

Sygn. akt: KIO 3041/24

WYROK

Warszawa, dnia 10 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę INQUBATOR spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Trębackiej 4 (00-074 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyрекję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi z siedzibą w Łodzi przy ul. Irysovej 2 (91-857 Łódź)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę INQUBATOR spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy INQUBATOR spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Generalnej Dyrektji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3041/24

Uzasadnienie

Generalna Dyrektja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania: „Budowa oświetlenia dedykowanego na przejściach dla pieszych w ciągu drogi krajowej nr 14 w woj. łódzkim” o numerze referencyjnym: O/ŁO.D-3/2421.20.2024, zwane dalej jako: „postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 kwietnia 2024 r. pod numerem 257996-2024 (nr wydania Dz.U./S 85/2024).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 22 sierpnia 2024 r. wykonawca INQUBATOR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegających na:

- odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp;
- wyborze jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu oferty złożonej przez wykonawcę RG Projekt R. G. z adresem prowadzenia działalności w Łodzi (dalej jako „RG Projekt”).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego, podczas gdy odwołujący złożył należyte wyjaśnienia zaoferowanej ceny, co doprowadziło do naruszenia art. 239 Pzp przez wybór oferty wykonawcy RG Projekt;

ewentualnie (na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu) odwołujący zarzucił naruszenie:

- 2) art. 224 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do dalszych wyjaśnień w zakresie ceny oferty lub tych jej istotnych części składowych, które pomimo złożenia wyjaśnień nadal budziły wątpliwości zamawiającego.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości;
- nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i ponowną ocenę ofert;

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu podstawowego: nakazanie

zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, ponowną ocenę ofert oraz wezwanie odwołującego do wyjaśnienia oferty w trybie art. 224 ust. 1 Pzp i/lub art. 223 ust. 1 Pzp;

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania na okoliczności wskazane w treści odwołania;
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący wyjaśnił, że o zbadaniu i ocenie ofert przez zamawiającego oferta wykonawcy RG Projekt została sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert, a oferta odwołującego została odrzucona. W ocenie odwołującego jego oferta była rynkowa, ważna i zgodna z oczekiwaniami zamawiającego. Będące przedmiotem odwołania czynności zamawiającego pozbawiały go możliwości uzyskania zamówienia i osiągnięcia zakładanego zysku. Wskazane okoliczności uzasadniały, w ocenie odwołującego, skorzystanie przez niego z prawa do złożenia odwołania.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla obu podniesionych zarzutów, tj. zarówno dla zarzutu głównego jak i ewentualnego.

W ramach postępowania odwoławczego nie zostały zgłoszone przystąpienia.

W dniu 5 września 2024 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie,

w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 2 września 2024 r. w tym w szczególności:
 - specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej jako: „SWZ”) wraz z załącznikami;
 - wezwanie z dnia 18 czerwca 2024 r. skierowane do odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp;
 - wyjaśnienia z dnia 28 czerwca 2024 r. wraz z załącznikami złożone przez odwołującego w odpowiedzi na powyższe wezwanie;
 - zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z dnia 12 sierpnia 2024 r., które zawierało również informację o odrzuceniu oferty odwołującego wraz z podaniem uzasadnienia prawnego i faktycznego dla tej czynności;
- 2) dokument złożony na posiedzeniu niejawnym przez odwołującego tj. opracowanie własne w postaci tabelarycznej obejmujące zestawienie ofert w postępowaniu.

Izba ustaliła co następuje

Postępowanie obejmowało opracowanie dokumentacji projektowej (Etap I – zakres podstawowy), a także wsparcie

zamawiającego na etapie przetargu na roboty budowlane wraz z udzielaniem wyjaśnień i odpowiedzi uczestnikom postępowania (Etap II – zakres opcjonalny) oraz pełnienie nadzoru autorskiego w czasie realizacji robót wykonywanych w oparciu

o sporządzoną dokumentację projektową w ilości do 68 pobytów (max. do dwóch pobytów w każdej ze wskazanych w SWZ lokalizacji – Etap III – zakres opcjonalny).

W postępowaniu złożyło ofertę 10 wykonawców, w tym m.in. odwołujący.

Zamawiający pismem z dnia 18 czerwca 2024 r. wezwał odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W treści wezwania zamawiający wskazał m. in.:

Zamawiający powziął podejrzenie rażącego zaniżenia ceny w oparciu o art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp - całkowita cena oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od szacunkowej wartości zamówienia. Wartość zamówienia ustalona przed wszczęciem postępowania powiększona o należny podatek od towarów i usług (dalej „wartość

zamówienia”) stanowi kwotę 1 319 591,08 zł. Średnia arytmetyczna cen ofert

niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp złożonych w zamówieniu (dalej „średnia”) wynosi 1 158 879,55 zł brutto. Cena Państwa oferty, po dokonanej korekcie oczywistych omyłek arytmetycznych, wynosi 828 917,50 zł brutto, a zatem jest niższa o 37,18 % od szacunkowej wartości zamówienia oraz o 28,47 % od średniej. Podana w ofercie Wykonawcy cena całkowita znacząco różni się od wartości zamówienia oraz cen pozostałych ofert, co wzbudziło uzasadnione podejrzenie

Zamawiającego, czy Wykonawca sporządził ofertę zgodnie z wszystkimi wymaganiami określonymi w SWZ.

W związku z powyższym Zamawiający prosi o przedłożenie przez Wykonawcę szczegółowych wyliczeń lub kalkulacji cenowych, wraz z dowodami, przedstawiających sposób obliczenia zaproponowanej ceny ofertowej, co umożliwi zbadanie oraz weryfikację dokonanych wyliczeń pod kątem rażąco niskiej ceny. Zamawiający wzywa do złożenia szczegółowych wyjaśnień elementów, jakie Wykonawca wziął pod uwagę przy kalkulacji cen podanych w Formularzu Wyceny dla zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający żąda szczegółowych wyjaśnień w zakresie:

- 1) 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 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, w szczególności z uwzględnieniem wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej obowiązującej w 2024 oraz 2025 roku, kiedy to zamówienie będzie realizowane.
- 2) kosztów wynikających z obowiązków w zakresie zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, a ponadto w zakresie:
 - kosztów administracyjnych oraz kosztów ubezpieczenia związanych z realizacją zamówienia;
 - kosztów sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia,
 - kosztów związanych z wykonaniem projektów branżowych, w tym projektu stałej organizacji ruchu, wraz z kosztami sporządzenia papierowych wersji opracowań zgodnie z wymogami ujętymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia,
 - kosztów pozyskania map do celów projektowych wraz z kosztami niezbędnej obsługi geodezyjnej,
 - kosztów sporządzenia opinii geotechnicznej,
 - kosztów dojazdów do miejsca wykonywanych robót (wizje lokalne, nadzory autorskie);
 - ewentualnych kosztów noclegów;
 - kosztów zakupu niezbędnego sprzętu komputerowego i niezbędnego oprogramowania licencjonowanego na potrzeby sporządzenia dokumentacji projektowej;
 - kosztów związanych z koniecznością dojazdu do siedziby Zamawiającego (koszty ewentualnych delegacji),
 - kosztów związanych z planowanym powierzeniem części usług podwykonawcom oraz kosztów obsługi umów o podwykonawstwo.

W wyjaśnieniach należy wskazać elementy kalkulacji całości ceny oferty, a w szczególności odnoszące się do poszczególnych wyżej wymienionych składowych części zamówienia.

Wyjaśnienia winny dotyczyć w szczególności:

- przedłożenia szczegółowego wykazu sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia wraz z podaniem ich ilości oraz szacowanej ceny jednostkowej (np. komputery, specjalistyczne oprogramowanie, drukarki, itp.),
- przedłożenia kosztów ponoszonych na wynagrodzenia dla pracowników na potrzeby zrealizowania zamówienia z wyszczególnieniem poszczególnych pracowników (w tym pracowników administracyjnych, Projektantów, kierowców) oraz ilością jednostek nakładu pracy (jnp) i ceną jednostkową przyjętą na potrzeby wyceny prac projektowych;
- metody oraz czasu niezbędnego do terminowej realizacji opracowań projektowych;
- wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług związanych z realizacją prac projektowych;
- oryginalności usług oferowanych przez wykonawcę;
- wypełniania obowiązków związanych z ewentualnym powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający dokonując oceny weźmie również pod uwagę wszelkie inne czynniki, wpływające na wysokość ceny oferty, które wskaże Wykonawca, jeżeli będą zgodne z prawem oraz nie zakłócają uczciwej konkurencji. Wykonawca powinien złożyć wyjaśnienia, które umożliwią ich ocenę pod ww. kątem. W związku z powyższym, w celu umożliwienia Zamawiającemu dokonania oceny zaoferowanej przez Wykonawcę ceny ofertowej, Zamawiający prosi

o szczegółowe wyjaśnienie, w odniesieniu do wszystkich ww. elementów, jakie obiektywne czynniki spowodowały obniżenie ceny oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena została obniżona. Jednocześnie Wykonawca powinien wykazać jakie indywidualne możliwości

i okoliczności, dostępne i właściwe tylko dla Wykonawcy przy realizacji tego zamówienia, umożliwiły obniżenie ceny oferty.

Podsumowując, Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów składowych ofert mających wpływ na wysokość wyceny, w szczególności wskazania argumentów potwierdzających realność, opłacalność i rynkowość dokonanej wyceny, wraz ze wskazaniem, czy Wykonawca przewiduje wykonanie zamówienia bez poniesienia strat finansowych oraz bez konieczności finansowania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne. Wykonawca musi dostarczyć wystarczający materiał do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Dlatego prosimy o przesłanie wszelkich

informacji oraz dowodów, które uznacie Państwo za istotne, na temat sposobu obliczenia przez Państwa ceny zamówienia, a których Zamawiający nie wymienił powyżej.

Dnia 25 czerwca 2024 r. – 3 dni przed upływem terminu – odwołujący poprosił zamawiającego o jego wydłużenie do dnia 3 lipca 2024 r. Zamawiający w dniu 26 czerwca 2024 r. odmówił przedłużenia terminu. Tym samym odwołujący w dniu 28 sierpnia 2024 r. złożył wyjaśnienia wraz z załącznikami w zakresie rażąco niskiej ceny. W treści wyjaśnień odwołujący wyodrębnił kilka części, które dotyczyły: części ogólnej, wynagrodzenia pracowników, doświadczenia, sprzętu i rozwiązań, kalkulacji oraz podsumowania. Do wyjaśnień zostały załączone następujące dokumenty: - kosztorysy;

- ofertę na usługi geodezyjne;
- ofertę na projekty branży drogowej, projekty stałej organizacji ruchu;
- FV-Biuroart;
- FV-Biuroart-2;
- FV-Biuroart-3;
- FV-MEX-1;
- FV-MEX-2;
- FV-MEX-3;
- FV-MEX-4;
- FV-Senetic.

W dniu 12 sierpnia 2024 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy R. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą RG

Projekt R. G. z siedzibą w Łodzi. Oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp. W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało podane uzasadnienie faktyczne i prawne dla tej czynności. Zamawiający stwierdził w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego m. in., że:

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca poinformował, że zgodnie z przepisami dotyczącymi kosztów pracy wartość przyjęta do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz nie jest mniejsza od minimalnej stawki godzinowej. Wg wskazań Wykonawcy, cena oferty uwzględnia wszystkie koszty utrzymania pracowników zatrudnionych na umowę o pracę. Wykonawca nie przedłożył jakichkolwiek dowodów na powyższe – nie wskazano wynagrodzenia personelu, co w niniejszej sprawie jest kluczowe. Wykonawca nie wyjaśnił i nie udokumentował, że przewidywane na realizację zamówienia koszty pracy nie są rażąco niskie.

Wykonawca wskazał w wyjaśnieniach, że dysponuje sprzętem oraz oprogramowaniem niezbędnym do realizacji usługi, jednakże nie przedłożył na tą okoliczność jakichkolwiek dowodów. Przedłożone faktury za zakup sprzętu (słuchawki, kamery, materiały biurowe) nie zostały w żaden sposób powiązane z szacowanymi przez Wykonawcę kosztami realizacji usługi, wobec czego nie sposób uznać, że stanowią dowód na koszty administracyjne niezbędne do poniesienia celem prawidłowej realizacji usługi.

Wykonawca w wyjaśnieniach powołuje się na posiadane doświadczenie. Wykazane doświadczenie w realizacji podobnych zamówień, przedstawione w części wyjaśnień pn.: „doświadczenie” nie zostało szczegółowo sporządzone – na podstawie przedłożonej listy zrealizowanych zadań oraz ich wartości Zamawiający nie dysponuje informacjami ani dowodami na to, jaki zakres usług zrealizowanych przez Projektanta wchodził w realizację poszczególnych zamówień (np. czy dotyczył kilku czy kilkunastu lokalizacji). Dodatkowo Wykonawca nie wykazał jak i o ile posiadane doświadczenie umożliwiło mu obniżenie ceny. Wykonawca oświadczył, że dysponuje sprzętem oraz oprogramowaniem niezbędnym do realizacji usługi, jednakże nie przedłożył na tą okoliczność jakichkolwiek dowodów. Przedłożone faktury za zakup sprzętu (słuchawki, kamery, materiały biurowe) nie zostały w żaden sposób powiązane z szacowanymi przez Wykonawcę kosztami realizacji usługi, wobec czego nie sposób uznać, że stanowią dowód na koszty sprzętu niezbędne do poniesienia celem prawidłowej realizacji usługi. Wykonawca nie wykazał jak i o ile posiadany sprzęt umożliwił mu zaoferowanie ceny oferty lub obniżenie jej w stosunku do cen rynkowych.

Wykonawca w miarę rzetelnie udokumentował koszty opracowania projektów branżowych, bazując na ofercie podwykonawcy, którą przedłożył w załączonych do wyjaśnień dowodach. Natomiast przedłożona w ramach dowodów oferta usług geodezyjnych jest ogólna, wskazuje jedynie pogładowy cennik usług o podwykonawstwo, brak odniesienia do konkretnego zakresu usługi, a Wykonawca nie wykazał w jaki sposób skalkulował cenę oferty w tym zakresie.

Spółka InQubator nie wykazała w swoich wyjaśnieniach i nie odniosła się do szczegółowych kosztów dojazdu na teren inwestycji, kosztów zakwaterowania personelu, wyżywienia, delegacji – w wykazie kosztów ujęto pozostałe koszty w określonej kwocie netto, ale nie przedstawiono żadnej kalkulacji tych kosztów, ani nie zostały one w jakikolwiek sposób udokumentowane.

Mając na względzie, że przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia i dowody nie wskazują jednoznacznie na fakt, że cena zaoferowana jest ceną rynkową. Wskazane przez Wykonawcę okoliczności nie wyróżniają go spośród innych wykonawców, jako wykonawcy, który dysponuje szczególnie korzystnymi warunkami do realizacji przedmiotowego zamówienia. Do wyjaśnień Wykonawca nie załączył dowodów, z których wynika poziom

wydatków, jakie realnie poniesie w czasie realizacji zamówienia. Wykonawca nie wywiązał się należycie z ciążącego na nim, stosownie do art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, ciężaru dowodu i nie udzielił wyjaśnień spełniających wymogi przepisów ustawy, co daje podstawy, aby cenę oferty Wykonawcy uznać za rażąco niską, co skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust 6 ustawy Pzp.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- art. 224 ust. 6 Pzp – 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.;
- art. 224 ust. 1 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.;
- art. 223 ust. 1 Pzp – W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron postępowania odwoławczego Izba

uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy miały: wezwanie z dnia 18 czerwca 2024 r. skierowane do odwołującego w celu złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, wyjaśnienia wraz z załącznikami z dnia 28 czerwca 2024 r. złożone w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie oraz uzasadnienie dla czynności odrzucenia oferty odwołującego podane w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z dnia 12 sierpnia 2024 r. Spośród powyżej wskazanych dokumentów w pierwszej kolejności Izba zwróciła uwagę na wezwanie z dnia 18 czerwca 2024 r. Wezwanie jest szczególnie istotnym dokumentem dla procesu badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny. Po pierwsze – potwierdza ono okoliczność powstania wątpliwości u zamawiającego w zakresie realności ceny lub kosztu

zaoferowanych w ofercie danego wykonawcy. Po drugie wezwanie wyznacza zakres oraz stopień szczegółowości spodziewanych przez zamawiającego wyjaśnień. Ponadto należało wskazać, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy Izba nie oceniała zasadności wystosowania wezwania z dnia 18 czerwca 2024 r. Od czynności wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, jak od każdej czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, przysługuje odwołanie do Prezesa Izby. Odwołujący nie kwestionował czynności wezwania go do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny we właściwym terminie w związku z tym Izba nie miała podstaw do oceny prawidłowości samego wezwania. Tym samym stanowisko Izby sprowadzało się do rozstrzygnięcia czy odwołujący wyjaśnił wątpliwości zamawiającego w zakresie realności zaoferowanej ceny. Dokładniej rzecz ujmując Izba w przedmiotowej sprawie rozstrzygała czy odwołujący przez złożone wyjaśnienia obalił domniemanie zaistnienia rażąco niskiej ceny co do jego oferty. W tym miejscu skład orzekający zwrócił uwagę, że w sytuacji, w której wykonawca zostaje wezwany przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny powstaje domniemanie istnienia takiej ceny w ofercie tego wykonawcy. Domniemanie rażąco niskiej ceny może zostać przez wykonawcę obalone poprzez złożenie stosownych wyjaśnień i dowodów. Przy czym to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Obowiązek ten wynika z art. 224 pkt 5 Pzp. W treści tego artykułu, ustawodawca wprowadził odwrócony ciężar dowodu. Przełożenie zasady odwróconego ciężaru dowodu w powyżej wskazanym zakresie na moment postępowania odwoławczego znalazło swoje potwierdzenie w treści w art. 537 Pzp. Przepis ten stanowi, że ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. W okolicznościach przedmiotowej sprawy to odwołujący był wzywany do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny i to jego oferta została odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę, zatem to na odwołującym spoczywał ciężar dowodu, że jego oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny

Wracając do wcześniej wskazanego zakresu rozstrzygnięcia oraz mając na uwadze powyższe Izba uznała, że zamawiający nie naruszył przepisów Pzp w związku z odrzuceniem oferty odwołującego z powodu rażąco niskiej ceny. Na potrzeby uzasadnienia swojego stanowiska Izba wskazała, że jeszcze raz należało zwrócić uwagę na treść wezwania z dnia 18 czerwca 2024 r. W ocenie składu orzekającego przedmiotowe wezwanie należało ocenić jako bardzo szczegółowe. Tym samym odwołujący chcąc złożyć adekwatne i wystarczające wyjaśnienia powinien złożyć konkretne, jasne i spójne wyjaśnienia, które dodatkowo powinny być poparte odpowiednimi dowodami. Co więcej zamawiający w treści wezwania wyraźnie poprosił

o przedłożenie przez Wykonawcę szczegółowych wyliczeń lub kalkulacji cenowych, wraz z dowodami, przedstawiających sposób obliczenia zaproponowanej ceny ofertowej, co umożliwi zbadanie oraz weryfikację dokonanych wyliczeń pod kątem rażąco niskiej ceny. Jak wynikało z powyżej zacytowanego fragmentu szczegółowe wyliczenia lub kalkulacje cenowe same z siebie nie mogły być uznane za wystarczające dowody, potwierdzające zasadność złożonych wyjaśnień, ponieważ zamawiający wprost wskazał, że te wyliczenia lub kalkulacje powinny zostać złożone wraz z dowodami. Tym samym dopiero wyliczenia lub kalkulacje poparte dowodami mogły doprowadzić do uznania wyjaśnień za wystarczające czyli wykazać, że oferta odwołującego nie zawierała rażąco niskiej ceny. W ocenie składu orzekającego wyjaśnienia wraz z przedstawionymi przez odwołującego dowodami nie obaliły domniemania, że cena oferty odwołującego zawierała niską cenę. Odwołujący w przeważającej mierze ograniczył się w przedstawionych wyjaśnieniach do przywołania ogólnych

i ogólnych deklaracji dotyczących posiadanego doświadczenia, sprzętu czy przestrzegania przepisów dotyczących zatrudniania na podstawie umowy o pracę, co uniemożliwiało zamawiającemu weryfikację w jaki sposób opisywane czynniki wpłynęły na możliwość zaoferowania przez odwołującego niższej ceny aniżeli oferowana przez innych potencjalnych wykonawców. Za oczywiste należało potraktować to, że każdy z wykonawców uczestniczących w postępowaniu posiadał określonego rodzaju doświadczenie w realizacji podobnych prac czy dysponował określonymi zasobami, a tym samym, w ramach wyjaśnień odwołujący powinien był przedstawić szczegółowe kalkulacje pozwalające na zbadanie w jaki sposób obliczył cenę, jakie czynniki wpłynęły na jej kształt oraz załączyć dowody potwierdzające realność ceny (czego również zamawiający wymagał zgodnie z treścią wezwania). Ogólności wyjaśnień odwołującego nie zmienił fakt przedłożenia jako załącznika kosztorysu oraz faktur dotyczących zakupionych materiałów biurowych czy sprzętu komputerowego, mając na uwadze, że w oparciu o przedstawiony przez odwołującego kosztorys nie można było zbadać, jak ukształtowały się poszczególne pozycje, których wyjaśnienia wymagał zamawiający. Przykładowo, odwołujący w załączonym kosztorysie wskazał, że suma kosztów administracyjnych oraz kosztów ubezpieczenia, które wziął pod uwagę przy wycenie wynosiła 67 391,67 zł. Odwołujący jednak nie sprecyzował co składało się na powyższy koszt, w jaki sposób obliczył wskazywaną kwotę oraz w jaki sposób zakup przez odwołującego części materiałów biurowych, zgodnie z przedłożoną fakturą, wpłynął na ukształtowanie w tym zakresie ceny. Ponadto jak słusznie zwrócił uwagę zamawiający, odwołujący w uzasadnieniu odwołania wielokrotnie podnosił argument wskazujący, że zamawiający w wezwaniu nie zwracał uwagi na konieczność przedłożenia dowodów, a jedynie dopuścił taką możliwość, a tym samym, odwołujący – w jego ocenie – nie został zobowiązany do złożenia dowodów. W ocenie Izby argumentacja odwołującego w

tym zakresie okazała chybiona, ponieważ zamawiający wprost na str. 1 wezwania wskazał na przedłożenie wyjaśnień, wraz z dowodami, a w ostatnim akapicie wezwania (powoływany przez odwołującego jako mający potwierdzać jego tezę o braku wymogu przedstawienia dowodów) jedynie podkreślił, że dopuszczalne było złożenie informacji i dowodów, w zakresie w jakim zamawiający tego nie wymagał we wcześniej określonej treści wezwania. Sprzeczne z brzmieniem wezwania pozostawały więc twierdzenia wyrażone m.in. na stronie 6 uzasadnienia odwołania wskazujące, że oczekiwanie zamawiającego dotyczące dowodów zostało sformułowane w odniesieniu wyłącznie do innych informacji, niż te których wyjaśnienia wymagał, bowiem już ze wstępu wezwania wynikał obowiązek złożenia przez odwołującego wyjaśnień wraz z dowodami. Dodatkowo zgodnie dyspozycją przepisu art. 224 ust. 1 Pzp, zamawiający powinien żądać od wykonawcy, którego cena jest badana w tym trybie, wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub istotnych części składowych.

Odnosząc się natomiast do poszczególnych okoliczności stanowiących podstawę czynności zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego, wskazać należało, że odwołujący wyjaśniając zamawiającemu koszty związane z zatrudnieniem pracowników, poinformował, że zgodnie z przepisami dotyczącymi kosztów pracy wartość przyjęta do ustalenia ceny nie była niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz nie była mniejsza od minimalnej stawki godzinowej. Według oświadczenia odwołującego, cena oferty uwzględniała wszystkie koszty utrzymania pracowników zatrudnionych na umowę o pracę. Odwołujący nie przedłożył jednak jakichkolwiek dowodów potwierdzających powyższe deklaracje. Co więcej odwołujący w kosztorysie nie wyjaśnił skąd wynikało przyjęte dla m.in. pracownika administracyjnego zaangażowanie na poziomie 530 jednostek nakładu pracy (dalej zwanych jako: „jnp.”) w stawce 120,00 zł, dla projektanta (np. branży elektrycznej) – 660 jnp. w stawce 180,00 zł, zaś dla kierowcy – 80 jnp. w stawce 100,00 zł. Odwołujący także nie przedłożył wyjaśnień w zakresie zasobów kadrowych i liczby pracowników, których zamierzał zaangażować w realizację kontraktu, co dodatkowo uniemożliwiło zamawiającemu weryfikację kosztów pracy podsumowanych w załączonym przez odwołującego do wyjaśnień kosztorysie oraz realności realizacji zamówienia przy przyjętych przez odwołującego jednostkach nakładu czasu pracy. Przy tak sporządzonym kosztorysie w zakresie kosztów pracy odwołujący w rzeczywistości mógł przedstawić dowolne jednostki nakładu czasu pracy oraz stawki za jednostki nakładu pracy, a nie rzeczywiście brane pod uwagę przy wycenie oferty. Pomimo wyraźnego żądania zamawiającego, odwołujący nie przedstawił także żadnych dowodów potwierdzających stosowanie wskazanych w wyjaśnieniach stawek za jedną godzinę nakładu pracy

z wyszczególnionymi w kosztorysie pracownikami.

Odwołujący oświadczył w wyjaśnieniach, że dysponuje sprzętem oraz oprogramowaniem niezbędnym do realizacji usługi, jednakże nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów. Przedłożone przez odwołującego faktury za zakup sprzętu (między innymi słuchawki w liczbie 22 sztuk, zegarki smartwatch w liczbie 4 sztuk, kamery internetowe w liczbie 15 sztuk, materiały biurowe) nie zostały w żaden sposób powiązane z szacowanymi kosztami realizacji usługi, wobec czego nie sposób było uznać, że stanowiły dowód na wysokość kosztów administracyjnych niezbędnych do poniesienia celem prawidłowej realizacji usługi, których wyjaśnienia żądał zamawiający. Bez znaczenia pozostawał zatem fakt powoływany na str. 7 uzasadnienia odwołania, że wykazane oprogramowanie, sprzęt czy materiały biurowe, których dotyczyły przedstawione faktury, to standardowe wyposażenie biurowe, jeżeli odwołujący nie przedstawił kalkulacji kosztów w tym zakresie i nie sposób było stwierdzić jakie realnie oszczędności wynikają z posiadanych przez niego zasobów. Odwołujący bowiem wyodrębnił w kosztorysie pozycję pn. Koszty administracyjne oraz koszty ubezpieczenia, zawierając informację o łącznej szacowanej cenie za ww. pozycję w kwocie 68 000,00 zł, ale nie wyjaśnił jakiego rodzaju materiały biurowe czy sprzęt planuje zakupić i jak wpłynęła na powyższą cenę okoliczność zakupu materiałów, o których mowa w załączonych do wyjaśnień fakturach. Złożone w tym zakresie wyjaśnienia, ograniczające się do podania globalnej wartości kosztów administracyjnych oraz przedłożenia faktur, bez jednoczesnego wyjaśnienia w jaki sposób koszt zakupu poszczególnych materiałów biurowych oraz posiadanych zasobów, pozwolił odwołującemu ukształtować cenę, pozostały więc nieadekwatne z punktu widzenia wymagań wyrażonych w wezwaniu.

Zamawiający w wezwaniu żądał wyjaśnienia także szczegółowo kosztów związanych z dojazdem do miejsca wykonywanych robót, ewentualnych kosztów noclegów oraz delegacji pracowników. Pomimo powyższego, odwołujący w wyjaśnieniach ograniczył się jedynie do wskazania w kosztorysie całkowitej wartości tychże kosztów, wyszczególniając jako odrębną pozycję pn. Pozostałe koszty (wchodzące w koszty ogólne Wykonawcy, koszty dojazdów, wizje lokalne, ewentualne koszty noclegów i delegacji, udział w amortyzacji sprzętu i licencji, koszty związane z obsługą niezbędnego sprzętu, koordynacja podwykonawców), której łączna wartość wynosiła 67 391,67 zł. Tym samym, zamawiający nie miał realnej możliwości zweryfikowania w jaki sposób odwołujący obliczył cenę związaną z zapewnieniem udziału pracowników w miejscu realizacji robót (w szczególności, że odwołujący w żadnym miejscu nie wyjaśnił jaką liczbę pracowników planował zaangażować do realizacji zamówienia) i czy były to ceny realne. Odwołujący nie przedstawił także żadnych dowodów, z których można było wywieść jakie np. oferty zakwaterowania pracowników brał pod uwagę przy wycenie.

Zamawiający w wezwaniu z dnia 18 czerwca 2024 r. wymagał także wyjaśnienia kosztów związanych z udzieleniem zamówienia podwykonawcom, mając na uwadze, że jest to istotna część składowa w postępowaniach w przedmiocie opracowania dokumentacji projektowej (w przeważającej mierze bowiem wykonawcy korzystają z np. usług geodezyjnych podmiotów zewnętrznych). Jak słusznie zauważył zamawiający, odwołujący jedynie częściowo udokumentował koszty opracowania projektów branżowych, bazując na ofertach podwykonawców, które przedłożył w załączonych do wyjaśnień dowodach. Przedłożona jako załącznik oferta usług geodezyjnych miała charakter uogólniony i zawierała jedynie poglądowy cennik usług podmiotu trzeciego, a odwołujący nie przedstawił żadnej kalkulacji pozwalającej na zbadanie jak ceny zawarte w tymże cenniku odniosły do zakresu usługi oraz w jaki sposób obliczył cenę w tym zakresie, podając w kosztorysie jedynie globalną kwotę za pozycję pn. Mapa do celów projektowych oraz obsługa geodezyjna oraz opinia geotechniczna w kwocie 81 416,67 zł. Przedstawione natomiast przez odwołującego wyjaśnienia kosztów związanych z obsługą geodezyjną na str. 9-10 uzasadnienia odwołania, należało uznać za spóźnione, bowiem

odwołujący był zobowiązany do przedstawienia szczegółowych kalkulacji na etapie wyjaśnień rażąco niskiej ceny tj. w odpowiedzi na wezwanie.

Stanowiska odwołującego nie potwierdził również złożony przez niego dowód w postaci opracowania własnego w formie tabelarycznej, obejmujący zestawienie ofert w postępowaniu. Dokument ten miał charakter co najwyżej pomocniczy. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy decydujące znaczenie miały bowiem wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 18 czerwca 2024 r., złożone wyjaśnienia przez odwołującego w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie oraz uzasadnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego. Przedmiotowy dowód w żadnej mierze nie považał, ani nie równoważył okoliczności wynikających z powyżej wskazanych dokumentów.

Tym samym Izba uznała, że potwierdziły się wszystkie przywołane przez zamawiającego okoliczności leżące u podstaw odrzucenia oferty odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę, wskazane w uzasadnieniu tej czynności zaprezentowanym w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z dnia 12 sierpnia 2024 r. W konsekwencji Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp.

Potwierdzenia nie znalazł również zarzut ewentualny podniesiony w petitum odwołania. Zgodnie z dorobkiem doktryny i utrwalonym orzecznictwem kierowanie kolejnego wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny możliwe jest tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach i może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, np. gdy w świetle złożonych wcześniej wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego nowe wątpliwości. (por. m.in. w wyroku z 13 października 2014 r. sygn. akt KIO 2025/14, w wyroku z 28 lipca 2017 r. sygn.

akt 1431/17, w wyroku z dnia 12 marca 2024 r. sygn. akt KIO 628/24). Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie – zauważenia wymaga, że dopuszczenie wielokrotnego wzywania do wyjaśnień może prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Gdyby bowiem przyjąć, że złożenie niewystarczających wyjaśnień powinno skutkować kolejnym wezwaniem, to powstaje pytanie, ile takich kolejnych szans wykonawca powinien otrzymać i czy prowadzenie procedury wyjaśniającej powinno trwać tak długo, aż wyjaśnienia będą mogły być uznane za wystarczające. W takiej sytuacji, która daje zamawiającemu prawo uznaniowego decydowania o tym, ile razy wykonawca otrzyma możliwość uzupełnienia i doprecyzowania swoich wyjaśnień, powstaje też ryzyko nierównego traktowania wykonawców, poprzez zróżnicowanie ich szans na wykazanie prawidłowości ceny. W związku z tym w orzecznictwie lbzy ukształtowane i trwale prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym zasadą jest jednokrotne wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny, a czynność ponownego wezwania można by uznać za usprawiedliwioną tylko wtedy, gdyby złożone wyjaśnienia, które mogą być uznane za rzetelne i wiarygodne, dostarczyły określonych informacji powodujących nowe, wymagające usunięcia wątpliwości lub obejmują kwestie, co do których zamawiający musi się jeszcze ostatecznie upewnić. Nie można jednak oczekiwać ponownego wezwania do wyjaśnień, jeśli wykonawca w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, nie wywiązuje się ze spoczywającego na nim obowiązku, składając wyjaśnienia ogólne, nieprecyzyjne i gołosłowne – jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. (wyrok z dnia 19 marca 2021 r., sygn. akt KIO 643/21, podobnie wyrok z dnia 20 stycznia 2021 r., sygn. akt: KIO 3448/20 i wyrok z dnia 12 marca 2024 r. w sprawie sygn. akt KIO 628/24).

Izba stwierdziła, że wyjaśnienia ceny oferty złożone przez odwołującego nie odpowiadały w sposób wystarczający wezwaniu i nie wyjaśniały sposobu zbudowania ceny ofertowej uniemożliwiając zamawiającemu weryfikację prawidłowości przyjętej ceny. Tym samym odwołujący nie dołożył należytej staranności w wyjaśnieniu zamawiającemu sposobu kalkulacji ceny oferty, przez co nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie była ceną rażąco niską. Jednocześnie okoliczności faktyczne sprawy nie uzasadniały kontynuowania procedury wyjaśnień ceny oferty, co musiało skutkować odrzuceniem oferty odwołującego. Ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień nie może bowiem stanowić „ratowania” oferty wówczas, gdy wykonawca składa niewystarczające wyjaśnienia. Innymi słowy, brak rzetelności i staranności po stronie wykonawcy nie może uzasadniać kierowania do niego kolejnych wezwań w trybie wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Jak już wskazano powyżej, zamawiający skierował do odwołującego szczegółowe wezwanie. Odwołujący tymczasem nie sprostął obowiązkowi złożenia wyjaśnień adekwatnych do poziomu szczegółowości wezwania, które pozwalałyby zamawiającemu na skierowanie kolejnego wezwania. Należało

przy tym podkreślić, że nie jest rolą zamawiającego domyslać się, co legło u podstaw wyliczenia ceny oferty i jaki miało wpływ na jej wysokość.

Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 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), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, koszty poniesione przez odwołującego i zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego uzasadnione koszty postępowania obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika – na podstawie rachunku złożonego na rozprawie.

Przewodniczący: