z różnymi podmiotami w różnym zakresie. Współpraca z niektórymi z podwykonawców trwa bez zakłóceń od dłuższego czasu, dzięki czemu Wykonawcy udaje się wynegocjować niższe ceny ich usług w stosunku do cen oferowanych zwyczajowo. Pomimo tego, że koszty prac realizowanych przez podwykonawców są znaczącą częścią kosztów Wykonawcy, to jednak zlecenie wskazanych prac podmiotom specjalizującym się w konkretnych usługach (posiadających doświadczenie w danej dziedzinie) pozwala na redukcję kosztów w porównaniu do realizacji tego zakresu samodzielnie przez Wykonawcę (gdyby podjął on takie próby).

W ramach realizacji niniejszego zamówienia Wykonawca planuje zaangażować co najmniej 19 podwykonawców. Część z podwykonawców to podmioty, z którymi SYSTRA SA współpracuje od wielu lat. Wiedza na temat sposobu realizacji zleceń przez te podmioty pozwoliła na wypracowanie odpowiedniego poziomu standardów współpracy. Doprowadziło to do obniżenia kosztów koordynacji prac podwykonawców.

Koszt wykonania poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia ustalany jest na podstawie ofert otrzymanych od tych podwykonawców. Podwykonawcy dokonują wyceny na podstawie przesłanych przez Wykonawcę materiałów oraz dokumentacji postępowania, udostępnionej przez Zamawiającego na stronach internetowych. Na podstawie tych dokumentów podwykonawca przedstawia ofertę realizacji części zamówienia.

Dowód:

Wykonawca w załączeniu przedstawia oferty potwierdzające podstawy wyceny wynagrodzenia podwykonawców.

Kalkulacje własne:

W przypadkach, gdy uzyskanie oferty Podwykonawcy, przed terminem składania ofert w postępowaniu, nie było możliwe, Wykonawca dokonał analizy dotychczas uzyskanych ofert dla analogicznego zakresu (dla innych przetargów) oraz podjął działania w celu oszacowania kosztów realizacji zakresu zaplanowanego do podzlecenia.

Było to możliwe dzięki dotychczasowej współpracy Wykonawcy z Podwykonawcami oraz realizacji innych projektów. Oferty pozyskiwane na etapie postępowania przetargowego, na etapie realizacji były podtrzymywane, a realizacja prac za kwoty zadeklarowane przez podwykonawców przebiegała bez zakłóceń. Pozwoliło to na obiektywną ocenę ofert archiwalnych i danych pozyskanych z innych źródeł oraz oszacowanie przyszłych ofert podwykonawców na etapie realizacji zadania.

Dowód:

Wykonawca w załączeniu przedstawia kalkulacje własne wraz z podstawą ich sporządzenia, tj. wyliczeniami rzeczywistych kosztów poniesionych w ramach zrealizowanych dotychczas projektów oraz ofertami z innych przetargów.

W zakresie obliczania pozostałych kosztów, ryzyka oraz marży:

Pozostałe koszty, takie jak koszty utrzymania biura, wydruków, czy gwarancji nie stanowią kluczowego czynnika

cenotwórczego. Niemniej zostały one skalkulowane bardzo wnikliwie w oparciu o dotychczasowe doświadczenia Wykonawcy, z uwzględnieniem zakresu przedmiotu zamówienia.

W zestawieniu kosztów Wykonawca wyszczególnił koszty polisy ubezpieczeniowej i gwarancji bankowej, skalkulowane w oparciu o stawki wynegocjowane z bankami i ubezpieczycielami dzięki wieloletniej i bezszkodowej współpracy.

Określone przez Wykonawcę ryzyko zarezerwowane jest na ewentualne zmiany cen w ramach wynegocjowanych przez podwykonawców ofert, albo konieczność zwiększenia ilości pracy na konkretnym etapie. Marża gwarantuje odpowiedni zysk. Polityka cenowa spółki SYSTRA jest zoptymalizowana globalnie. Niektóre koszty funkcjonowania (np. koszty biurowe, sprzętu, oprogramowania, szkoleń personelu itp.) pokrywane są przez SYSTRA SA z marży, jaka zostaje osiągnięta na wszystkich pozyskanych zleceniach – zarówno tych realizowanych na rynku polskim, jak i zagranicznym. Ponieważ nie jest możliwe dokładne wskazanie kosztów funkcjonowania biura (stałego) jakie przypadną na dane zamówienie oraz z uwagi na przyjęte w spółce zasady, koszty biura, oprogramowania, narzędzi do pracy zostały ujęte w marży, gdyż to właśnie z niej zostaną finalnie pokryte.

Inaczej w przypadku Biura Projektowo – Konsultingowego BPK Mosty s.c., które uwzględniło koszty stałe biura w odrębnej pozycji kalkulacji. Konsorcjant ten inaczej określa i finansuje koszty, przez co jest w stanie określić części przypadającą na dany projekt.

W załączonej kalkulacji Wykonawca uwzględnił również koszty materiałów związanych z realizacją niniejszego zamówienia, np. koszty wydruków.

Uwarunkowania wynikające z przepisów o ochronie środowiska, wpływające na wykonanie przedmiotu zamówienia, uwzględniono na każdym etapie wyceny. Wykonanie wymaganych przepisami prawa uzgodnień i analiz zostało oszacowane i wycenione.

Jedynie dla porządku, Wykonawca wyjaśnia, że nie korzysta z pomocy publicznej, uwzględnił wszystkie wymogi wynikające z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie oraz wynikające z przepisów prawa ochrony środowiska. Powyższe potwierdza, że cena zaoferowana przez SYSTRA SA i BPK Mosty Sp. z o.o. jest jak najbardziej realna i gwarantuje należyte wykonanie zamówienia w całości. Jednocześnie powyższe wyjaśnienia potwierdzają, że Wykonawca kalkulując swoją cenę, korzystał z wyjątkowo sprzyjających mu okoliczności (opisanych powyżej, w szczególności związanych z kulturą organizacji pracy) i nie ma zasadności ewentualne stwierdzenie o jej nierzetelnym oszacowaniu lub rażąco niskiej wysokości. Należy również zwrócić uwagę, że w pierwszym postępowaniu wykonawczym, ogłoszonym przez Zamawiającego w ramach Umowy Ramowej na prace projektowe, tj. dla odcinka Warszawa – CPK – Łódź dla Części 2, w którym zakres prac był bardzo zbliżony do zakresu niniejszego postępowania, wszyscy wykonawcy przedstawili oferty stanowiące mniej niż 50% budżetu Zamawiającego, przy czym jako najkorzystniejsza wybrana została oferta wynosząca zaledwie ok. 30% budżetu.

Wykonawca raz jeszcze podkreśla, iż zaoferowana przez niego cena w żadnej mierze nie może być uznana za cenę rażąco niską, gdyż uwzględnia wszystkie wymagane przez Zamawiającego elementy, jest wyliczona zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia oraz polskim prawem, na podstawie dogłębnej analizy opisu przedmiotu zamówienia oraz oparta jest na realnych i przyjętych w Polsce cenach rynkowych. Zaproponowana przez Wykonawcę cena zapewnia należyte wykonanie całości zamówienia.

Wykonawca wyraża nadzieję, że powyższe wyjaśnienia będą pomocne. W przypadku konieczności udzielenia dalszych wyjaśnień dotyczących złożonej Oferty, Wykonawca pozostaje do Państwa dyspozycji.

Do wyjaśnień zostały złożone dowody w postaci:

- wyceny polisy,

- umowy o pracę z dnia 5 grudnia 2011 roku na stanowisko asystenta projektanta z wynagrodzeniem miesięcznym 4 920,79 zł brutto,

- porozumienia zmieniającego warunki umowy o pracę z dnia 24 czerwca 2015 roku na stanowisku kierownika projektu z wynagrodzeniem miesięcznym 9 551,53 zł brutto,

- porozumienia zmieniającego warunki umowy o pracę z dnia 1 stycznia 2022 roku z wynagrodzeniem miesięcznym 16 490,00 zł brutto,

- umowy o pracę z dnia 22 maja 2017 roku na stanowisko projektanta ds. elektroenergetycznych, z wynagrodzeniem miesięcznym 11 000,00 zł brutto,

- porozumienia zmieniającego warunki umowy o pracę z dnia 1 stycznia 2022 roku z wynagrodzeniem miesięcznym 14 930,00 zł brutto,

- umowy o pracę z dnia 1 marca 2017 roku na stanowisko projektanta sieci sanitarnych, z wynagrodzeniem miesięcznym 6 362,40 zł brutto,

- porozumienia zmieniającego warunki umowy o pracę z dnia 1 stycznia 2021 roku z wynagrodzeniem miesięcznym 9 900,00 zł brutto,

- umowy o pracę z dnia 1 października 2022 roku na stanowisko inżyniera konstrukcji mostowych, z wynagrodzeniem miesięcznym 9 000,00 zł brutto,

- umowy o pracę z dnia 1 listopada 2022 roku na stanowisko asystent projektanta konstrukcji mostowych, z wynagrodzeniem miesięcznym 6 680,40 zł brutto,

- umowy zlecenia z dnia 4 stycznia 2021 roku na wykonywanie prac związanych z przygotowywaniem oraz składaniem dokumentacji projektowej, z wynagrodzeniem stanowiącym iloczyn stawki 18,30 PLN brutto za (60 minut) godzinę pracy i ilości przepracowanych godzin,

- porozumienia 2 z dnia 3 stycznia 2022 roku zmieniającego do umowy z dnia 4 stycznia 2021 roku, z wynagrodzeniem stanowiącym iloczyn stawki 19,70 PLN brutto za (60 minut) godzinę pracy i ilości przepracowanych godzin,

- kalkulacji własnych,

- zestawienia kosztów, stanowiących załączniki nr 7 (osobno dla podmiotu Systra i dla PBK Mosty).

W załączniku nr 7 przedłożonym dla podmiotu Systra przystępujący przewidział kwotę 2.118.523 zł, stanowiącą sumę kosztów podwykonawców wyszczególnionych w zespołach projektowych na s. 1. Kwota ta nie została uwzględniona w cenie oferty przystępującego.

Przystępujący wskazał, że zamierza skorzystać z co najmniej 19 podwykonawców. Przedłożył oferty 5 podwykonawców.

W kalkulacji Systra, w części podstawowej i opcjonalnej, znajdują się omyłki rachunkowe, których ewentualne poprawienie spowodowałoby podwyższenie ceny oferty przystępującego

o kwoty: 1.672,00 zł netto dla zakresu podstawowego i 1.914,00 zł netto dla zakresu opcyjnego). W wyliczeniu końcowym zakresu opcjonalnego (przedostatnia tabela tej kalkulacji) Systra podaje kwotę 10.050.860,32 zł netto jako wartość przewidzianej marży, podczas gdy marża ta powinna wynieść 511.919,31 zł netto (cena ofertowa za opcję minus koszty wykazane w podsumowaniu opcji).

Wskazane wyżej załączniki zostały przez przystępującego zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Członek konsorcjum Systra przewidział na ryzyka kwotę 1.000.000,00 zł netto (ok. 1,46% przypisanego zakresu prac). BPK Mosty w zakresie zamówienia podstawowego przewidziała kwotę 1.023.078,41 zł.

Członek konsorcjum Systra przyjął następujące nakłady osobowe w zakresie sprawdzania projektów:

Kategoria stawki dla wszystkich branż: starszy inżynier, stawka dzienna: 669 zł

Branża sieć trakcyjna z zasilaniem: 29 dni

Branża elektroenergetyka: 30 dni

Branża torowa: 27 dni

Branża sanitarna: 26 dni

Branża drogowa: 28 dni

Branża krsk: 27 dni

Branża teletechnika: 22 dni

Branża obiekty kubaturowe: 20 dni

Branża: 22 dni

Łącznie: 231 dni

Koszt opracowania dokumentacji geodezyjnej w ofercie Systra wyniósł 2.365.360,00 zł netto, podczas gdy w ofercie odwołującego była to kwota 8.059.500,00 zł, w ofercie konsorcjum Dohwa - 6.670.000,00 zł, w ofercie konsorcjum Elkol - 6.443000,00 zł.

Koszt pozycji ryczałtowych dotyczących opracowania kompletnej dokumentacji projektowej oraz procedowania i uzyskania wszystkich decyzji administracyjnych w ofercie Systra wynosi 46,6 mln netto (57,4 mln brutto).

W dniu 22 grudnia 2022 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej. W dniu 2 stycznia 2023 roku odwołujący wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, kwestionując m.in. zaniechanie odtajnienia wyjaśnień ceny zaoferowanej przez przystępującego oraz zaniechanie odrzucenia jego oferty z tego powodu, że zawiera ona rażąco niską cenę i koszt. Wyrokiem z dnia 21 stycznia 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO

21/23 Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie odwołującego i nakazała zamawiającemu odtajnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Izba nie orzekła w zakresie zarzutu ewentualnego dotyczącego odrzucenia oferty Konsorcjum Systra, uznając, że taki zarzut powinien być rozpoznany po tym, jak odwołujący uzyska pełne wyjaśnienia ws. ceny i wówczas w oparciu o kompletne informacje taki zarzut, w pełni umotywowany ponownie podniesie.

W wykonaniu powyższego wyroku zamawiający w dniu 2 lutego 2023 r. unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty i odtajnił wyjaśnienia Konsorcjum Systra dotyczące rażąco niskiej ceny. Tego samego dnia zamawiający poinformował o ponownym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Systra.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne, aczkolwiek nie wszystkie argumenty podnoszone w uzasadnieniu odwołania zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba dokonała rozstrzygnięcia na podstawie materiału dowodowego w postaci dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności, SWZ z załącznikami, złożonych ofert, wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny z dnia 30 listopada 2022 roku, wyjaśnień złożonych przez przystępującego z dnia 12 grudnia 2022 roku z załącznikami.

Izba pominęła w rozstrzygnięciu argumentację odwołującego zawartą w piśmie procesowym z dnia 24 lutego 2023 roku i oddaliła wnioski dowodowe zawarte w przedmiotowym piśmie. Izba wskazuje, że w piśmie odwołujący przywołał, jako uzasadnienie postawionych w odwołaniu zarzutów, okoliczności faktyczne, których nie zawarł w odwołaniu. W ocenie Izby tego rodzaju nowa argumentacja jest w istocie podniesieniem nowych zarzutów, niezawartych w odwołaniu. Izba podkreśla, że dla prawidłowo sformułowanego zarzutu istotne są okoliczności faktyczne wskazane przez stronę (tak: Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z 29 czerwca 2009 r., sygn. akt X Ga 110/09/za). Jednocześnie Izba

wskazuje, że zgodnie z art. 555 ustawy P.z.p., nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Odnosząc się do poszczególnych elementów argumentacji podniesionej w celu uzasadnienia zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba wskazuje, co następuje:

Izba uznała za uzasadnioną argumentację odwołującego w zakresie nienależytego wykazania kosztów osobowych.

Odwołujący w treści odwołania podniósł, że – zgodnie z oświadczeniem przystępującego złożonym podczas rozprawy w sprawie KIO 21/23 – przystępujący będzie zatrudniał 120 – 130 osób. W złożonym wykazie wskazał 30 osób z samego personelu wykonawczego. Z kalkulacji nr 7 obu członków konsorcjum przystępującego wynika natomiast, że zaangażuje 65 osób o różnych rolach dla zakresu podstawowego. Przystępujący złożył jedynie 5 umów o pracę i jedną umowę-zlecenie. Wskazał ponadto, że zatrudni osoby spoza Polski i nie złożył umowy dla żadnej z tych osób.

Przystępujący w odpowiedzi na odwołanie stwierdził, że zarzut odwołującego jest czysto formalny. Odwołujący nie kwestionuje realności żadnej ze stawek wynagrodzenia personelu. Swoje zarzuty opiera tylko na braku załączenia umów o pracę, których zamawiający nie wymagał. Przystępujący SYSTRA przedstawił oferty dla 5 podwykonawców obejmujące łącznie 83% kosztów podwykonawstwa w ofercie. W związku z tym odnoszenie zakresu udokumentowanych kosztów do ilość branż stanowi pewną manipulację, w celu wyolbrzymienia stawianych tez, która nie przekłada się na zakres podwykonawstwa.

Izba nie podzieliła stanowiska przystępującego. Analizując treść załącznika nr 7 złożonego przez przystępującego można wywnioskować, że przystępujący przewidział zatrudnienie dużej ilości pracowników na różnych stanowiskach i z różnym zakresem zadań. Przedłożenie umów wyłącznie dla kilku osób na określonych stanowiskach należy uznać za niewystarczające i nieuzasadniające kosztów związanych z zatrudnieniem personelu. Jednocześnie Izba podziela stanowisko przystępującego, że żądanie przedstawienia ponad 100 umów o pracę/zlecenia należałoby uznać za nadmiarowe, jednakże nie może być uznane za takowe wymaganie, by wykonawca przedstawił po jednym dowodzie na określoną grupę stanowisk, tym bardziej, że analiza załącznika nr 7 podmiotu Systra wskazuje, że szereg pracowników przewidzianych do realizacji zamówienia ma bardzo zbliżone lub wręcz takie same stawki godzinowe.

Izba uznała za częściowo uzasadnioną argumentację dotyczącą braku bądź nienależytego wykazania kosztów podwykonawców.

Odwołujący w treści odwołania podniósł, że przystępujący zamierza skorzystać z co najmniej 19 podwykonawców. Przedłożył natomiast jedynie 5 ofert. Oferty zawierają jedynie ceny usług podwykonawców (niekiedy z podziałem na poszczególne rodzaje usług), ale nie zawierają żadnego rodzaju wyjaśnienia, wyliczenia sposobu ich kalkulacji. W szczególności nie wiadomo jakie są nakłady (osobowe, czasowe, rzeczowe, itp.) na wykonanie tych usług, dla których złożono oferty.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 27 lutego 2023 roku wskazał, że przedstawione oferty obejmują 83% kosztów podwykonawstwa w ofercie. Ponadto stwierdził, że żaden przepis prawa nie określa stopnia szczegółowości, jaka jest wymagana dla oferty. Przyjęcie zarzutów za zasadne oznaczałoby, że wykonawca musi wymagać od podwykonawców ofert, w których zawarte będzie już antycypacyjnie wyjaśnienie rażąco niskiej ceny.

Izba wskazuje, że wyjaśnienie zaoferowanej ceny wymaga – zgodnie z treścią art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. – również złożenia dowodów. Takie żądanie sformułował również zamawiający w treści wezwania przystępującego o złożenie wyjaśnień. Ponadto w treści wezwania zamawiający wyszczególnił jako jeden z elementów wymagających wyjaśnienia wycenę prac podwykonawców ze wskazaniem w tym zakresie otrzymanych ofert dla pracy osób, sprzętu lub gotowych usług.

Podkreślić należy, że wyjaśnienie ceny powinno być sporządzone w taki sposób, by wykazać, że dany wykonawca jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia za zaoferowaną cenę. Wykonawca musi zatem wykazać zasadność zaoferowanej ceny w sposób kompleksowy, nie zaś wybiórczo i jedynie w zakresie uznanym przez niego za wystarczający. Nieuzasadnione wydaje się zatem stanowisko przystępującego, który stwierdza, że uzasadnienie i udowodnienie 83% kosztów podwykonawców czyni zadość skierowanemu do niego żądaniu. W tym miejscu nasuwa się pytanie, w jaki sposób i na podstawie czego przystępujący oszacował pozostałe 17%. Skoro są to koszty podwykonawców, to powinny one wynikać np. z prowadzonych negocjacji czy złożonych ofert. Brak dowodów na oszacowanie 17% kosztów podwykonawców musi budzić zatem wątpliwości, zwłaszcza, że przystępujący ani w złożonym piśmie procesowym, ani też podczas rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą nie wyjaśnił, dlaczego nie dysponuje dowodami w tym zakresie. Należy też podkreślić, że stanowisko przystępującego, iż dla wykazania kosztów podwykonawców wystarczy wyjaśnienie i udowodnienie ich w 83 procentach nie znajduje uzasadnienia w powszechnie obowiązujących przepisach prawnych.

Odnosząc się natomiast do braku wyjaśnienia kosztów wynikających z ofert złożonych przez podwykonawców, Izba wskazuje, że odwołujący w żaden sposób ich nie

zakwestionował i nie podniósł, że są one rażąco zaniżone w stosunku do rzeczywistych wartości prac, których dotyczą złożone oferty. Odwołujący przywołuje kwoty wynikające ze złożonych ofert, niemniej jednak nie podnosi braku ich realności, lecz skupia się wyłącznie na braku ich wyjaśnienia. Odwołujący nie wykazał zatem potrzeby dokonywania jakichkolwiek ustaleń w kwestii prowadzenia

Izba uznała za nieuzasadnioną argumentację odwołującego podniesioną wobec sporządzonych przez przystępującego kalkulacji własnych.

Odwołujący w treści odwołania podniósł, że wszystkie kalkulacje zostały przygotowane wg tej samej metodyki, tj. wykonawca porównuje ceny (z danego zakresu dla innych projektów), a następnie wyciąga z nich jakąś średnią i na tej podstawie szacuje cenę dla swojej oferty (najczęściej wyższą niż ta średnia).

Przystępujący w treści pisma procesowego z dnia 27 lutego 2023 roku wyjaśnił w sposób szczegółowy, na czym polega przyjęta przez niego metodyka sporządzania kalkulacji. Wskazał m.in., że jako podstawę wycen przyjęto zamówienia podobne pod względem zakresu i stopnia skomplikowania wykonania zadań z danej branży. Podkreślił, że przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie nowego odcinka torów, nie modernizacja już istniejącego. Takie zamówienie, w przypadku wielu branż jest mniej skomplikowane, nawet jeśli mowa jest o kolei dużych prędkości. Do większości kalkulacji własnych przedstawił dowody w postaci ofert podwykonawców, które pozyskał w ramach wyceny innych projektów.

Izba wskazuje, że skorzystanie z takiej czy innej metodyki sporządzenia kalkulacji własnej może wynikać z przyjętego przez wykonawcę modelu prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Odwołujący na etapie przygotowywania odwołania nie znał szczegółowych zasad przyjętej przez przystępującego metodyki, niemniej jednak mógł zapoznać się z nią na podstawie pisma procesowego przystępującego. Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do tych informacji, zatem Izba uznała stanowisko przystępującego za uzasadnione.

Izba uznała za nieuzasadnioną argumentację podniesioną w zakresie braku wykazania kosztów specjalistycznego oprogramowania, kosztów finansowych, kosztów ogólnych i pośrednich przedsiębiorstwa, w tym także najmu biur i ich utrzymania, kosztów samochodów: leasingu, kosztów paliwa i utrzymania floty pojazdów, kosztów organizacji i utrzymania pracy zdalnej (telepracy), pozostałych kosztów operacyjnych, obsługi prawnej i księgowej, ubezpieczeń, materiałów biurowych i eksploatacyjnych, poczty i usług kurierskich, telekomunikacji.

Izba wskazuje, że przyjęty przez danego wykonawcę mechanizm szacowania ceny oferty może zakładać uwzględnianie tego rodzaju kosztów w innych kosztach i elementach składających się na cenę ofertową, co oznacza, że koszty te mogą być uwzględnione w cenie oferty, ale nie są wyszczególnione i widoczne w ofercie czy złożonych wyjaśnieniach. Co istotne, zamawiający w treści wezwania nie zwrócił się do wykonawcy o wskazanie, czy i w którym miejscu uwzględnił te koszty, zaś wykonawca nie może domyślać się, jak dalece obowiązany jest wyjaśniać przyjęte założenia kosztotwórcze, o ile nie zostały one wyszczególnione w skierowanym do niego wezwaniu. Jakiekolwiek wątpliwości w tym zakresie wymagałyby ich wyjaśnienia poprzez skierowanie do przystępującego kolejnego wezwania, konkretyzującego zakres żądanych wyjaśnień pod kątem wskazanych wyżej kosztów. Nakazanie zamawiającemu ponownego wezwania przystępującego do złożenia kolejnych wyjaśnień w tym zakresie byłoby jednak bezprzedmiotowe, jako że Izba nakazała zamawiającemu odrzucenie oferty przystępującego z uwagi na uwzględnienie innych argumentów podniesionych w celu uzasadnienia, że cena zaoferowana przez przystępującego jest rażąco niska.

Izba uznała za uzasadnioną argumentację dotyczącą nieuwzględnienia w ostatecznej cenie oferty w zakresie podstawowym kwoty 2.118.523 zł, stanowiącej sumę kosztów podwykonawców wyszczególnionych w zespołach projektowych na s. 1 Załącznika nr 7.

Przystępujący w piśmie procesowym podniósł, że ujął w kosztach wszystkie branże i wszystkie wymagane koszty, a kwestionowane rzekomo „zapomniane” koszty zostały ujęte w pozycjach przewidzianych do projektantów SYSTRA.

Wyodrębnienie tych pozycji miało na celu zobrazowanie, że SYSTRA przewiduje możliwość podzlecenia części tych kosztów podwykonawcom, jednak na dzień składania oferty nie podjęła decyzji w tym przedmiocie. Wówczas do podzlecenia przewidziana byłaby kwota 2 118 524 z kwoty 13 376 233 przewidzianej na koszty projektowania. Nie są to zatem żadne zapomniane koszty, ale pozycja wyodrębniona w ramach kosztów projektantów zawierająca się jednak w tej kwocie

Izba nie podzieliła stanowiska przystępującego. Analiza załącznika nr 7 wskazuje, że przystępujący przewidział koszt podwykonawców w branżach: drogowej, ksrk, teletechnika, obiekty kubaturowe, architektura i infrastruktura pasażerska. Kwota ta nie została uwzględniona przez przystępującego w podsumowaniu wszystkich kosztów zamówienia, a – tym samym – w cenie oferty.

W ocenie Izby stanowisko przystępującego, iż koszty te zostały uwzględnione w kosztach pracowników Systra. nie znajduje potwierdzenia w treści załącznika nr 7. W szczególności zauważyć należy, że przystępujący w treści załącznika dokonał rozróżnienia stanowisk swoich pracowników i pracowników podwykonawcy. Stanowiska te nie są ze sobą

zbieżne. Przykładowo – w branży „obiekty kubaturowe" pracownicy Systra zostali wskazani na stanowiska: starszy inżynier – koordynator branżowy, młodszy inżynier – modeler BIM, natomiast pracownicy podwykonawcy mają pełnić funkcję projektanta. Poza tym w niektórych branżach (branża kubaturowa, teletechnika) koszty podwykonawcy przewyższają koszty zatrudnienia pracowników Systra, zatem argument, iż koszty podwykonawców mieszczą się w kosztach pracowników nie znajduje podstaw.

Izba uznała za uzasadnioną argumentację dotyczącą ogólnej części wyjaśnień oraz braku wykazania okoliczności opisanych w tej części.

Przystępujący wskazał okoliczności, które w jego ocenie wpływają na obniżenie ceny, jednakże nie wykazał, o ile umożliwiły mu one obniżenie ceny oferty. Jednocześnie podkreślić należy, że takie okoliczności, jak: wykwalifikowana kadra, posiadane doświadczenie, oszczędne metody wykonania zamówienia i wybrane rozwiązania techniczne i organizacyjne, dobór podwykonawców itp. przysługują również innym wykonawcom biorącym udział w tym postępowaniu, a – mimo to – zaoferowane przez nich ceny były znacznie wyższe.

Ponadto przystępujący nie wykazał, o jaką kwotę wskazane okoliczności pozwoliły mu obniżyć cenę oferty oraz nie złożył dowodów na ich poparcie. Podkreślić należy, że to na wykonawcy – zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy P.z.p. spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu.

Powyższe stanowisko zostało potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą na tle uprzednio obowiązującego art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., które pozostaje aktualne również na tle aktualnie obowiązującego brzmienia przepisu art. 224 ustawy P.z.p. z 2019 r., m.in. w wyroku z dnia 10 listopada 2017 r. KIO 2256/17, zgodnie z którym „To na wykonawcy spoczywa obowiązek dowiedzenia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Dlatego wykonawca musi przedstawić konkretne przyczyny zaoferowania niskiej ceny i poprzeć te wyjaśnienia stosownymi dowodami, co wynika z zacytowanego wyżej art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 9339 ze zm.)". Analogicznie wypowiedziała się Izba w wyroku z dnia 31 października 2016 r. KIO 1903/16: "Według normy zawartej w art. 90 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tej. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy".

Izba uznała za nieuzasadnioną argumentację dotyczącą błędów rachunkowych w kalkulacji Systra.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że ustawa P.z.p. nie posługuje się pojęciem błąd rachunkowy, ale oczywista omyłka rachunkowa. Procedura postępowania z oczywistymi omyłkami rachunkowymi w ofercie wykonawcy uregulowana jest w art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Izba wskazuje, że oczywistą omyłką rachunkowa jest omyłka wynikająca z błędnej operacji rachunkowej na liczbach. Stwierdzenie omyłki może mieć miejsce w sytuacji, w której przebieg działania matematycznego może być prześledzony i na podstawie reguł rządzących tym działaniem możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu. Omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty nie tylko wtedy, gdy jest widoczna na pierwszy rzut oka. Tę cechę można przypisać wyłącznie omyłkom dotyczącym prostych działań na małych liczbach. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, dla uznania, że omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, wystarczający jest fakt jej ustalenia podczas sprawdzania obliczeń zgodnie z podanym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny oferty oraz możliwość jej jednoznacznego stwierdzenia. Nie stanowi przy tym ograniczenia dla poprawy oczywistej omyłki rachunkowej na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy P.z.p. ilość omyłek rachunkowych występujących w ofercie ani też ich istotność.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że odwołujący nie wykazał, by wskazywane przez niego błędy rachunkowe w kalkulacji Systra były czymś innym niż oczywiste omyłki rachunkowe.

A zatem, z powyższego wynika, że w przypadku stwierdzenia w ofercie wykonawcy oczywistych omyłek rachunkowych, zamawiający obowiązany jest je poprawić. Samo wystąpienie takich omyłek nie stanowi o tym, że oferta wykonawcy jest rażąco niska. Odwołujący nie podniósł natomiast zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy P.z.p., lecz argumentację dotyczącą błędów rachunkowych przytoczył na poparcie zarzutu rażąco niskiej ceny w ofercie przystępującego. Argumentacja taka nie zasługuje na uwzględnienie, tym bardziej, że ewentualne poprawienie omyłek rachunkowych w ofercie przystępującego zmieniłoby ofertę przystępującego o kwotę około 3 600 zł in plus, co przy

wartości oferty i jej różnicy wobec innych ofert jest kwotą pomijalną.

Izba uznała za nieuzasadnioną argumentację odwołującego dotyczącą ustalenia w kalkulacji Systra rezerw na zbyt niskim poziomie.

Odwołujący podniósł, że rezerwa w kalkulacji Systra jest na skrajnie niskim poziomie (1.000.000 zł netto), ale nie wskazał, jaki – w jego przekonaniu – poziom rezerwy byłby odpowiedni dla tego rodzaju zamówienia. Odwołujący porównał jedynie wysokość rezerwy w kalkulacji Systra i w kalkulacji BPK Mosty (członek konsorcjum przystępującego) i stwierdził,

że gdyby Systra ustaliła poziom rezerwy analogicznie jak BPK Mosty, poziom rezerwy powinien wynieść co najmniej 3.791.911,50 zł. Odwołujący nie wyjaśnił natomiast, dlaczego rezerwa Systra jest na zaniżonym poziomie, a rezerwa BPK Mosty – na właściwym. Uzasadnieniem takiego stanowiska nie może być jedynie okoliczność, że rezerwa BPK jest kwotą wyższą.

Izba uznała za nieuzasadnioną argumentację podniesioną przez odwołującego w zakresie marży oraz kosztów pośrednich. Izba podtrzymuje stanowisko wyrażone wyżej, przy rozpoznawaniu zarzutu w zakresie braku wykazania przez przystępującego kosztów pośrednich przedsiębiorstwa

Izba uznała za częściowo uzasadnioną argumentację podniesioną w odwołaniu, a dotyczącą przyjęcia przez przystępującego nieodpowiednich nakładów osobowych.

W pierwszej kolejności Izba zauważa, że odwołujący – mimo wskazania, że przystępujący przewidział zbyt niskie nakłady na realizację zamówienia – w podniesionej w odwołaniu argumentacji skupił się wyłącznie na nakładach przewidzianych przez przystępującego na sprawdzanie (weryfikację) projektów. Izba rozpoznała zatem odwołanie w zakresie wskazanym w odwołaniu.

Odwołujący w treści odwołania podniósł, że przyjęta przez Systra liczba dniówek (231 z wyłączeniem branży mostowej) w zakresie sprawdzania projektów jest znacznie zaniżona, przez co nie jest możliwe wypełnienie obowiązków wynikających z prawa budowlanego, a weryfikacja będzie iluzoryczna. Ponadto odwołujący stwierdził, iż brak jest wyceny weryfikacji dla dokumentacji projektowej branż: obiektów inżynierskich, konstrukcyjno–budowlanej, wyburzeniowej.

Odwołujący nie wskazał, jaka – w jego ocenie – powinna być liczba dniówek, aby uczynić zadość wszystkim obowiązkom wynikającym z prawa budowlanego w zakresie czynności związanych z weryfikacją projektów. Samo stwierdzenie, że jest zbyt niska, nie stanowi podstawy do uznania argumentacji za słuszną.

Odwołujący powołał się na Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych, niemniej jednak na ich podstawie określił jedynie procentowy zakres wynagrodzenia za tego rodzaju czynności w stosunku do wartości projektu, wskazując je na poziomie 5-8%, a następnie sam je zakwestionował stwierdzając, że w rzeczywistości rzetelna weryfikacja opracowań projektowych wynosi co najmniej 10% wartości prac. Odwołujący nie wskazał, na jakiej podstawie przyjmuje taką, a nie inną wycenę, jak również nie wykazał, jakie przełożenie ma określona procentowo część wynagrodzenia na ilość dni niezbędnych do wykonania weryfikacji w zakresie projektów poszczególnych branż.

Na marginesie Izba zauważa, że odwołujący nie wykazał, by w przedmiotowym postępowaniu miały zastosowanie Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych, które nie należą do powszechnie obowiązujących źródeł prawa, lecz stanowią materiał pomocniczy do określania cen za opracowania projektowe.

Odnosząc się natomiast do argumentacji dotyczącej braku wyceny weryfikacji dokumentacji projektowej branż: obiektów inżynierskich, konsktrukcyjno-budowlanej i wyburzeniowej, Izba stwierdza, iż – istotnie – w załączniku nr 7 zawierającym kalkulację ceny Systra czynności obejmujące weryfikację projektów we wskazanych branżach nie zostały osobno wycenione.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 27 lutego 2023 roku stwierdził, iż branża obiektów inżynierskich, konstrukcyjno–budowlanej, wyburzeniowa zostały ujęte w pozycji „obiekty kubaturowe”.

Izba wskazuje, że ocena, czy przystępujący w wycenie obiektów kubaturowych rzeczywiście zawarł koszty weryfikacji projektów wskazanych wyżej branż i czy koszty te zostały ustalone na realnym poziomie wymagałaby uprzedniego skierowania do przystępującego kolejnego wezwania, konkretyzującego zakres żądanych wyjaśnień pod kątem wskazanych wyżej kosztów. Nakazanie zamawiającemu ponownego wezwania przystępującego do złożenia kolejnych wyjaśnień w tym zakresie byłoby jednak bezprzedmiotowe, jako że Izba nakazała zamawiającemu odrzucenie oferty przystępującego z uwagi na uwzględnienie innych argumentów podniesionych w celu uzasadnienia, że cena zaoferowana przez przystępującego jest rażąco niska.

Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego odnośnie braku wyceny w ofercie Systra elementów branży geotechnicznej tj. wykonania projektu geotechnicznego oraz wykonania projektu wzmocnienia podtorza. Izba w tym zakresie podtrzymuje stanowisko wyrażone wyżej, przy ocenie argumentacji związanej z brakiem wykazania takich kosztów, jak: specjalistyczne oprogramowanie, koszty finansowe itp.

Izba uznała za uzasadnioną argumentację dotyczącą błędnego przeliczenia obiektów w kalkulacji BPK.

Izba wskazuje, że podstawą wyceny oferty, zgodnie z rozdz. XV ust. 1 SWZ oraz odpowiedzią na pytanie 59 do SWZ miały być wszystkie wymagania SWZ-W, w tym Raport podsumowujący STEŚ.

Izba dostrzega fakt, iż na etapie realizacji zamówienia może dojść do sytuacji, w której wykonawca będzie musiał dokonać zmian w zakresie rozwiązań wskazanych w STEŚ. Odpowiednie zapisy w tym zakresie znajdują się w dokumencie OPZ-W.

Niemniej jednak podkreślenia wymaga, że takie modyfikacje będą dopuszczalne na etapie realizacji zamówienia, a nie na etapie sporządzania oferty i szacowania cen. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 59 wskazał bowiem, że udostępnił dokument STEŚ w zakresie niezbędnym do dokonania wyceny.

Z powyższego wynika, że wykonawcy – dokonując wyceny oferty – winni byli uwzględnić założenia zawarte w STEŚ, w tym rodzaj i ilość przewidzianych obiektów inżynieryjnych i inżynierskich.

Odmienne założenie, zgodnie z którym wykonawcy, przy wycenie ofert, nie musieliby uwzględniać wszystkich bądź niektórych obiektów przewidzianych w STEŚ i mogliby dokonywać w tym zakresie dowolnych modyfikacji, jest nie do przyjęcia o tyle, że w takim przypadku złożone oferty byłyby nieporównywalne. Stanowisko takie jest ponadto o tyle nieuprawnione, że – zgodnie z OPZ-W (str. 15), nawet modyfikacja STEŚ na etapie realizacji umowy nie może odbywać się w sposób dowolny, ale wykonawca ma obowiązek zawiadomić zamawiającego o wszystkich rozbieżności pomiędzy STEŚ z dokumentami ST i DŚU oraz przedstawić mu rekomendację celem podjęcia przez zamawiającego decyzji w tym zakresie.

Przystępujący, spośród 318 wymaganych do zaprojektowania obiektów, wskazał w kalkulacji następujące: wiadukty kolejowe / tunele (ca. 23 szt.), mosty kolejowe (ca. 31 szt.), wiadukty drogowe (ca. 9 szt.) / ściany oporowe (ca. 2 szt.), przepusty. Wynika z tego zatem, że zdecydowana większość obiektów nie została przez przystępującego uwzględniona w wycenie oferty, co uzasadnia wniosek, że zakresie nieuwzględnionym w kalkulacji cena oferty przystępującego została zaniżona w sposób uzasadniający jej ocenę jako rażąco niską.

Izby nie przekonuje stanowisko przystępującego zawarte w piśmie procesowym z dnia 27 lutego 2023 roku. Izba poniżej ustosunkuje się do argumentacji w tym zakresie przez przystępującego. I tak:

Przystępujący podniósł, że różnica w ilości mostów i wiaduktów kolejowych wynika z prawidłowej identyfikacji granicy pomiędzy Zadaniem nr 2 i Zadaniem nr 3, oraz Zadaniem nr 3 i Zadaniem nr 4 a tym samym ograniczeniem długości Zadania nr 3 o ok. 11,2 km tj. o ponad 20%.

Izba wskazuje, że przystępujący nie wykazał, że w jaki sposób ograniczenie długości zadania o około 11 km przekłada się na ilość mostów i wiaduktów kolejowych.

Przystępujący podniósł, że różnica w ilości mostów i wiaduktów kolejowych wynika również ze szczegółowej analizy (przebieg trasy W51 na ortofotomapie) każdego z obiektów

w kontekście jego rozpiętości i rodzaju przekraczanej przeszkody, stąd szereg obiektów zlokalizowanych np. na rowach melioracyjnych została zakwalifikowana jako przepusty (zgodnie ze Standardami Technicznymi most o świetle poziomym poniżej 3,0 m jest przepustem).

Izba wskazuje, że przystępujący nie wykazał, które i ile mostów i wiaduktów kolejowych zakwalifikował jako przepusty. Określenie „szereg obiektów" jest na tyle nieprecyzyjne, że nie pozwala na obalenie zarzutu, który opiera się na wskazaniu konkretnej liczby obiektów nieuwzględnionych w zadaniu.

Przystępujący podniósł, że różnica w ilości estakad kolejowych wynika z faktu, iż jedna z nich jest uwzględniona w grupie mosty (rz. Widawa), jedna znajduje się poza opracowaniem (odcinek KO w Zadaniu nr 2).

Izba wskazuje, że przystępujący nie udowodnił, że uwzględnił w wycenie prawidłową ilość mostów, zatem brak jest możliwości weryfikacji, czy istotnie jedna z estakad została uwzględniona w tej grupie.

Przystępujący podniósł że zidentyfikowano i wyceniono 4,663 km murów oporowych w dwóch ciągach, co całkowicie pokrywa zakres wymagany w Zadaniu nr 3.

Izba wskazuje, że okoliczność ta nie została w żaden sposób wykazana. W sytuacji, w której STEŚ przewiduje 9 ścian oporowych, odstępstwo od wskazanej ilości wymagałoby wskazania podstaw, stosownie do których przystępujący dokonał takiej identyfikacji.

Przystępujący podniósł, że przejścia pod torami zostały ujęte w grupie wiadukty drogowe (zgodnie ze Standardami Technicznymi).

Izba wskazuje, że przystępujący nie udowodnił, że uwzględnił w wycenie prawidłową ilość wiaduktów drogowych, zatem brak jest możliwości weryfikacji, czy przejścia pod torami zostały uwzględnione w tej grupie, a jeśli tak, to w jakiej liczbie.

Przystępujący podniósł, że w załączniku nr 7 w sposób świadomy nie podano ilości obiektów małych: przepustów kolejowych, przepustów drogowych, przejść dla zwierząt, przejść dla płazów; obiekty te zostały w całości ujęte w wycenie branży mostowej.

Izba wskazuje, że powyższe w żaden sposób nie wynika z treści załącznika nr 7. Izba podkreśla, że po to wykonawcy są wzywani do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, by można było ustalić, czy w dokonanej wycenie uwzględnili wszystkie elementy kosztotwórcze.

Przystępujący podniósł, że ilość obiektów dla potrzeb migracji zwierząt zostanie określona w wyniku sporządzenia raportu o wpływie inwestycji na środowisko oraz uzyskania

decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji; zgodnie z wymogami środowiskowymi szereg przejść będzie zintegrowanych z mostami i przepustami (mosty o wymaganym świetle poziomym dla przeprowadzenia cieku i szlaku migracji, przepusty z półkami) co oznacza, że nie są to obiekty dodatkowe a mieszczą się w grupie zidentyfikowanych mostów i przepustów,

Izba podtrzymuje wyrażone wyżej stanowisko, iż dla wyceny oferty wykonawcy obowiązani byli uwzględnić założenia zawarte w STEŚ, gdyż taki wniosek wypływa z odpowiedzi na pytanie 59, a uwzględnienie tych założeń powoduje, że złożone oferty są porównywalne.

Przystępujący podniósł, że w tabeli zidentyfikowano wszystkie typy konstrukcji mostowych (zgodnie ze Standardami Technicznymi), inne obiekty inżynieryjne mogą dotyczyć elementów projektu w zakresie branży konstrukcyjnej np. przejścia sieci i instalacji obcych pod / nad linią kolejową i nie są realizowane bezpośrednio przez branżę mostową.

Izba wskazuje, że w sytuacji, w której nie wiadomo, czym są w rozpoznawanym przypadku inne obiekty inżynieryjne, argumentacja przystępującego zasługuje na uwzględnienie. Okoliczność ta nie ma jednak wpływu na rozstrzygnięcie zarzutu, jako że zdecydowana większość argumentów podnoszonych przez przystępującego została oceniona jako niezasadna.

Izba uznała za nieuzasadnioną argumentację odwołującego dotyczącą zaniżenia przez przystępującego Systra kosztów opracowania dokumentacji geodezyjnej.

Izba wskazuje, że argumentacja podniesiona we wskazanym zakresie oparta jest wyłącznie na wskazaniu kosztów tego opracowania zawartych w innych ofertach złożonych w postępowaniu i stwierdzeniu, że cena przewidziana w ofercie nie pokryje kosztów realizacji opracowania zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Jednocześnie odwołujący nie wskazuje tych wymagań i nie podaje żadnych szczegółowych danych uzasadniających zaniżenie kosztu. Odwołujący wskazuje na niedoszacowanie pozycji w przedłożonej przez przystępującego ofercie Gispro SA, niemniej jednak nie wykazuje, jakie – w jego przekonaniu – stawki są właściwe dla poszczególnych pozycji i w jakim zakresie zostały one zaniżone w ofercie Systra.

Izba uznała za nieuzasadnioną argumentację dotyczącą zaniżenia pozycji ryczałtowych w ofercie Systra.

Odwołujący w treści odwołania podniósł, że wszystkie pozycje ryczałtowe tyczące się opracowania kompletnej dokumentacji projektowej oraz procedowania i uzyskania wszystkich decyzji administracyjnych dla tego odcinka przystępujący musiałby wykonać za

kwotę 46,6 mln netto (57,4 mln brutto). W ocenie odwołującego jest to kwota zdecydowanie za niska na tak rozbudowany zakres rzeczowy zamówienia związany z budową nowej linii kolejowej dużych prędkości. Odwołujący wskazał ponadto, jaki zakres czynności wchodzi w skład poszczególnych pozycji ryczałtowych, podkreślając przy tym konieczność zaangażowania przy ich projektowaniu szeregu specjalistów, niemniej jednak nie wskazał żadnych danych (np. przyjętych na rynku stawek czy pracochłonności dla danego opracowania), poprzestając na stwierdzeniu, że realizacja wskazanych pozycji jest procesem skomplikowanym, czaso- i pracochłonnym. W ocenie Izby tego rodzaju argumentacja nie uzasadnia podniesionego zarzutu.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 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: ……