

Sygn. akt: KIO 2766/24

WYROK

Warszawa, dnia 2 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant:

Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę L. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą L. C. & Partnerzy Kancelaria Prawna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Ł. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ł. B. Kancelaria Radcy Prawnego z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Ł. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ł. B. Kancelaria Radcy Prawnego z siedzibą w Krakowie na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę Ł. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ł. B. Kancelaria Radcy Prawnego z siedzibą w Krakowie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy Ł. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ł. B. Kancelaria Radcy Prawnego z siedzibą w Krakowie na rzecz Odwołującego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 2766/24

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

Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. Świadczenie usług stałej obsługi prawnej Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku w zakresie prowadzonej przez Muzeum działalności statutowej. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28 czerwca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00389042/01.

W dniu 5 sierpnia 2024 r. wykonawca L. C. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą L. C. & Partnerzy Kancelaria Prawna z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1, 2, 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Ł. B. Kancelaria Radcy Prawnego z siedzibą w Krakowie, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było rzetelne badanie i ocena złożonych wyjaśnień i dokonanie czynności odrzucenia oferty tego wykonawcy z uwagi na zaoferowanie ceny rażąco niskiej i niesprostanie przez tego wykonawcę ciążącemu na nim obowiązkowi wykazania i udowodnienia iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, tj. niewzruszenia domniemania, iż oferta zawiera rażąco niską cenę, a także poprzez nieuprawnione wezwanie wykonawcy do uzupełnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, podczas gdy w świetle obowiązujących przepisów Zamawiający może tylko jednokrotnie wezwać do wykazania i udowodnienia, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, doprowadziło to do naruszenia podstawowych zasad prowadzenia postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także udzielenia zamówienie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp, co wpłynęło na wynik postępowania;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, ponownego przeprowadzenia badania i oceny ofert w postępowaniu, dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Ł.

B. Kancelaria Radcy Prawnego z siedzibą w Krakowie jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Ł. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Ł. B. Kancelaria Radcy Prawnego z siedzibą w Krakowie, dalej „Przystępujący”.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, uwzględniając wniesione odwołanie w całości. Pismem z dnia 26 sierpnia 2024 r. Przystępujący zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości oraz przedkładając pisemne stanowisko procesowe wraz z dowodami.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega uwzględnieniu.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji warunków zamówienia, oferty i wyjaśnień Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych i wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 28 sierpnia 2024 r.

Odnosząc się do dowodów załączonych do pisma procesowego Przystępującego oraz przedłożonych na rozprawie, Izba wskazuje, że takie działania należy uznać za spóźnione, bowiem Przystępujący miał wyjaśnić kwestię rażąco niskiej ceny w stosownym czasie przed Zamawiającym, natomiast w postępowaniu odwoławczym Izba bada jedynie zasadność czynności Zamawiającego podjętej względem oferty Przystępującego w oparciu o informacje, którymi Zamawiający dysponował w dniu podjęcia decyzji. Wobec powyższego złożenie tych dowodów nie mogło przesądzić o uwzględnieniu odwołania.

Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług stałej obsługi prawnej Muzeum Józefa Piłsudskiego w Sulejówku w zakresie prowadzonej przez Muzeum działalności statutowej.

Zgodnie z Rozdziałem XV pkt 1 specyfikacji warunków zamówienia Wykonawca podaje cenę za realizację przedmiotu zamówienia w Formularzu Ofertowym, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, na maksymalny okres trwania umowy (zamówienie podstawowe i opcja) tj. 30 miesięcy. Wykonawca w Formularzu Ofertowym podaje również stawkę za 1 roboczogodzinę, w przypadku przekroczenia limitu 240h w okresie 4 miesięcy, przy czym rozliczenie ilości wypracowanych godzin będzie następować co 4 miesiące w sposób określony umową.

Zaoferowana przez Wykonawcę cena, obliczona w Załączniku nr 2 do SWZ, służy jedynie do celów porównawczych, niezbędnych dla wyboru najkorzystniejszej oferty (przy wskazanej ilości miesięcy realizacji zamówienia).

Wynagrodzenie należne Wykonawcy za wykonane Usługi będzie płacone miesięcznie – ryczałtem, z uwzględnieniem stawki za jedną roboczogodzinę, w przypadku przekroczenia limitu 240h w okresie 4 miesięcy, przy czym rozliczenie ilości wypracowanych godzin będzie następować co 4 miesiące w sposób określony umową.

Izba ustaliła, że wartość szacunkowa udzielanego zamówienia, zgodnie z protokołem postępowania, została ustalona w dniu 14 czerwca 2024 r. na kwotę 390.000,00 zł na podstawie wartości usługi świadczonej dotychczas. W postępowaniu wpłynęły m.in. oferty Odwołującego oraz Przystępującego. Oferta Odwołującego opiewała na kwotę 276.361,07 zł brutto, a oferta Przystępującego na kwotę 221.400,00 zł brutto. Zamawiający wskazał, iż przeznaczy na sfinansowanie przedmiotu zamówienia kwotę 479.700,00 zł brutto.

Pismem z dnia 18 lipca 2024 r. Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w związku z tym iż cena całkowita była niższa o 54% od wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz o 43% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zwrócił się do Przystępującego o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny i kosztu. Dodatkowo, Zamawiający wskazywał, że wyjaśnienia powinny odnosić się również do wymagania Zamawiającego dotyczącego stałych dyżurów prawnych w siedzibie Zamawiającego w Sulejówku, w wymiarze 1 raz w tygodniu.

W odpowiedzi na powyższe Przystępujący pismem z dnia 22 lipca 2024 r. przedłożył wyjaśnienia, załączając następujące dokumenty:

- 1) zobowiązanie r.pr. W. M. do współpracy,

- 2) wydruk ze strony PKP Intercity,
- 3) wydruk ze strony Kolei Mazowieckich,
- 4) wydruk z Google Maps,
- 5) wyciąg z cennika dostępnego na stronie ,
- 6) wydruk ze strony (kalkulator kosztów zużycia paliwa).

W dniu 25 lipca 2024 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do doprecyzowania kosztów przyjętych przez niego na realizację 30 godzin świadczenia usług oraz kosztów dwóch dyżurów w miesiącu, czyli usług świadczonych, poza tymi które będzie realizował r.pr. Wojciech Makiela.

Przystępujący na ww. pismo odpowiedział w dniu 27 lipca 2024 r.

Zamawiający w dniu 31 lipca 2024 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę Przystępującego.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlega uwzględnieniu.

Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający nieprawidłowo uznał, że wyjaśnienia wykonawcy usuwają domniemanie, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest rażąco niska. Ponadto, wykonawca nie przedstawił w zasadzie żadnego dowodu na poparcie swoich twierdzeń o możliwości obniżenia ceny.

W ocenie składu orzekającego z powyższym stanowiskiem należy się zgodzić. Izba ustaliła, że Zamawiający wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących

rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny. Przystępujący pismem z dnia 22 lipca 2024 r. udzielił odpowiedzi.

Przepisy ustawy Pzp wskazują jednoznacznie, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę z ceną budzącą wątpliwości. W przepisie mowa jest o „wykazaniu”, czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniem do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać.

W zależności od przedmiotu zamówienia, wykonawca winien wykazać przykładowo: ceny poszczególnych materiałów, ceny ofertowe dostawców, przyjętą technologię i organizację prac, koszty wynagrodzeń, koszty podwykonawców, koszty stałe, koszty zarządzania, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty ubezpieczenia, rezerwę, zysk. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie tych składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę. Dodatkowo przepisy ustawy Pzp wymagają, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami, którymi mogą być przykładowo oferty uzyskane od dostawców, w tym zawierające uzgodnione upusty, umowy wstępne z podwykonawcami czy zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji i zakładany zysk. Brak udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień lub udzielenie wyjaśnień, w których wykonawca nie udowodnił, że cena oferty nie jest rażąco niska, obowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty. Tym samym od rzetelności wyjaśnień wykonawcy zależy jego dalszy udział w postępowaniu.

Należy również wskazać, że profesjonalista jakim niewątpliwie jest Przystępujący, ubiegający się i uzyskujący zamówienia publiczne zgodnie z procedurami określonymi w ustawie Pzp powinien mieć świadomość, iż kierowane do niego wezwanie w trybie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp oznacza konieczność wyjaśnienia w jak najszerszy sposób podstaw

wyceny i kalkulacji całej ceny ofertowej i wykazania, że cena ta będzie pokrywała co najmniej wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia. To na wykonawcy, do którego jest kierowane takie wezwanie spoczywa ciężar wykazania powyższego zamawiającemu. To także na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i to wykonawca ma najlepszą wiedzę, w jaki sposób kalkulował ofertę, co wpłynęło

bezpośrednio na wycenę, a co w konsekwencji miało wpływ na ostateczną cenę ofertową. W niniejszym stanie faktycznym Przystępujący już po otwarciu ofert mógł stwierdzić, że jego cena jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT oraz od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, a co za tym idzie przewidzieć, że Zamawiający wystosuje wezwanie w trybie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba podkreśla, że brak właściwego udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty wykonawcy. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie, gdzie w wyroku z dnia 25 listopada 2021 r., sygn. akt: XXIII Zs 113/21, wskazano: W myśl art. 224 ust. 1 nPzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Zgodnie z art. 224 ust. 5 nPzp, to wykonawca ma obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. (...) To wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. W przypadku niewykazania przez wykonawcę powyższych kwestii uzasadnione jest zaś przyjęcie, że oferta przez niego przedstawiona zawiera rażąco niską cenę lub koszty. Przepisy nie określają przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, jednakże musi być on adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. (...) Zamawiający powinien mieć możliwość pełnej weryfikacji złożonych wyjaśnień, zaś w niniejszej sprawie nie było to możliwe z uwagi na brak inicjatywy dowodowej wykonawcy w tym zakresie. Izba słusznie zatem wskazała w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że wykonawca – obecnie skarżący -nie sprostował obowiązkowi wyrażonemu w art. 224 ust. 5 nPzp i nie wykazał realności ceny.” (toż samo Sąd Okręgowy w Warszawie w wyrokach: z dnia 23.04.2021 r. sygn. akt: XXIII Zs 18/21, z dnia 24.11.2021 r. sygn. akt: XXIII Zs 87/21, z dnia 18.02.2022 r. sygn. akt: XXIII Zs 138/21, wyrok z dnia 06.10.2022 r. sygn. akt: XXIII Zs 102/22).

Równocześnie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 października 2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 65/22 wskazano: To na wykonawcy bowiem ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Jednocześnie wskazać należy, iż

sytuacja prawna wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w ogóle ich nie złożył oraz wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólnikowe i niepoparte dowodami, jest taka sama. W obu bowiem przypadkach oferta wykonawcy podlega odrzuceniu (por. KIO w wyroku z dnia 19 maja 2016 r. sygn. akt: KIO 722/16). Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zobowiązany jest wskazać co spowodowało obniżenie ceny, jak również podać jakie czynniki faktycznie wpłynęły na jej obniżenie. Udzielone wyjaśnienia mają bowiem potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana. Tymczasem odwołujący udzielił ogólnikowych wyjaśnień, nie przedstawiając przy tym żadnych dowodów na potwierdzenie podniesionych w wyjaśnieniu argumentów. Niedostateczne wyjaśnienia stanowią podstawę odrzucenia oferty, gdyż same wyjaśnienia, a tym bardziej zawierające niekonkretne i ogólnikowe stwierdzenia można uznać za niezłożone, ponieważ to na wykonawcy spoczywa obowiązek złożenia wyczerpujących wyjaśnień (wyr. KIO z dnia 4 czerwca 2013 r., o sygn. akt 1187/13). Wskazówką dla wykonawcy składającego wyjaśnienia winien być przepis art. 90 ust. 3 dPzp, obecnie art. 224 ust. 6 nPzp w którym jest mowa nie tylko o złożonych wyjaśnieniach, ale również o dowodach na ich potwierdzenie.

Jak słusznie zauważył Odwołujący, do pierwszych wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny Przystępujący nie załączył w zasadzie żadnych dowodów.

W piśmie z dnia 22 lipca 2024 r. Przystępujący zadeklarował, że przedmiotowe zamówienia będzie wykonywał osobiście. Drugą osobą skierowaną do jego realizacji będzie r. pr. Wojciech Makiela. W odniesieniu do r. pr. Wojciecha Makieli Przystępujący wskazał, że Stawka godzinowa jest wyższa od minimalnej takiej stawki ustalonej na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Radca prawny Wojciech Makiela zatrudniony jest na umowę o pracę u innego pracodawcy i nie prowadzi działalności gospodarczej. W jego przypadku podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu stosunku pracy przekracza kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę w rozumieniu ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 z późn. zm.); w konsekwencji, to stosunek pracy jest tytułem do ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Nie zdecydował się on na dobrowolne objęcie ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym również z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia (art. 9 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 497), wobec czego, zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, nie podlega ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu wykonywania pracy w

ramach umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług. Natomiast zgodnie z art. 12 ust. 1 tej ustawy nie podlega ubezpieczeniu wypadkowemu z tytułu wykonywania pracy w ramach umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług.

Na poparcie powyższych twierdzeń Przystępujący nie złożył żadnego dowodu.

Przystępujący w wyjaśnieniach wskazał też inne koszty, tj. wyjaśnił, że Wydatki na zakup materiałów biurowych, usług telekomunikacyjnych, mediów, w skali miesiąca to wartość ok. 400 złotych brutto.

Na potwierdzenie ww. okoliczności oraz prawidłowości przyjętej przez Przystępującego kwoty do wyjaśnień nie zostały złożone żadne dowody.

Równocześnie Przystępujący podnosił, że Wykonawca prowadzi własną działalność gospodarczą w formie kancelarii radcy prawnego, dzięki czemu koszty stałe takie jak media, materiały biurowe, koszt biura rozkładają się na inne realizowane przez Wykonawcę zlecenia.

Rację należy przyznać Odwołującemu, że nieuwzględnienie ww. kosztów w cenie dla przedmiotowego zamówienia jest nieuprawnione, bowiem wykonawca winien uwzględnić w cenie wszystkie elementy wpływające na jej wysokość. Oczywiście koszty utrzymania biura czy mediów mogą rozkładać się na wszystkie zlecenie, jednak wykonawca nie może w wybranych zleceniach ich nie uwzględniać. Przystępujący nie udzielił żadnych szczegółowych informacji i wyjaśnień odnośnie kosztów lokalu biurowego, w którym prowadzi działalność gospodarczą.

Przystępujący wyjaśniał także, że prócz prowadzenia własnej działalności gospodarczej zatrudniony jest także na podstawie umowy o pracę, a podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu stosunku pracy przekracza kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę w rozumieniu ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 z późn. zm.); w konsekwencji, to stosunek pracy jest tytułem do ubezpieczenia emerytalnego i rentowego Wykonawcy, a Wykonawca nie zdecydował się na dobrowolne objęcie ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym również z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 9 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 497). Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych Wykonawca nie podlega ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, natomiast zgodnie z art. 12 ust. 1 tej ustawy nie podlega ubezpieczeniu wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Przystępujący nie przedłożył żadnego dowodu potwierdzającego ww. okoliczność.

Dalej, Przystępujący stwierdzał, że w ramach swej praktyki zawodowej świadczy pomoc prawną dla innego podmiotu z siedzibą w Warszawie, w tym także w trybie stacjonarnym. Posiada zatem doświadczenie w planowaniu pracy w taki sposób, aby sprostać oczekiwaniom Zamawiającego. Zarówno Wykonawca, jak i radca prawny Wojciech Makiela, mają doświadczenie w obsłudze jednostek sektora finansów publicznych, w tym instytucji kultury i nauki (Zamek Królewski na Wawelu – Państwowe Zbiory Sztuki).

Przystępujący nie wyjaśnił jak ww. okoliczności wpływają na wysokość skalkulowanej ceny, czy są to wyjątkowo korzystne warunki oferowanych usług, a jeśli tak to na czym ta wyjątkowość polega, jaką przewagę daje wykonawcy nad pozostałymi podmiotami biorącymi udział w postępowaniu.

Reasumując, Przystępujący nie przedłożył w zasadzie żadnych dowodów mających potwierdzać wskazywane przez siebie okoliczności w złożonych wyjaśnieniach. Jak zaznaczył Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 31 sierpnia 2021 r., sygn. akt: XXIII Zs 71/21 Złożenie dowodów odnoszących się do przyjętych założeń kalkulacyjnych stanowi konieczny element w procedurze wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Ustawodawca w treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp [obecnie art. 224 ust. 1 p.z.p. – przyp. Izba] bezpośrednio wskazał na konieczność złożenia wraz z wyjaśnieniami stosownych dowodów. Biorąc pod uwagę, że wezwanie kierowane jest do profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego, wobec którego stosowany jest miernik podwyższonej staranności (art. 355 § 2 k.c.) winno się badać sprawę na potwierdzenie realności poszczególnych cen, do których zobowiązany ma dołączyć dowody.

Izba uznała, że oferta Przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, gdyż wyjaśnienia nie zostały poparte w zasadzie jakimikolwiek dowodami, są niewystarczające, a ich właściwa ocena powinna prowadzić do uznania, że nie wyjaśniają zaferowanej ceny. Kwestię tę potwierdziła wielokrotnie w swoim orzecznictwie Krajowa Izba Odwoławcza, m.in. w wyroku z dnia z dnia 24 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 359/23: Należy także zwrócić uwagę na inny, istotny element składanych wyjaśnień, którego w tym przypadku również zabrakło. Z treści przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wynika wprost obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma także kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Z tego powodu wykonawca, aby uwiarygodnić składane w wyjaśnieniach deklaracje co do poziomu

cen, czy też szczególnie korzystnych dla niego okoliczności na które się powołuje, zobowiązany jest poprzez je stosownymi dowodami, potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie pewnych szczególnie korzystnych warunków, czy posiadanie pewnych szczególnych rozwiązań, 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.

Przepisy ustawy Pzp nie określają przykładowego katalogu dowodów, ponieważ jest on zależny od danego stanu faktycznego, istotnym zaś jest, aby złożone dowody właściwie potwierdzały treść danych wyjaśnień kalkulacji ceny. To

wykonawca powinien właściwie opisać i udowodnić przyjęty sposób kalkulacji ceny w ramach okoliczności prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Na cenę oferty ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Różne podmioty, o odmiennej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, właściwym dla siebie potencjale technicznym i zawodowym oraz własnym know-how, są w stanie zaoferować różne ceny ofertowe, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w wyjaśnieniach sposobu kalkulacji ceny wykonawcy, gdzie wskazuje się na korzystne warunki, indywidualnie dostępne danemu przedsiębiorcy, co ma bezpośrednie przełożenie na wartość poszczególnych składników cenowych.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, iż w ustalonym stanie faktycznym Zamawiający nie był uprawniony do kierowania do Przystępującego kolejnego wezwania do złożenia wyjaśnień, tym bardziej że przedstawienie przez Przystępującego wyjaśnień bez w zasadzie jakichkolwiek dowodów powinno skutkować eliminacją tej oferty z postępowania, a nie kierowaniem drugiego wezwania. Zgodnie z wyrokiem Izby z dnia 30 października 2023 r., sygn. akt KIO 3033/23 Ograniczeniem prawa do otrzymania ponownego wezwania jest ogólnikowość, lakoniczność złożonych wyjaśnień. Ponowne wezwanie powinno służyć jedynie doprecyzowaniu wyjaśnień, które już w pierwotnej wersji były szczegółowe, spójne, logiczne i poparte stosownymi dowodami.

W związku z powyższym Zamawiający winien uznać, że oferta Przystępującego winna zostać odrzucona. Po stronie wezwanego do wyjaśnień wykonawcy aktualizował się obowiązek wyczerpującego udzielenia odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Przepisy ustawy Pzp nakładały więc na wykonawcę konkretne obowiązki, którym nie sprostął. Okoliczność, że wyjaśnienia te były niepełne czyni je nierzetelnymi. W tej sytuacji, istniały podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy przez Zamawiającego, z uwagi na niewykazanie przez Przystępującego, że przedłożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

W konsekwencji potwierdził się zarzut dokonania wyboru wykonawcy, którego oferta winna zostać odrzucona.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodnicząca: