

Sygn.akt: KIO 3322/24; KIO 3418/24

Sygn. akt: KIO 3322/24; KIO 3418/24

WYROK

Warszawa dnia 7 października 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniu 1 października 2024r. w sprawie:

odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2024r. przez odwołującego: Korporacja Badawcza Pretendent sp. z o.o. ul. Stanisława Leszczyńskiego Nr 4 lok.29, 50-078 Wrocław (Sygn.akt KIO 3322/24),

odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 września 2024 r. przez odwołującego: Konsorcjum: Agencja Badawcza EDBAD sp. z o.o. w Łodzi ul. kpt Franciszka Żwirki 6, 90-450 Łódź – Lider Konsorcjum, Instytut Badawczy IPC sp. z o.o. we Wrocławiu ul. Aleksandra Ostrowskiego 9, 53-238 Wrocław – członek Konsorcjum, Openfield sp. z o.o. w Opolu ul. Tadeusza Kościuszki 29/4, 45-062 Opole – członek Konsorcjum (Sygn.akt KIO 3418/24),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa ul. Poleczki 33, 02-822 Warszawa reprezentowaną przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa ul. Karolkowa 30, 01-207 Warszawa (Sygn. akt: KIO 3322/24; KIO 3418/24)

z udziałem przystępującego: Danae Sp. z o.o. ul. Bora Komorowskiego nr 19 B, 80-377 Gdańsk po stronie zamawiającego (Sygn.akt KIO 3322/24;3418/24)

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie, nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty

odwołującego oraz nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego, w sprawie o Sygn.akt KIO 3322/24

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa ul. Poleczki 33, 02-822 Warszawa reprezentowaną przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa ul. Karolkowa 30, 01-207 Warszawa (Sygn.akt KIO 3322/24)

i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (sł.: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: Korporacja Badawcza Pretendent sp. z o.o. ul. Stanisława Leszczyńskiego Nr 4 lok.29, 50-078 Wrocław, tytułem wpisu od odwołania (Sygn.akt KIO 3322/24)

2.2. zasądza od zamawiającego: Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa ul. Poleczki 33, 02-822 Warszawa reprezentowaną przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa ul. Karolkowa 30, 01-207 Warszawa na rzecz odwołującego: Korporacja Badawcza Pretendent sp. z o.o. ul. Stanisława Leszczyńskiego Nr 4 lok.29, 50-078 Wrocław kwotę 18.600,00 zł. (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczanego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego (Sygn.akt KIO 3322/24)

3. umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o Sygn.akt KIO 3418/24

4. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13.500 zł. 00 gr. (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego Konsorcjum: Agencja Badawcza EDBAD sp. z o.o. w Łodzi ul. kpt Franciszka Żwirki 6, 90-450 Łódź – Lider Konsorcjum, Instytut Badawczy IPC sp. z o.o. we Wrocławiu ul. Aleksandra Ostrowskiego 9, 53-238 Wrocław – członek Konsorcjum, Openfield sp. z o.o. w Opolu ul. Tadeusza Kościuszki 29/4, 45-062 Opole – członek Konsorcjum (Sygn.akt KIO 3418/24)

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:.....

Uzasadnienie

Postępowanie, w toku którego złożono odwołania (KIO 3322/24 i KIO3418/24) dotyczy „Przeprowadzenia oceny „Programu dla szkół” oraz przygotowanie raportu końcowego dla Komisji Europejskiej”, numer: 202/2024/C (CEN.BPZP.WZP.260.36.2024.KZ.47).

Ogłoszenie o zamówieniu: Numer publikacji ogłoszenia: 381909-2024, Numer wydania Dz.U. S:124/2024, Data publikacji: 27.06.2024, Numer ogłoszenia: OJ S 124/2024 (wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy Pzp).

Sygn.akt KIO 3322/24

Odwołujący Korporacja Badawcza Pretendent sp. z o.o. z s. we Wrocławiu, zwany dalej „Pretendent”, wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy czynności i zaniechania Zamawiającego polegające na:

- nieuzasadnionym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez DANA E Sp. z o.o., z s. w Gdańsku, przystępującym po stronie zamawiającego, dalej „Danae”,
- odrzuceniu oferty Pretendent pomimo tego, że oferta jest zgodna z SWZ, uwzględnia wszystkie koszty i umożliwia wykonanie zamówienia po zaoferowanej cenie.

Odwołanie

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucono naruszenie

następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp przez odrzucenie oferty Pretendent jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia pomimo tego, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, co Pretendent wykazał w złożonych wyjaśnieniach;
- 2) art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przez uznanie, że oferta podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną na podstawie złożonych wyjaśnień, Pretendent nie udzielił wyjaśnień [w zakresie wyliczenia ceny - przypis Zamawiającego] w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Zamawiający w tym zakresie błędnie uznał, że nie zostały one sporządzone z należytą starannością argumentując, że Pretendent zaniechał przedstawienia dowodów potwierdzających wysokość wynagrodzenia poszczególnych członków zespołu naukowego (wskazując w treści uzasadnienia na brak: korespondencji mailowej w sprawie warunków współpracy przy wykonywaniu zamówienia, ofert wstępnych przedstawianych przez członków zespołu naukowego, projektów umów) i wysokość wynagrodzenia podwykonawców za realizację zadania „matryca online do badań uczniów i rodziców/nauczycieli”, podczas gdy Odwołujący przedłożył w wyznaczonym terminie wyjaśnienia adekwatne do otrzymanego wezwania od Zamawiającego, które to uzasadniały podaną w ofercie cenę, zawierały odpowiednie, adekwatne dokumenty, przy czym Zamawiający nie może sam żądać od wykonawców dokumentów innych niż wskazane w dokumentach zamówienia (a tym bardziej odrzucić ofertę z uwagi na brak ich dołączenia pomimo braku wcześniejszego wymogu ich przedłożenia i przede wszystkim w sytuacji, gdy Pretendent wykazał rynkowy charakter zaproponowanej ceny);
- 3) art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp przez niezachowanie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości przez odrzucenie oferty pomimo tego, że nie zawierała ona rażąco niskiej ceny, Pretendent odpowiedział na wezwanie Zamawiającego i wyjaśnił jej podstawy. Zamawiający nie wskazał przy tym na czym różnicowanie wykonawców biorących udział w postępowaniu i w oparciu o jakie wartości dokonuje odrzucenia oferty Odwołującego;
- 4) art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp przez uzasadnienie odrzucenia oferty Pretendent w sposób nierzetelny i nieprzejrzysty. Odrzucając ofertę Zamawiający odniósł się do bliżej nieokreślonych przez Zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnień i dokumentacji postępowania wymagań pomijając wskazanie w uzasadnieniu faktycznym na elementy kalkulacji ceny i nie uwzględniając całości wyjaśnień.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty, Pretendent wnosi o:

- I. uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu, aby:
 - unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i czynność odrzucenia oferty Pretendent;
 - powtórzył czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, z uwzględnieniem oferty Pretendent.
- II. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Pretendent kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie faktury VAT i spisu kosztów przedstawionych na rozprawie, zgodnie z § 5 pkt 2 lit. a-b 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. poz. 2437);

III. na podstawie art. 534 ust. 1 Pzp, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

Na zasadzie art. 505 ust. 1 Pzp wskazano interes do wniesienia odwołania:

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przywołanych wyżej przepisów Pzp interes Pretendent doznał uszczerbku. Pretendent ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa, bowiem gdyby Zamawiający przeprowadził czynności w postępowaniu zgodnie z przepisami Pzp, prawidłowo ocenił oferty wykonawców, doszedłby do jednoznacznej konstatacji, iż oferta Pretendent jest prawidłowa względem wyceny poszczególnych, istotnych części składowych ceny. Gdyby Zamawiający dokonał prawidłowej weryfikacji ofert, wówczas oferta Odwołującego uznana powinno zostać za najkorzystniejszą. Wobec tego Pretendent legitymuje się interesem w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Przedmiotem zamówienia jest przeprowadzenie oceny unijnego „Programu dla szkół” oraz przygotowanie raportu końcowego dla Komisji Europejskiej.

Nazwa i kod przedmiotu zamówienia określony we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV): 7311000-6 usługi badawcze; 79419000-4 usługi konsultacyjne w zakresie ewaluacji.

Oплата od odwołania

Do odwołania załączono dowód wniesienia wpisu w wymaganej wysokości (zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), Wysokość wpisu od odwołania, zwanego dalej "wpisem", wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia

na dostawę lub usługi lub w konkursie o wartości równej progom unijnym, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy, lub przekraczającej te progi, wynosi 15 000 złotych.

Termin na wniesienie odwołania

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej sporządzona dnia 2 września 2024 r. została przekazana Odwołującemu w dniu 3 września 2024 r. Niniejsze odwołanie, wnoszone w dniu 12 września 2024 r., składane jest w ustawowym 10-dniowym terminie.

Uzasadnienie odwołania

Przedmiotem zamówienia jest przeprowadzenie oceny unijnego „Programu dla szkół” oraz przygotowanie raportu końcowego dla Komisji Europejskiej.

Zamawiający pismem z dnia 02.09.2024 r., przesłanym Odwołującemu w dniu 03.09.2024 r. poinformował o wyniku postępowania. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez wykonawcę Danae (cena oferty brutto: 3 520 260,00 PLN).

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego Pretendent. Zamawiający wskazywał, że oferta złożona przez Pretendent z s. we Wrocławiu, została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp. Zgodnie z normą wyrażoną w art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast, stosownie do treści art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną, podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

W nawiązaniu do uzasadnienia o odrzuceniu oferty Pretendent wskazać należy, że:

- 1) Zamawiający w dniu 05.08.2024 r., pismem znak: CEN.BPZP.WZP.260.36.2023.KZ.37, wezwał Pretendent do udzielenia wyjaśnień oraz do złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty.
- 2) W ramach wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny Zamawiający żądał podania informacji wskazując tytułem jedynie przykładów - wyceny, kosztorysy własne i zewnętrzne, oferty zewnętrzne, itp.
- 3) W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca złożył wyjaśnienia w wyznaczonym terminie.
- 4) Zamawiający w uzasadnieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego podkreślał, że: „przepisy ustawy Pzp 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 (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2019 r., sygn. akt KIO 619/19).”(…) „Wykonawca musi więc, wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 867/23).”

5) Jednocześnie Zamawiający uznał, że w celu wyjaśnienia ceny Odwołujący był zobowiązany do przedstawienia konkretnych dowodów, których Zamawiający nie żądał w wyjaśnieniach i których obowiązek Zamawiający wykreował na etapie uzasadnienia o odrzuceniu oferty. Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty wskazał, że:

„za przejaw nienależytej staranności Wykonawcy uznaje zwłaszcza zaniechanie przez Wykonawcę przedstawienia dowodów potwierdzających wysokość wynagrodzenia poszczególnych członków zespołu naukowego, w szczególności korespondencji mailowej w sprawie warunków współpracy przy wykonywaniu zamówienia, ofert wstępnych przedstawianych przez członków zespołu naukowego, projektów umów.”

6) Analogiczny zarzut Zamawiający podnosi w zakresie zaniechania przez Wykonawcę przedstawienia dowodów potwierdzających wysokość wynagrodzenia podwykonawców za realizację zadania „matryca online do badań uczniów i rodziców/nauczycieli”.

7) W powyższym zakresie Zamawiający wskazywał - na niewyartykułowaną uprzednio wątpliwość, że - „nie sposób bowiem uznać, że Wykonawca, kalkulując cenę oferty, nie przeprowadził w tym zakresie nawet wstępnego rozeznania wśród podmiotów, które są w stanie wykonać to zadanie. Wyjaśnienia Wykonawcy nie zostały poparte żadnymi dowodami uzasadniającymi wysokość zaoferowanej ceny. Wykonawca, nie przedstawiając żadnych dowodów potwierdzających prawidłowość wyliczenia ceny, nie podjął próby udowodnienia, że zaoferowana cena jest wiarygodna, realna i umożliwia wykonanie zamówienia na warunkach określonych przez Zamawiającego.”

Powyższe stanowisko Zamawiającego nie może zostać uznane za prawidłowe.

I. Wyjaśnienia wykonawcy odpowiadają żądaniu Zamawiającego, przedstawiają konkretne kalkulacje oraz wartości, które nie zostały zakwestionowane przez Zamawiającego

W odpowiedzi na wezwanie do Zamawiającego Odwołujący przedstawił szczegółowe wyliczenie kosztów. W wyjaśnieniach wskazano m.in. stawki roboczogodzin na poziomie 500 zł brutto dla pracowników naukowych lub prowadzących badania oraz 50 zł brutto dla ankieterów.

Zamawiający nie kwestionował tych stawek, stanowiących podstawę przedstawionych wyliczeń.

Zamawiający nie zakwestionował także samej metodologii przedstawionych wyliczeń.

Powyższe jest zrozumiałe, albowiem stawki te są nie tylko rynkowe, ale zawyżone wobec średnich stawek rynkowych. Już w tym miejscu należy wskazać, że stawka 500 zł brutto za godzinę pracy (doktora lub magistra) w konfrontacji z najniższym wynagrodzeniem na rynku wynoszącym 28,10 zł brutto zgodnie rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz. U. poz. 1893) pokazuje, że uwzględnia ona minimalne potrzeby. Więcej, zważyć w tym zakresie należy, że zaproponowana przez Odwołującego stawka znacząco (niemal 8 krotnie) przewyższa wysokość wynagrodzenia w rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 25 września 2018 r. w sprawie wysokości minimalnego miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego dla profesora w uczelni publicznej (Dz. U. poz. 1838 z późn. zm.) ustalającego wysokość profesora w uczelni publicznej w kwocie 9370 zł.

Zaproponowana stawka przez Odwołującego jest także więcej niż 10 - krotnie wyższa niż stawki dla wynagrodzenia nauczyciela akademickiego. Zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 742 z późn. zm.) wysokość miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego w uczelni publicznej dla nauczyciela akademickiego nie może być niższa niż 50% wynagrodzenia profesora, z tym że dla:

1) profesora uczelni - wynosi nie mniej niż 83%,

2) adiunkta - wynosi nie mniej niż 73%

- wynagrodzenia profesora.

W powyższym względzie wskazać należy, że dla ankietera od którego nie wymaga się oczywiście takich kwalifikacji; stawka (przyjęta w ofercie Odwołującego) jest także znacznie wyższa niż przeciętna, porównywalna z wysokością wynagrodzenia osoby o wykształceniu doktora.

Brak odniesienia się do tych wartości i skonfrontowania ich przez Zamawiającego ze stanowiskiem zawartym w odwołaniu jednoznacznie wskazuje, że decyzja o jego odrzuceniu nie może zostać uznana za uzasadnioną.

II. Wykonawca nie jest zobowiązany do przedstawiania dokumentów (korespondencji

mailowej w sprawie warunków współpracy przy wykonywaniu zamówienia, ofert wstępnych

przedstawianych przez członków zespołu naukowego, projektów umów) na każdą dowodzoną okoliczność

Rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, ocenie podlega czynność zamawiającego, polegająca na weryfikacji złożonych przez wykonawcę wyjaśnień ceny.

Zamawiający kierując do Wykonawcy na etapie oceny zaproponowanej ceny nie może czynić zarzutu w zakresie braku spełnienia przez Odwołującego bliżej niesprecyzowanych i koncyptowanych przez Zamawiającego oczekiwań, ujawnionych na późniejszym etapie postępowania, po udzieleniu wyjaśnień.

Z kolei w niniejszym postępowaniu Zamawiający uznał „za przejaw nienależytej staranności” zaniechanie przez Wykonawcę przedstawienia dowodów potwierdzających wysokość wynagrodzenia poszczególnych członków zespołu naukowego, wskazując na nieprzedstawienie „korespondencji mailowej w sprawie warunków współpracy przy wykonywaniu zamówienia, ofert wstępnych przedstawianych przez członków zespołu naukowego, projektów umów”. Analogicznie wskazano co do wynagrodzenia podwykonawców za realizację zadania „matryca online do badań uczniów i rodziców/nauczycieli”.

Nie sposób przyjąć w okolicznościach niniejszej sprawy, by Odwołujący miał obowiązek przedłożenia konkretnych umów o pracę czy też korespondencji email i ofert. Po pierwsze, brak było ujęcia takiego wymogu w dokumentacji zamówienia czy wezwaniu. Po drugie, prezentowane stawki są rynkowe, nie sposób wymagać, aby podmiot załączał każdorazowo do wyjaśnień owe umowy i oferty.

W nawiązaniu do powyższego przywołać można stanowisko Izby, która w podobnej sprawie wskazała: Izba nie podziela także argumentacji Odwołującego w zakresie każdorazowego obowiązku przedkładania dowodów na okoliczność kosztów pracy, w szczególności oczekiwania załączania do wyjaśnień umów o pracę. Nie sposób z góry przesądzić czy w okolicznościach konkretnej sprawy konieczne było przedstawianie wraz z wyjaśnieniami stosownych dowodów czy też wystarczające było tylko wskazanie i powołanie określonych informacji. Jeżeli zamawiający nie sprecyzuje wezwania, wykonawca w ramach składanych wyjaśnień winien przedkładać jedynie takie dowody, które jego zdaniem uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia (wyrok KIO z 10.08.2018 r., KIO 1453/18, LEX nr 2567877). Podkreśla się, że Zamawiający, który wzywa wykonawcę w sposób ogólny, nie może oczekiwać, że wykonawca szczegółowo odniesie się do powyższego wezwania (wyrok KIO z 16.02.2024 r., KIO 307/24, LEX nr 3702037).

Podobnie wskazuje się w doktrynie, argumentując za tym, że wykonawca nie musi dołączać każdorazowo poszczególnych dowodów - tym bardziej w sytuacji, gdy prezentowane stawki są rynkowe, nie sposób wymagać, aby podmiot załączał każdorazowo do wyjaśnień owe umowy (A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 224).

Podsumowując, nie można zgodzić się z rzekomym brakiem należytej staranności po stronie Odwołującego z uwagi na zaniechanie przez Wykonawcę przedstawienia dowodów potwierdzających wysokość wynagrodzenia poszczególnych członków zespołu naukowego i podwykonawców. Zamawiający w ten sposób postawił - na etapie oceny wyjaśnień - wymóg przedłożenia szczegółowych dokumentów, których przedłożenie nie było wcześniej ujęte (w warunkach zamówienia i treści wezwania). Nadto, prezentowane stawki są rynkowe, a zatem żądanie takich dokumentów jest tym bardziej niezrozumiałe i brak ich przedłożenia nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty.

III. Zamawiający nie wskazuje, która cena lub element wyjaśnienia nie został przez Wykonawcę udowodniony. Odrzucenie oferty Wykonawcy ma zatem charakter blankietowy, nie odwołuje się do cen i wyjaśnień odwołującego.

W złożonych wyjaśnieniach Odwołujący wskazał na konkretne rynkowe wartości. Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego w żaden sposób nie odwołuje się do takowych.

Odmienienie niż to ma miejsce w przypadku także oferty Konsorcjum: Agencja Badawcza EDBAD Sp. z o.o., Instytut Badawczy IPC Sp. z o.o.; Openfield Sp. z o.o., gdzie Zamawiający odwołuje się do konkretnych wartości, w przypadku Odwołującego Zamawiający poprzestaje na konstatacji, iż Odwołujący nie przedstawił dowodów na okoliczność zaofferowanych cen.

Zamawiający nie wskazuje przy tym na jakiej zasadzie cena zaofferowana przez Wykonawcę nie pozwala na realizację przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie wskazuje na czym miałyby także polegać rzekome zaniżenie ceny. Faktem jest w tym względzie pozostaje, że Odwołujący posługuje się innymi założeniami niż Konsorcjum, w przypadku Odwołującego są one realne i odzwierciedlają zakres usług objętych przedmiotem zamówienia. Różnicując jednak w ten sposób sytuację wykonawców (Konsorcjum i Odwołującego) na płaszczyźnie samego skonkretyzowania zarzutów kierowanych do oferty Pretendent, Zamawiający narusza przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp oraz art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp.

Przy czym Zamawiający zdaje się dyskredytować całkowicie wartość złożonych oświadczeń Wykonawcy w wyjaśnieniach, a które to same w sobie stanowią przecież wartość dowodową. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny dowód stanowią także same oświadczenia strony (W).

Dzierżanowski [w:] Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 224), co należy odnieść do niniejszej sprawy, w szczególności mając na uwadze stopień szczegółowości udzielonych wyjaśnień przez Pretendent. Nadto podkreślić należy, że Zamawiający w żaden sposób nie zakwestionował podanych przez Odwołującego wartości. Stąd ich dowodzenie zostało zakończone na etapie ich przyznania przez Zamawiającego.

W powyższym względzie należy wskazać, że w sytuacji, gdyby określone wartości wymagałyby dowodów - procedura badania rażąco niskiej ceny nie wprowadza hierarchizacji w zakresie zastosowanych typów środków dowodowych, i w

tym zakresie jest zgodna z zasadą swobodnej oceny dowodowej. W tym zakresie należy zgodzić się z Zamawiającym, że Wykonawca dysponuje swobodą w zakresie wachlarza środków prawnych może wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Wykonawca może zatem korzystać z własnych oświadczeń lub pełnego wachlarza okoliczności dowodów mających charakter notoryjny lub uzewnętrzniony - jak ma to miejsce w niniejszej sprawie - m.in. w siatce wynagrodzeń przewidzianych ustawą. Nie można zatem oczekiwać od wykonawcy, że w procedurze wyjaśniania ceny będzie on zobowiązany do przedstawiania dowodów, które potwierdzają fakty udowodnione, niezakwestionowane przez Zamawiającego, zgodnie z formalną ścieżką Zamawiającego. Procedura RNC nie służy bowiem przedstawianiu określonych dowodów, ale wyjaśnieniu, że cena nie jest rażąco niska i pozwala na realizację przedmiotu zamówienia.

Co do powyższego wykonawca nie tylko dysponuje swobodą dowodową, ale także ma możliwość przedstawienia określonej metodologii budowania ceny. W tym zakresie nie została ona także zakwestionowana. Przy czym jak podnosi się w orzecznictwie, sposób kalkulacji ceny oferty wiąże się ze specyfiką przedmiotu zamówienia oraz m.in. z indywidualnymi uwarunkowaniami, w jakich funkcjonuje dany wykonawca, oraz przyjętym przez niego sposobem realizacji zamówienia, jeżeli ten nie został narzucony przez zamawiającego (np. wyrok KIO z 12.02.2024 r., KIO 159/24, LEX nr 3703403). Na cenę oferty ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Różne podmioty, o odmiennej historii rynkowej, różnych relacjach handlowych, właściwym dla siebie potencjale technicznym i zawodowym oraz własnym know-how są w stanie zaoferować różne ceny ofertowe, co nie świadczy o rażąco niskiej cenie, a o działaniu konkurencyjnej gospodarki. W szczególności zatem różne narzuty, czy różnice zakładanego zysku nie mogą świadczyć o istnieniu rażąco niskiej cenie, a stanowić mogą przejaw albo tych różnic w zakresie kształtowania ceny i oczekiwań wykonawców albo innych czynników związanych z działalnością określonego wykonawcy.

IV. Zamawiający nie wyjaśnił podstaw odrzucenia - odwołanie się przez Zamawiającego in abstracto do staranności Wykonawcy, bez wskazania przez Zamawiającego konkretnych przesłanek z tym związanych powoduje, że odrzucenie oferty Wykonawcy było bezzasadne.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Jak wskazała Izba w wyroku KIO z 15.03.2024 r., KIO 636/24, LEX nr 3702070, badanie ofert i ustalenie przyczyn ich odrzucenia, w tym z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, tak jak każda czynność zamawiającego, powinny być dokonane z należytą starannością.

Podejmując decyzję o odrzuceniu oferty w określonych okolicznościach faktycznych, zamawiający powinien być w stanie udowodnić zaistnienie przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty.

Zamawiający poza podaniem podstawy prawnej czynności odrzucenia oferty odwołującego, powinien w sposób maksymalnie precyzyjny uzasadnić faktyczne podstawy takiej czynności.

Zamawiający ma obowiązek szczegółowego wskazania jakie okoliczności stanowiły podstawę do przyjęcia, iż oferta wykonawcy podlega odrzuceniu (tak: wyrok KIO z dnia 23 września 2022 r., KIO 2341/22).

W przypadku decyzji o odrzuceniu oferty z postępowania o udzieleniu zamówienia publicznego bezwzględny obowiązek zamawiającego jest jasne i wyczerpujące uzasadnienie takiej decyzji. Od treści uzasadnienia odrzucenia oferty w znacznej mierze zależy możliwość skorzystania przez wykonawcę z możliwości wniesienia odwołania (tak: wyrok KIO z dnia 23 września 2022 r., KIO 2379/22).

Z powyższego wynika, że ciężar wykazania istnienia przesłanek do odrzucenia oferty ciąży na Zamawiającym, który w uzasadnieniu tejże czynności powinien precyzyjnie wskazać przyczyny, na których opiera swoje stanowisko, a czego brak jest w niniejszej sprawie.

Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie z dnia 23 września 2024r. (KIO 3322/24)

Działając w imieniu i na rzecz Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie, zwanej dalej „Zamawiającym”, w imieniu i na rzecz której działa Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa jako Pełnomocnik Zamawiającego w rozumieniu art. 37 ust. 2, 3 pkt 3 i 4,

ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2021 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp”, na podstawie udzielonego pełnomocnictwa - w załączeniu, zgodnie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z wezwaniem składu orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16.09.2024 r. znak: UZP/BO/MP/27543/35653/24 do złożenia odpowiedzi na odwołanie wniesione w dniu 12.09.2024 r. przez KORPORACJA BADAWCZA PRETENDENT sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwaną dalej „Odwołującym”, na czynności Zamawiającego

ZAMAWIAJĄCY ODNOSZĄC SIĘ DO ZARZUTÓW STWIERDZA, ŻE ODWOŁANIE JEST W CAŁOŚCI NIEZASADNE, WSKAZUJĄC JAK NIŻEJ:

1. Wieloletnia realizacja przedmiotu zamówienia:

Przedmiotem zamówienia jest przeprowadzenie wieloletniej oceny Programu dla szkół oraz przygotowanie raportu końcowego dla Komisji Europejskiej.

Zgodnie z SWZ - Wykonawca jest zobowiązany do wykonania przedmiotu zamówienia w terminie do dnia 31 stycznia 2029 r.

Program dla szkół jest to program UE mający na celu promowanie wśród dzieci zdrowej diety bogatej w owoce i warzywa oraz mleko i produkty mleczne. W ramach Programu dzieci w szkołach otrzymują porcje owoców i warzyw oraz produktów mlecznych oraz uczestniczą w towarzyszących działaniach edukacyjnych wspierających realizację jego celów. W ramach Programu przewiduje się również realizację działań promocyjnych oraz monitoring i ewaluację Programu.

Zgodnie z założeniami określonymi na poziomie Strategii krajowej wdrażania w Polsce Programu dla szkół w latach szkolnych 2023/2024-2028/2029

realizacja Programu ma przyczynić się do skutecznego przeciwdziałania takim problemom jak:

- 1) Wzrastająca liczba dzieci i młodzieży w wieku szkolnym dotkniętych nadwagą i otyłością;
- 2) Wzrastające zachorowania na choroby cywilizacyjne spowodowane nieodpowiednią dietą wynikającą m.in. z nieuksztaltowanych w młodym wieku zdrowych nawyków żywieniowych;
- 3) Zbyt niska konsumpcja owoców i warzyw oraz mleka w Polsce.

Głównymi celami realizacji Programu są:

- 1) Trwała zmiana nawyków żywieniowych dzieci poprzez zwiększenie udziału owoców i warzyw oraz mleka i przetworów mlecznych w ich codziennej diecie, na etapie rozwoju na którym kształtują nawyki żywieniowe;
- 2) Upowszechnienie zdrowej, zbilansowanej diety i wzrost świadomości społecznej w tym zakresie wśród dzieci i ich rodziców.

Wskaźnikami osiągnięcia tych celów mają być:

- 1) co najmniej 5% zmiana w okresie objętym badaniem (wzrost spożycia ogółem: w domu i w szkole);
- 2) co najmniej 10% wzrost wiedzy dzieci na temat znaczenia i zalecanej częstotliwości spożycia owoców i warzyw oraz mleka.

Do szczegółowych celów Programu i określających ich skuteczność wskaźników, zaliczono:

- 1) Zwiększenie liczby dzieci i młodzieży uczestniczących w Programie:

Wskaźniki:

- udział procentowy dzieci uczestniczących w Programie w danym roku szkolnym do całkowitej liczby dzieci z grupy docelowej / liczba dzieci uczestniczących w Programie w roku szkolnym,
- udział procentowy szkół uczestniczących w Programie w danym roku szkolnym do całkowitej liczby szkół z grupy docelowej / liczba szkół uczestniczących w Programie w roku szkolnym.

- 2) Zwiększenie ilości owoców i warzyw oraz mleka i produktów mlecznych spożywanych przez dzieci i młodzież w Programie (wzrost ogółem, czyli zarówno w szkole, jak i w domu łącznie):

Wskaźnik:

- Średnie spożycie owoców i warzyw oraz mleka przez dziecko w roku szkolnym (ilość lub liczba porcji).
- 3) Zwiększenie wiedzy dzieci o różnorodnych rodzajach produktów rolnych i zdrowych nawykach żywieniowych - co najmniej o 10% wzrost:

Wskaźniki:

- udział procentowy dzieci objętych działaniami edukacyjnymi w Programie w danym roku szkolnym do całkowitej

liczby dzieci z grupy docelowej / liczba dzieci objętych działaniami edukacyjnymi w roku szkolnym (docelowo wszystkie dzieci uczestniczące w Programie),

- wydatki na działania edukacyjne w danym roku szkolnym.

Ocena Programu stanowi długookresowe działanie, do realizacji którego zgodnie z art. 9 rozporządzenia delegowanego KE nr 2017/40 oraz art. 8 rozporządzenia wykonawczego KE nr 2017/39 zobowiązane jest każde z państw członkowskich uczestniczących w Programie. Ocena Programu ma określić skuteczność Programu w realizacji wyznaczonych celów oraz zakończyć się przygotowaniem i przedstawieniem KE do 01.03.2029 r. raportu z oceny obejmującego okres pięciu pierwszych lat szkolnych objętych strategią, tj. 2023/2024 -2027/2028.

Ocena przeprowadzana przez Wykonawcę, w tym jej metodologia,

przeprowadzenie oraz opracowany raport dla KE muszą być zgodne z dotyczącą Programu dla szkół legislacją krajową i legislacją UE, w tym rozporządzeniami KE nr 2017/39 oraz 2017/40 oraz dokumentem KE Wytyczne dla państw członkowskich dotyczące ewaluacji wdrażania unijnego Programu dla szkół (zwane dalej Wytycznymi KE). Wykonawca zobowiązany jest uwzględnić obowiązujące w dniu zawarcia umowy wersje powyższych dokumentów oraz wszelkie zmiany wprowadzone w legislacji krajowej i UE oraz ww. Wytycznych KE w trakcie realizacji umowy, w zakresie w jakim jest to możliwe.

2. Co do zarzutu nr 1 i 2:

Zamawiający pismem z dnia 05.08.2024 r., znak: CEN.BPZP.WZP.260.36.2024.KZ.37 wezwał Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp do: udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty.

Zamawiający w ww. piśmie wyraźnie wskazał, że:

„Zaoferowana w ofercie cena jest niższa o 77,13% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz o 45,80% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp.

Okoliczności te wywołują domniemanie rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji warunków zamówienia.

W ramach wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty proszę o podanie szczegółowych informacji (np. wycen, kosztorysów własnych i zewnętrznych, ofert zewnętrznych, itp.) oraz dowodów potwierdzających wysokość następujących kosztów:

- 1) kosztów wynagrodzenia poszczególnych członków zespołu naukowego, odpowiedzialnego za merytoryczne i naukowe aspekty realizacji zamówienia, tj. opracowanie koncepcji i metodologii badania oraz przeprowadzenie poszczególnych etapów badania i opracowanie raportu końcowego; a także kosztów wynagrodzenia innych pracowników/ ekspertów, którzy będą pracowali przy realizacji zamówienia (innych niż zespół naukowy i ankieterzy) - jeśli takie występują;
- 2) kosztów przeprowadzenia naboru szkół do badania;
- 3) kosztów zapewnienia papierowych formularzy ankiet dla dzieci;
- 4) kosztów zapewnienia papierowych egzemplarzy 3-dniowych dzienniczków

żywnościowych, które powinny być wypełniane przez dzieci wspólnie z rodzicami w domach, jeżeli Wykonawca przewiduje taki sposób wypełniania dzienniczków żywnościowych;

- 5) kosztów zapewnienia narzędzia informatycznego umożliwiającego wypełnianie on-line

ankiet lub dzienniczków żywnościowych, jeżeli Wykonawca przewiduje taki sposób wypełniania ankiet lub dzienniczków,

- 6) kosztów wynagrodzenia ankieterów, ze wskazaniem przewidywanej liczby ankieterów

oraz wynagrodzenia przypadającego na ankietera,

- 7) kosztów dojazdów ankieterów do szkół oraz ewentualnych noclegów, diet, itp.
- 8) kosztów związanych z każdorazowym zebraniem i zagregowaniem danych oraz ich

wprowadzaniem do bazy danych oraz kosztów związanych z wykorzystaniem systemu informatycznego;

- 9) wszelkich innych kosztów związanych z wykonaniem przedmiotu zamówienia;
- 10) wielkości zakładanego zysku.

Oceniając wyjaśnienia wraz z dowodami złożonymi na ich poparcie, Zamawiający uwzględni w szczególności elementy wymienione w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp.

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy, Zamawiający będzie zobligowany do odrzucenia oferty, jako oferty z rażąco niską ceną, w przypadku nieudzielenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny."

Dowód nr 1: pismo Zamawiającego z dnia 05.08.2024r.,

znak:CEN.BPZP.WZP.260.36.2024.KZ.37 (w aktach sprawy).

Wezwanie ww. zakresie było szczegółowe, uwzględniało specyfikę zamówienia, dlatego Odwołujący nie może bronić się zarzutem nieprecyzyjności, ogólności wezwania.

W treści ww. wezwania Zamawiający wyraźnie wskazał na obowiązek złożenia dowodów wraz z wyjaśnieniami.

Nie ulega wątpliwości, że do złożonych wyjaśnień Odwołujący nie złożył żadnych dowodów.

Dowód nr 2: wyjaśnienia Odwołującego z dnia 16.08.2024 r. (w aktach sprawy).

W ślad za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lutego 2023 r., sygn. KIO 359/23, Zamawiający wskazuje, że: „Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dotyczących ceny oferty 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."

Podobnie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2023 r., sygn. KIO 2464/23, w którym Izba stwierdziła: „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 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 (jak np. w tym przypadku dysponowanie własną bazą, uzyskiwaniem rabatów na paliwo, posiadaniem pojemników do realizacji tego zamówienia czy też własnego sprzętu). Nie dysponując dowodami, potwierdzającymi powyższe okoliczności, zamawiający nie jest w stanie dokonać rzetelnej oceny, czy wszystkie te aspekty, niewątpliwie mające wpływ na możliwość obniżenia ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą."

Jak wynika z treści art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Polski ustawodawca przesądził w przywołanym przepisie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp, ma obowiązek udowodnić zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny

rażąco niskiej. Z przepisu tego wynika zatem domniemanie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień zaofertował cenę rażąco niską. Wyjaśnienia i dowody na ich poparcie, składane przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie, muszą zaś obalić owo domniemanie. Nie ulega również wątpliwości, że udowodnienie realności ceny powinno nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed zamawiającym, a nie w toku postępowania odwoławczego przed Izbą. Jeżeli wykonawca ciężaru obalenia domniemanie rażąco niskiej ceny w postępowaniu przed zamawiającym nie udźwignie, to jego oferta podlega odrzuceniu. Przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi bowiem, że podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

W niniejszej sprawie, Odwołujący nie udowodnił zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej.

W odniesieniu do żadnej z opisywanych w wyjaśnieniach kategorii kosztów Odwołujący nie zawarł szczegółowego uzasadnienia ich wyliczenia. Nie sposób bowiem nie zauważyć, że Odwołujący wręcz unikał szczegółowych wyjaśnień, używając powtarzającego się schematu, zwrotów typu „szacowana liczba godzin x deklarowana stawka godzinowa", nie wyjaśniając ani jak ustalono liczbę godzin, ani czy ma ona oparcie w rzeczywistym nakładzie pracy, ani też nie opisano w żaden szerszy sposób metody ustalenia wysokości stawki godzinowej.

Dowód nr 2: wyjaśnienia Odwołującego z dnia 16.08.2024 r. (w aktach sprawy).

O tym, czy przyjęte przez Wykonawcę stawki są „rynkowe" decyduje nie jego przeświadczenie i zapewnienie, ale całość złożonych na tę okoliczność wyjaśnień wraz z dowodami. W ślad za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 stycznia 2024 r., sygn. KIO 24/24 wskazać należy, że: „Jeżeli zamawiający wzywa wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty, to jego obowiązkiem, jako profesjonalisty biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest zadośćuczynienie temu wezwaniu. Składanie wyjaśnień ogólnych, nieopartych dowodami powoduje, że wykonawca ponosi negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń."

Odwołujący w swoich wyjaśnieniach ogólnie, powtarzalnie, powoływał się na nieokreślone stwierdzenia typu:

1) str. 1, 5, 7, 9, 10, 12, 13 - odnosząc się do wynagrodzenia ekspertów: „szacowana liczba godzin x deklarowana stawka godzinowa”

- nie przedstawiając dowodów, potwierdzających w jaki sposób Odwołujący doszedł do wykazywanych wartości, w szczególności mając na uwadze wieloletni okres realizacji

zamówienia, jak również okoliczność, że osoby - w szczególności posiadające tytuł naukowy - co do zasady rozliczane są wg stawek negocjowanych (rynkowych), a nie minimalnych;

2) str. 2, 6, 9, 11, 13, 14 - odnosząc się do nadzoru statystyka: „W ramach wskazanego etapu ocena zostanie zweryfikowana przez nadzór statystyka, który jest członkiem zespołu”

- poprzestając na samym ogólnikowym hasle, nie przedstawiając dowodów potwierdzających zakres prac, ilość godzin i wynagrodzenie tej osoby uczestniczącej w wieloletnim okresie realizacji zamówienia;

2) str. 3, 6, 8, 10, 11 - odnosząc się do kosztu druku ankiet:

- nie przedstawiając dowodów, potwierdzających w jaki sposób Odwołujący doszedł do wykazywanych wartości, w szczególności mając na uwadze dostęp do cenników podmiotów zewnętrznych lub wykonując wydruk własnymi siłami;

2) str. 3, 7, 8, 10, 11 - odnosząc się do badań terenowych: „do realizacji badania zostaną zatrudnieni ankieterzy z badanych miejscowości, co zniweluje nam koszty delegacji”

- nie przedstawiając dowodów, potwierdzających, że czas dojazdu ankietera do wszystkich szkół (w szczególności na terenach wiejskich, w których studenci - co do zasady -nie zamieszkują) nie musi być ujęty w kosztach, a całkowity czas pracy ankietera obejmuje wszystkie czynności niezbędne do przeprowadzenia ankiet w stopniu szczegółowości wymaganych dla oceny Programu;

3) str. 5, 12 - odnosząc się do baz teleadresowych: „Posiadamy odpowiednie bazy teleadresowe, które pozwalają nam na dotarcie do wskazanej próby”

- nie przedstawiając dowodów, potwierdzających jakie to bazy teleadresowe posiada - w szczególności mając na uwadze aktualność tych baz, jak i wymagania powszechnie obowiązujących przepisów, np. RODO;

4) str. 5 - odnosząc się do specjalistycznego oprogramowania: „W wskazanej grupie podwykonawców zostały wskazane zadania „matryca online do badań uczniów

1 rodziców/nauczycieli”. Zakładamy również w obecnym momencie badania wśród nauczycieli w badanych klasach stąd dwóch podwykonawców. Jedna matryca dotyczy badań wśród rodziców i druga dla przedstawicieli szkół. Ostateczna formuła badań zostanie ustalona na podstawie spotkania z Zamawiającym oraz zapoznaniu się z poprzednimi raportami z ubiegłych badań w Polsce i w krajach unijnych zgodnie z wytycznymi dla państw członkowskich dotyczące ewaluacji wdrażania unijnego programu „Owoce, warzywa i mleko w szkole” („Programu dla szkół”). Kwota ta wynika na podstawie wcześniejszego rozeznania rynku. Koszt podwykonawców realizacji

2 etapów badania wyniesie: 60 850 zł brutto.”

- nie przedstawiając dowodów, potwierdzających „przeprowadzenie rozeznania rynku” na potrzeby ustalenia wartości narzędzia elektronicznego „matryca online do badań uczniów i rodziców/nauczycieli” i kosztu 60 850 zł brutto;

5) str. 14: „Posiadamy licencję oprogramowanie do analiz statystycznych SPSS oraz infrastrukturę informatyczne niezbędną do realizacji projektu”

- nie przedstawiając dowodów, potwierdzających to, że faktycznie dysponuje licencjami, w konkretnej liczbie, niezbędnej do umożliwienia pracy wszystkim członkom zespołu naukowego;

6) str. 14: „W ramach zysku poniesiemy inne koszty związane z zarządzaniem projektem (koszty zarządu, księgowości oraz koszty logistyczne) związane z realizacją projektu w wysokości 25 150 zł. Korporacja Badawcza Pretendent posiada niskie koszty zarządu oraz księgowości.”

- nie przedstawiając dowodów, potwierdzających w jaki sposób Odwołujący doszedł do takiej a nie innej wartości tzw. „innych kosztów związanych z zarządzaniem projektem” w okresie wieloletniej realizacji zamówienia.

7) Odwołujący nie przedstawił żadnych wyjaśnień i dowodów związanych z tłumaczeniem przysięgłym raportu końcowego dla Komisji Europejskiej wraz z załącznikami,

8) Odwołujący nie przedstawił dowodów metodologii badań wśród rodziców uczniów uczestniczących w Programie, gdzie same ogólnikowe wyjaśnienia Odwołującego nie uwzględniają wymagań Programu, do których odwołuje się Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia, np. Wytycznych KE - tj. dokumentu KE pn. „Wytyczne dla państw członkowskich dotyczące ewaluacji wdrażania unijnego Programu dla szkół”.

W związku z powyższym, zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp jest bezzasadny.

Zamawiający, w sposób prawidłowy uznał, na podstawie wyjaśnień sporządzonych przez Odwołującego, że wyjaśnienia bez dowodów nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W związku z czym zasadnym było odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp jako oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Powyższe potwierdza też orzecznictwo KIO, np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., sygn. KIO 151/22, w którym Izba stwierdziła: „Oferta podlega odrzuceniu, jeżeli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia

wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Podstawa do odrzucenia oferty występuje zatem między innymi w sytuacji, w której wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę nie są wystarczające konkretne, kompletne czy rzetelne.”.

3. Co do zarzutu nr 3:

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez niezachowanie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości przez odrzucenie oferty pomimo tego, że nie zawierała ona rażąco niskiej ceny, jest bezzasadny.

Pośród trzech Wykonawców uczestniczących w postępowaniu, których Zamawiający wezwał do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, tylko jeden Wykonawca - Danae sp. z o.o., złożył wyjaśnienia, których wiarygodność została poparta dowodami, m.in. jak: tabela z kosztorysem (objęta tajemnicą przedsiębiorstwa), zanonimizowane dowody w postaci umów o pracę (objęte tajemnicą przedsiębiorstwa), koncepcja i metodologia badania (objęta tajemnicą przedsiębiorstwa), oferty na realizację badania z sieci ankietarskiej (objęte tajemnicą przedsiębiorstwa), cennik usług programistycznych, faktura za tłumaczenie przysięgłe.

Wyjaśnienia Odwołującego - ogólne, gołosłowne, z użyciem jedynie szablonowych formułek, nie poparte dokumentacją źródłową, potwierdzającą prawdziwość prezentowanych twierdzeń, Zamawiający, w sposób prawidłowy, uznał jako niewystarczające do uznania zaoferowanej ceny za wiarygodną.

Dowód braku zaoferowania ceny rażąco niskiej spoczywa na Wykonawcy. Dla obalenia powstałego domniemania nie wystarczy złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych. Zdawkowe i ogólne wyjaśnienia nie stanowią podstawy do obalenia wyżej wymienionego domniemania. Wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę tak, aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą opierać się na samych oświadczeniach Wykonawcy, gdyż art. 224 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający żąda od Wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Zamawiający w zgodzie z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, poinformował Odwołującego i wszystkich uczestników postępowania, o odrzuceniu jego oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wyraźnie wskazał,

że zaniechanie przedstawienia dowodów powoduje brak wiarygodności wyjaśnień Odwołującego, brak możliwości uznania przez Zamawiającego zaprezentowanych stawek za realne. Zamawiający wprost wskazał, że Wykonawca nie przedstawił żadnych środków dowodowych, w tym oświadczeń własnych na tyle szczegółowych by można je było uznać za samodzielne dowody. Krótko mówiąc, Wykonawca nie podołał obowiązkowi wynikającemu z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp.

Dowód nr 3: informacja Zamawiającego o wyniku postępowania z dnia 02.09.2024 r., znak: CEN.BPZP.WZP.260.36.2024.KZ.47 (w aktach sprawy).

4. Co do zarzutu nr 4:

Zarzut naruszenia art 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, przez uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego w sposób nierzetelny i nieprzejrzysty, jest bezzasadny.

Uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty Odwołującego w sposób jasny i jednoznaczny ukazuje sposób rozumowania Zamawiającego.

Dowód nr 3: informacja Zamawiającego o wyniku postępowania z dnia 02.09.2024 r., znak: CEN.BPZP.WZP.260.36.2024.KZ.47 (w aktach sprawy).

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wyraźnie wskazał, że zaniechanie przedstawienia dowodów powoduje brak wiarygodności wyjaśnień Odwołującego, brak możliwości uznania przez Zamawiającego zaprezentowanych stawek za realne. Zamawiający wprost wskazał, że Wykonawca nie przedstawił żadnych środków dowodowych, w tym oświadczeń własnych na tyle szczegółowych by można je było uznać za samodzielne dowody.

Sama treść odwołania wskazuje, że Odwołujący bez trudności odwołuje się do treści uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia jego oferty i własnych wyjaśnień, przedstawia nawet szczegółową polemiką z uzasadnieniem odrzucenia oferty. Tym samym uzasadnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego spełniło swoją funkcję i nie może zostać uznane za naruszające art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, Zamawiający wnosi jak na wstępie.

Niniejsza odpowiedź Zamawiającego została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu, w załączeniu dowód przekazania na adres poczty elektronicznej pełnomocnika Odwołującego i pełnomocnika Przystępującego.

Pismo z dnia 20 września 2024 r. KIO 3322/24 PRZYSTĘPUJĄCY: Danae Sp. z o.o.

PISMO PROCESOWE PRZYSTĘPUJĄCEGO

1. Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez Korporację Badawczą Pretendent Sp. z o.o. (dalej "Pretendent") należy w pierwszej kolejności jednoznacznie stwierdzić, iż nie mają one żadnego oparcia w zaistniałym w postępowaniu stanie faktycznym. W drugiej zaś kolejności -co będziemy starali się wykazać w niniejszym piśmie - zostały one zbudowane i oparte na fałszywych założeniach zarówno co do prawa jak i treści dokumentów wytworzonych w postępowaniu.

Jednocześnie wnosimy o oddalenie odwołania oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w treści niniejszego pisma.

A. W zakresie zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6.

2. Jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie: "Celem instytucji wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jest uzyskanie przez zamawiającego pewności przed podpisaniem umowy, że aspekty dotyczące wynagrodzenia wykonawcy nie wpłyną negatywnie na realizację zamówienia. Obowiązkiem wykonawcy wezwanego jest więc przedstawienie takich wyjaśnień, które przekonają zamawiającego co do powodzenia realizacji zamówienia za cenę wskazaną w ofercie poprzez zaakcentowanie okoliczności mających wpływ na daną wycenę i wykazanie, że te okoliczności są realne i uzasadnione przez złożenie dowodów." (Wyrok KIO z 12.03.2024 r., KIO 628/24, LEX nr 3702069.).

Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dotyczących ceny oferty 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 poprzeć je stosownymi dowodami, potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. (Wyrok KIO z 24.02.2023 r., KIO 359/23, LEX nr 3510613.).

3. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, iż w piśmie z dnia 5 sierpnia 2024 r. stanowiącym wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny Zamawiający w sposób

wyjątkowo ostry i klarowny sformułował swoje wymagania co do zakresu i treści żądanych wyjaśnień:

a) sformułował on na stronie 1 pisma obowiązek złożenia wyjaśnień oraz dowodów potwierdzających wysokość wymienionych w wezwaniu kategorii kosztów. Zdanie mówiące o konieczności poparcia wyjaśnień dowodami został nawet przez Zamawiającego podkreślone.

b) w dalszej części wezwania, bezpośrednio po sformułowaniu obowiązku złożenia wyjaśnień wraz z dowodami wyspecyfikowano 10 kategorii kosztów, do których ów obowiązek się odnosi.

Nie sposób więc uznać by wystosowane przez Zamawiającego wezwanie było wadliwe, nieczytelne, niezrozumiałe czy też mogło wprowadzać jakiegokolwiek Wykonawcę w błąd co do nałożonych na niego obowiązków w zakresie sporządzenia wyjaśnień. Co istotne Pretendent nie podnosił na etapie wystosowania do niego wezwania zarzutów dotyczących jego treści, bezprawności czy nakładania na niego przez Zamawiającego obowiązków nieznajdujących oparcia w ustawie - Prawo zamówień publicznych. Podkreślić z całą mocą należy, że wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiego ceny nie było w żadnej mierze ogólne. Pretendent nie może więc bronić się zarzutem

nieprecyzyjności, ogólności wezwania.

4. Bezsprzecznie natomiast do złożonych przez Pretendent wyjaśnień nie dołączono żadnego dowodu. I wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu obowiązku ich złożenia Zamawiający nie "wykreował na etapie odrzucenia oferty". Jak wskazaliśmy na wstępie obowiązek ten był dosłownie podkreślony przez Zamawiającego w treści wezwania. Szczególnego zaznaczenia wymaga, iż zgodnie przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych - art. 224 ust. 1, art. 224 ust. 5 czy 6. Zamawiający nie ma prawa wprowadzenia zamkniętego katalogu żądanych środków dowodowych! Ich odpowiedni dobór zawsze należy do wezwanego Wykonawcy. To on jako profesjonalista zobowiązany jest tak skonstruować wyjaśnienia by obalić domniemanie zaistnienia rażąco niskiej ceny. Twierdzenie, na którym oparte jest odwołanie Pretendent w zakresie naruszenia art.226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust.

6, jakoby Zamawiający nie napisał jakich konkretnie dowodów wymaga ale podał je jedynie przykładowo (s. 5 odwołania pkt 2 i 5) a następnie za brak konkretnych, wymienionych w uzasadnieniu odrzucenia oferty dowodów chciał odrzucić wykonawcę nie jest prawdziwe i nie znajduje oparcia ani w przepisach prawa ani w treści dokumentów.

Warto zwrócić uwagę, iż w cytowanej przez Odwołującego publikacji (A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 224.) Autorka pisze: "Przepisy Prawa zamówień publicznych nie określają katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany

jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Oznacza to więc, że każdy dowód, który w ocenie wykonawcy potwierdza argumentację przedstawioną w wyjaśnieniach, może okazać się przydatny i pomocny przy dokonywanej przez zamawiającego ocenie. W praktyce za wiarygodne dowody w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych uznaje się co do zasady: umowy z podwykonawcami, oferty uzyskane od współpracujących przedsiębiorców, oświadczenia od oferujących rabaty dla wykonawcy, kopie umów, np. leasingu, kupna sprzętu, dowody na okoliczność ponoszonych kosztów magazynowania, kosztów przesyłek towaru czy odbioru zużytych materiałów i ich utylizacji, a także zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk."

Odnosząc się do problemów dowodowych ta sama Autorka zauważa, co już nie zostało przez Odwołującego przytoczone, iż "Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień rażąco niskiej ceny dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne jako składane przez podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem postępowania. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca zobowiązany jest zatem wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać dlaczego był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie, czyli poziomie odbiegającym od wartości zamówienia lub cen innych złożonych w postępowaniu ofert. Nie jest zatem wystarczające samo powołanie się na istnienie tego rodzaju okoliczności, lecz konieczne jest wykazanie w sposób mierzalny, jak wpływają one na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny. Tak złożone wyjaśnienia wykonawca zobowiązany jest poprzeć 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."

5. Dodatkowo zwrócić należy uwagę na fakt, że jak wynika z samej treści złożonych przez Pretendent wyjaśnień niezłożenie dowodów pomimo, iż sam wykonawca je posiada było jeżeli nie przejawem rażącego braku należytej staranności to świadomą decyzją.

I tak:

a. na stronie 5 złożonych wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny Pretendent pisze, iż rzekomo przeprowadził "rozeznanie rynku" na potrzeby ustalenia wartości narzędzia

elektronicznego "matryca online do badań uczniów i rodziców/nauczycieli". Pomimo jak sam pisze przeprowadzenia rozeznania rynku nie zdecydował się na załączenie jakiegokolwiek dowodu na potrzeby wykazania, iż podany w wyjaśnieniach koszt 60 850 zł brutto faktycznie ma oparcie w rzeczywistości.

b. Na str. 14 wyjaśnień Pretendent oświadcza, iż "posiadamy licencje na oprogramowanie do analiz statystycznych SPSS". Paradoksalnie ta drobna wzmianka jest bardzo istotną kosztowo informacją. Oprogramowanie SPSS służące do analiz statystycznych bez którego nie da się przeanalizować wyników badania i sporządzić raportu z badania. Nie jest więc zrozumiałe dlaczego Pretendent nie przedstawił żadnego dowodu na to, iż faktycznie dysponuje takimi licencjami i to w liczbie niezbędnej do umożliwienia pracy wszystkim członkom zespołu naukowego. Dla zobrazowania o jakich kosztach mówimy w załączeniu składam dowód w postaci wydruku strony internetowej firmy IBM (producenta i dystrybutora oprogramowania). Kwota została obliczona z uwzględnieniem czasu trwania zamówienia tj. do stycznia 2029 r. Niemniej jednak dla uproszczenia obliczeń bieg terminu rozpoczynamy 1 stycznia 2025 r. Także dla uproszczenia wyliczamy wartość licencji dla jednego użytkownika. Tak więc:

Licencja na 12 miesięcy w najuboższej konfiguracji kosztuje 1188 euro czyli ok.5 079 zł wg. Kursu euro NBP z dnia 16 września 2024 r. (Tabela nr 180/A/NBP/2024 z dnia 2024-09-16).

Zakładając korzystanie z licencji do końca 2028 r. oznacza to coroczny jej zakup przez 4 lata co daje kwotę $4 \times 5\,079 = 20\,316$ za jedną licencję (!) podczas gdy zespół naukowy liczy osób 5 oraz wielokrotnie wymieniany w wyjaśnieniach statystyk, który będzie musiał korzystać z tego oprogramowania. W skali projektu mówimy więc o brakuującym koszcie na poziomie około 100 000 zł.

Pretendent oświadczył, że posiada licencje SPSS (zapewne wolne i niewykorzystywana skoro mogą być przeznaczone dla nowych użytkowników) ale w żaden sposób tego nie wykazał, pomimo iż koszt korzystania z tego oprogramowania jest niebagatelny. Jednocześnie zwrócić trzeba uwagę, iż są to licencje roczne, a więc nawet fakt, że Pretendent posiada obecnie jakąś licencję (pytanie ile?) nie oznacza, że nie będzie musiał ich regularnie odnawiać a następnych latach.

Dowód na okoliczność kosztów licencji: cennik licencji SPSS ze strony internetowej firmy IBM (producenta i dystrybutora oprogramowania,

nID=EID5HFZ6&actpromo=true)

c. Również na stronie 14 Wyjaśnień Pretendent zawarł oświadczenie "w ramach zysku poniesiemy inne koszty związane z zarządzaniem projektem (koszty zarządu, księgowości

oraz koszty logistyczne) związane z realizacją projektu w wysokości 25 150 zł. Korporacja Badawcza Pretendent posiada niskie koszty zarządu oraz księgowości"

Także w odniesieniu do tej kategorii kosztów Pretendent w żaden sposób nawet nie uprawdopodobnił realności założenia kosztowego ani owych niskich kosztów zarządu oraz księgowości. Co więcej nawet nie wiemy nie tylko z uwagi na brak dowodów ale także na brak wyjaśnienia w tym zakresie jakie faktycznie Pretendent poniesie przez ponad 4 lata realizacji zamówienia koszty księgowe czy zarządu. Jeżeli Pretendent upatruje w tych rzekomych niskich kosztach jakąś swoją przewagę konkurencyjną to winien być to wykazać. "Wykonawca, aby uwiarygodnić składane w wyjaśnieniach deklaracje co do poziomu cen, czy też szczególnie korzystnych dla niego okoliczności na które się powołuje, zobowiązany jest poprzeć je 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 (jak np. w tym przypadku dysponowanie własną bazą, uzyskiwaniem rabatów na paliwo, posiadaniem pojemników do realizacji tego zamówienia czy też własnego sprzętu). Nie dysponując dowodami, potwierdzającymi powyższe okoliczności, zamawiający nie jest w stanie dokonać rzetelnej oceny, czy wszystkie te aspekty, niewątpliwie mające wpływ na możliwość obniżenia ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą." (Wyrok KIO z 1.09.2023 r., KIO 2464/23, LEX nr 3612624.).

d. W wielu miejscach wyjaśnień (s. 1, 5, 7, 9, 10, 12, 13) specyfikowane są przez Pretendent koszty eksperckiego zespołu naukowego. Oczywiście na dowód ich realności Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu. Jednocześnie w odwołaniu podnosi, iż nie miał takiego obowiązku bo albo Zamawiający ich nie żądał (sic!) albo "nie ma obowiązku przedkładania dowodów na okoliczność kosztów pracy". Oczywiście, gdyby wykonawcy brali udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane i mówilibyśmy o kosztach zatrudnienia robotników to nie sposób nie zgodzić się z Pretendent. Jednakże mówimy tutaj o kosztach zatrudniania wysoko wykwalifikowanych podwykonawców -naukowców z tytułem co najmniej doktora (2 osoby oraz magistrów z bogatym, specyficznym doświadczeniem zawodowym). Twierdzenie, które mogło by więc być prawdziwe w odniesieniu do zatrudnianych w dużej liczbie robotników przy robotach budowlanych nie jest już takie w odniesieniu do wąskiej grupy wysoko wykwalifikowanych specjalistów. Znow odwołując się do przykładu zamówienia na roboty budowlane - o ile nie ma potrzeby wykazywania szczegółowo ustaleń co do wynagrodzeń z robotnikami o tyle jest taki obowiązek wobec kierownika budowy. I takimi "kierownikami budowy" są właśnie członkowie zespołu naukowego.

W odniesieniu do wysoko wykwalifikowanych specjalistów nie jest wystarczające stwierdzenie, iż przewidziana dla nich stawka jest wyższa od minimalnej. Ona zawsze będzie wyższa od minimalnej bo takie grupy zawodowe nie wykonują zleceń, pracy wedle stawki 28,10 zł brutto.

Pozyskanie specjalistów tej klasy zawsze wymaga indywidualnych z nimi negocjacji warunków realizacji zlecenia. Tak więc takie negocjacje musiał przeprowadzić Pretendent i musi posiadać po nich ślad choćby w postaci mailowego potwierdzenia warunków przyszłej współpracy. Mówimy tutaj o grupie osób, której łączny koszt ma wedle wyjaśnień Pretendent wynosić 358 250,00 (240 000 zł za I etap oraz łącznie 118 250 za pozostałe etapy realizacji zamówienia, zgodnie ze stawkami podanym w wyjaśnieniach Pretendent).

O tym czy przyjęte przez Wykonawcę stawki są "rynkowe" decyduje nie jego przeświadczenie i zapewnienie ale całość złożonych na tę okoliczność wyjaśnień wraz z dowodami. "Jeżeli zamawiający wzywa wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty, to jego obowiązkiem, jako profesjonalisty biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest zadośćuczynienie temu wezwaniu. Składanie wyjaśnień ogólnych, nieopartych dowodami powoduje, że wykonawca ponosi negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń." (Wyrok KIO z 23.01.2024 r., KIO 24/24, LEX nr 3694081.).

W treści odwołania Pretendent wskazuje, iż ustalając stawkę godzinową oparł się na Rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 25 września 2018 r. w sprawie wysokości minimalnego miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego dla profesora w uczelni publicznej (Dz. U. poz. 1838 z późn. zm.) i określonym tam minimalnym wynagrodzeniu miesięcznym w stawce 9370 zł.

Pomijając fakt, iż nie ujawnił tej informacji w treści złożonych wyjaśnień to dodatkowo zauważyć należy, że pominął on

fakty, iż:

Ten akt prawa nie ma zastosowania od zadań realizowanych komercyjnie przez pracowników naukowych;

Stawka za jedną godzinę pracy winna być liczona z uwzględnieniem maksymalnych norm czasu pracy pracownika akademickiego określonych w art. 127 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 742 z późn. zm.) tj. .

- 1) do 240 godzin dydaktycznych - dla pracownika badawczo-dydaktycznego,
- 2) do 180 godzin dydaktycznych - dla pracownika badawczo-dydaktycznego zatrudnionego na stanowisku profesora,
- 3) do 360 godzin dydaktycznych - dla pracownika dydaktycznego,
- 4) do 540 godzin dydaktycznych - dla pracownika dydaktycznego zatrudnionego na stanowisku lektora lub instruktora, jeżeli statut uczelni przewiduje takie stanowisko

- przy czym 1 godzina dydaktyczna wynosi 45 minut.

Jeżeli zatem, jak proponuje Pretendent, mamy wyliczyć realne stawki godzinowe to czyniąc to dla pracownika - badawczo dydaktycznego na stanowisku profesora musimy przyjąć, iż skoro rocznie może on świadczyć do 180 godzin dydaktycznych, to miesięcznie jest to średnio godzin 15. Wówczas stawka godzinowa mając na uwadze minimalne miesięczne wynagrodzenie w kwocie 9 370 wynosiłaby 624 zł brutto dla profesora co zgodnie z art. 137 ustawy - prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, daje stawkę nie niższą niż 456 zł dla adiunkta. Oczywiście, co wprost wynika z omawianych przepisów jest to wyłącznie wynagrodzenie zasadnicze bez uwzględnienia składników wynagrodzenia o charakterze stałym i zmiennym. Składnikiem stałym jest dodatek stażowy (art. 136 ust. 1 oraz art. 138 ust. 1) który w przypadku każdego pracownika uczelni z tytułem doktora, posiadającego już siłą rzeczy średnio 20 letni staż pracy (liczony zgodnie z zasadami określonymi w kodeksie pracy) wynosić będzie aż 20%. Tym samym realna stawka godzinowa adiunkta wynosić będzie nie mniej niż $456 + 20\% = 547$ zł.

Pretendent przewidział jednolicie stawkę 500 zł, a więc potencjalnie poniżej stawki wynagrodzenia adiunkta będącego pracownikiem badawczo - dydaktycznym uczelni publicznej.

O ile jednak sama stawka godzinowa na poziomie 500 zł mogłaby jako bezwzględna wartość wydawać się wysoka (choć nie wykazano aby była przedmiotem ustaleń z podwykonawcami) to osiągnięto ją na potrzeby sporządzenia wyjaśnień wskutek drastycznego i sztucznego ograniczenia liczby godzin ich pracy.

Zaskakujący jest czas, jaki zaplanowano na prowadzenie nadzoru nad realizacją badania w etapach od II do VI. Prace terenowe i analityczne, w każdym z tych etapów będą trwały ok. 3 miesiące. Będą one obejmowały zarówno rekrutację respondentów do badania, realizację badań terenowych w szkołach w ciągu ok. 2 miesiące (z wyjątkiem etapu II gdzie ten czas jest krótszy), wprowadzanie danych i tworzenie zbiorów danych, a także kontrolę badania i przygotowanie podsumowania z realizacji dla Zamawiającego, po każdym z tych etapów. Nie sposób zrealizować tych prac z należytą starannością bez właściwej organizacji, koordynacji i nadzoru pracy poszczególnych członków zespołu badawczego. Funkcję tę pełni zazwyczaj kierownik projektu. Natomiast Odwołujący przewidział jedynie 7 godzin pracy kierownika projektu na realizację wszystkich tych zadań w trwającym 3 miesiące etapie.

Zaskakujący jest też czas pracy przewidziany na realizację ostatniego etapu badania, czyli stworzenie raportu z wieloletniej ewaluacji. Na realizację tego etapu przewidziano w harmonogramie 6 miesięcy. Będzie to dokument zawierający analizy statystyczne zebranego w ciągu pięciu lat materiału, obejmujący analizę (desk research) sprawozdań za każdy rok i materiałów projektowych wymienionych w OPZ. Na ten etap Odwołujący planuje przeznaczyć jedynie łącznie 144 h pracy zespołu badawczego.

e. W odniesieniu do kosztów pracy zespołu naukowego zwrócić uwagę trzeba, że zgodnie ze złożonymi wyjaśnieniami w ramach etapu I, IV i VII, „ocena zostanie zweryfikowana przez nadzór statystyka, który jest członkiem zespołu”. Nigdzie natomiast nie jest wyceniony koszt pracy takiej osoby, która wydaje się istotna z punktu widzenia projektu (zarówno na etapie tworzenia baz jak i ich kontroli, ale zwłaszcza na etapie raportu końcowego, wymagającego opracowania zaawansowanych analiz statystycznych porównujących zmiany w czasie oraz grupę eksperymentalną z kontrolną).

Wróćmy zatem do treści wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Czy w Otrzymanym od Zamawiającego wezwaniu Pretendent został zobowiązany do złożenia wyjaśnień oraz dowodów na ich poparcie w odniesieniu do kosztów wynagrodzenia zespołu naukowego?

Tak

I to na pierwszej stronie wezwania.

f. W każdym z etapów poczynszy od etapu II a skończywszy na etapie V wymieniane są koszty druku ankiet. Także i w tym wypadku nie zostały one w żaden sposób udokumentowane pomimo, iż Pretendent musiał oprócz tej wyceny na pozyskanym przez siebie cenniku albo jeżeli sam planuje owe wydruki musiał dokonać w jakiś sposób wyliczeń kosztów wykorzystania własnego sprzętu.

Na marginesie i w uzupełnieniu zwracamy uwagę, że koszt wydruku ankiet oszacowano na kwotę 4600 zł. Przygotowanie narzędzi badawczych dla uczniów klas I, którzy w dużym stopniu nie potrafią jeszcze czytać ani pisać, a ich możliwości skupienia się na ankiecie są ograniczone. Należy uwzględnić, że ankiety powinny być czytelne, interesujące oraz atrakcyjne wizualnie. Wskazane jest, aby były kolorowe i zrozumiałe dla dzieci, co pomoże utrzymać ich uwagę i ułatwi wypełnianie ankiety. Biorąc pod uwagę cele prowadzonego badania oraz wcześniejsze doświadczenia w realizacji ewaluacji Programu dla szkół ankieta dla dzieci powinna mieć ok. 20 stron, czego druk w kolorze opiewa na kwotę ok. 6 000 zł. Przy pięciu etapach badania daje to niedoszacowanie na poziomie 7 tys. złotych.

Dowód na okoliczność kosztów druku: cennik druku firmy Kordes ze strony

6. Zastanówmy się jednak czy złożono przez Pretendent wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są na tyle szczegółowe i wyczerpujące, że można by zaryzykować ich przyjęcie i uznanie, że składając je Pretendent obalił domniemanie rażąco niskiej ceny powstałe z chwilą otrzymania wezwania do złożenia wyjaśnień.

I tutaj także odpowiedź musi być negatywna.

W odniesieniu do żadnej z opisywanych w wyjaśnieniach kategorii kosztów Pretendent nie zawarł szczegółowego uzasadnienia ich wyliczenia. Nie sposób bowiem uznać za takie jedynie powtarzającego schematu "szacowana liczba godzin x deklarowana stawka godzinowa". Nie wyjaśniono bowiem ani jak ustalono liczbę godzin, czy ma ona w ogóle oparcie w rzeczywistym nakładzie pracy ani też nie opisano w żaden szerszy sposób metody ustalenia wysokości stawki godzinowej.

Wyjaśnienia, które w pewnych okolicznościach mogłyby zostać złożone bez dowodów potwierdzających zawarte w nich założenia kosztowe muszą cechować się wybitną szczegółowością i spójnością. Co ważne aby można było samo wyjaśnienie uznać za wystarczające musi ono zawierać nie tylko spis kosztów ale także szczegółowy opis założeń kosztowych, zarządzania kosztami, metod ich kalkulacji. Wyjaśnienia Pretendent z pewnością takie nie są. Są one wyłącznie dość ogólną deklaracją, która co wykazane zostanie niżej, w wielu miejscach nie bazuje na realnych założeniach wynikających z opisu przedmiotu zamówienia.

- a. W odniesieniu do ankietatorów wyjaśniono, że będą to studenci zatrudnieni na umowy zlecenia zamieszkujący w miejscowościach, w których prowadzone będzie ankietywanie dzięki czemu Pretendent zwolniony jest rzekomo z uwzględnienia kosztów dojazdu (nazywa je „delegacjami”).

Po pierwsze badania ankietowe będą także prowadzone w małych szkołach na terenach wiejskich (s. 7 i 8 opisu przedmiotu zamówienia), a więc w miejscach w których studenci nie zamieszkują. Należy wziąć pod uwagę fakt, że w roku 2021/2022 w Programie dla szkół uczestniczyło 83% szkół z całej Polski, a szkoły są rozproszone po całym kraju. Tak więc twierdzenie o braku kosztów dojazdu nie ma oparcia w rzeczywistości.

Po drugie zakładając 4 roboczogodziny niezbędne na przeprowadzenie badania w jednej szkole (s. 3, 7, 8, 10, 11 wyjaśnień). Z uwagi na fałszywe, jak wskazano powyżej, założenie o całkowitym braku konieczności dojazdów, które nazywa „delegacjami”, Pretendent przyjął, iż całkowity czas pracy ankietera nie przekroczy 4 godzin (jak wyjaśnimy dalej jest to zbyt mało na same czynności badawcze). Niestety jest to także założenie fałszywe i nierealne. Do

pewnej liczby szkół (przede wszystkim wiejskie i z małych miasteczek) należy przewidzieć konieczność dojazdu. Czas dojazdu zaś musi zostać ujęty jako czas pracy ankietera. Dojazd jest bowiem niezbędny do wykonania ankiety, staje się on zatem elementem tego zlecenia.

I jakkolwiek nie ma w przypadku umów prawa cywilnego norm czasu pracy to są już normy wynagrodzenia i aby w sposób prawidłowy obliczyć stawkę godzinową niezbędne jest przyjęcie do wyliczenia całego czasu jaki zleceniobiorca (student) poświęca na wykonanie zlecenia. Działa on bowiem w sposób podobny do pracowników mobilnych, których czas pracy uwzględnia także niezbędne dojazdy na miejsce wykonywania zadań. I jakkolwiek student-zleceniobiorca nie wykonuje zadań w ramach stosunku pracy to przyjęcie, iż nie należy mu się wynagrodzenie za czas poświęcony na dojazdy do szkół prowadziłoby do obejścia przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Przyjmując więc założenie Pretendenta, iż czas na przeprowadzenie ankiety w szkole wynosi 4 godziny i przewidziane wynagrodzenie za 1 godzinę wynosi 50 zł to wedle tej samej stawki powinien być rozliczony koszt dojazdu, który w przypadku szkół wiejskich i z małych miasteczek (dojazd studenta z ośrodka akademickiego) wynosić będzie szacunkowo do 2 godzin w obie strony.

Mówiąc o koszcie pracy ankietatorów trzeba jednak także zwrócić uwagę na rażące niedoszacowane w tym zakresie ujawnione w Wyjaśnieniach Pretendent. Założono, że realizacja badania w jednej szkole zajmie ankietownikowi 4 roboczogodziny. W ramach tego czasu ankietownik będzie musiał dojechać do szkoły, zrealizować badanie wśród ok. 40 uczniów, czyli uczniów uczęszczających do minimum dwóch oddziałów szkolnych (łącznie Zamawiający oczekuje realizacji 2000 ankiet wśród dzieci uczestniczących w programie oraz wśród 1000 dzieci, które w nim nie uczestniczą). Zamawiający oczekuje realizacji badania wśród uczniów ze szkół wiejskich i miejskich. Wątpliwości budzi zatem:

- fakt posiadania przez Zamawiającego siatki ankietatorów, którzy zamieszkują wszystkie wylosowane do badania miejscowości, posiadają status studenta i nie będą ponosić żadnych kosztów związanych z dojazdem do danej szkoły uczestniczącej w badaniu (koszt ten nie został uwzględniony w przedstawionych wyjaśnieniach). Należy wziąć pod uwagę fakt, że w roku 2021/2022 w Programie dla szkół uczestniczyło 83% szkół z całej Polski, a szkoły nieuczestniczące są rozproszone po całym kraju.

- czas przeznaczony na realizację badania - sam dojazd i powrót ze szkoły, czynności przygotowawcze związane z realizacją badania, takie jak: spotkanie z dyrektorem szkoły, spotkanie z nauczycielem przed badaniem, dystrybucja ankiet, przeprowadzenie badania wśród 7 letnich uczniów w dwóch klasach, zebranie ankiet - zajmują średnio około 4,5 godziny. Na wprowadzenie jednej ankiety do zbioru wraz z weryfikacją wprowadzonych wyników trzeba

przeznaczyć około 5 min. Biorąc pod uwagę, że jednej szkole zbadanych zostanie około 40 uczniów, wprowadzenie ankiet do zbioru to czas minimum 200 min (3 h i 20 min).

- Warto również zauważyć, że siedmioletni uczniowie wypełniają ankiety wolniej niż

dorośli respondenci, co może znacząco wydłużyć czas trwania badania. Ze względu na ich wiek, konieczne może być dodatkowe wsparcie i wyjaśnianie treści pytań, co sprawia, że cały proces może zająć więcej czasu niż początkowo zakładane 4,5 godziny.

- Niemniej na przeprowadzenie badania w jednej szkole wraz z wprowadzaniem danych

do zbioru należałoby założyć przynajmniej 8 h. Czyli jest to 8 godzin po stawce zadeklarowanej przez Pretendent w wysokości 50 zł daje 400 zł na jedną szkołę a więc 30 000 zł na jedną falę przy założeniu 75 szkół na jedną fale badania. A więc jest to kwota dwa razy wyższa niż przyjmowana przez Odwołującego.

- b. Kosztów dojazdu nie podano także w odniesieniu do fazy rekrutacji do badania w etapie II, etapie III, etapie IV, V oraz VI (s. 3, 6, 8, 9 Wyjaśnień). Każdorazowo w ramach rekrutacji szkół Wykonawca przewiduje wysyłkę maili, rozmowy telefoniczne oraz spotkania osobiste. Oczywiście jest, iż aby odbyć spotkanie osobiste trzeba do szkoły dojechać i z niej wrócić. W każdym z ww. etapów do rekrutacji zatrudnionych ma zostać 6 osób (rekruterów) zgodnie z informacjami zawartymi w wyjaśnieniach. Te osoby będą musiały przeprowadzić rozmowy telefoniczne, wysłać maile oraz odbyć spotkania osobiste w 5 województwach.

Tymczasem jak wynika ze złożonych wyjaśnień Pretendent w ramach rekrutacji w każdym z etapów badania przewidział wyłącznie koszt pracy w stawce 50 zł za godzinę pomijając całkowicie dojazdy 6 osób do szkół rozmieszczonych w 5 województwach.

Koszt dojazdów nie jest jedynym pominiętym kosztem rekrutacji. Pominięto także koszt połączeń telefonicznych i przygotowania pism.

W ramach procesu rekrutacji zupełnie pominięto istotne koszty i uwarunkowana związane z prowadzeniem badania, w którym respondentami są dzieci.

Realizacja badania wśród dzieci wymaga podpisania zgody na udział w badaniu przez opiekunów prawnych respondentów. Ponadto, ze względu na panelowy charakter badania wymagane jest podpisanie zgody na przetwarzanie danych osobowych. Wykonawca nie ujął w rozliczeniu:

- Kosztów druku zgód dla uczniów
- Kosztów związanych z dojazdami na spotkania z rodzicami/nauczycielami, które

planuje przeprowadzić w ramach rekrutacji.

- c. Koszty całkowicie pominięte a istotne i konieczne do poniesienia dla realizacji badania

Nie przewidziano żadnych kosztów związanych z logistyką projektu, takich jak przygotowanie i losowanie próby, opracowanie narzędzi pozwalających monitorować realizację projektu, kosztów wysyłki materiałów do szkół, kosztów opracowania materiałów informacyjnych dla uczestników badania, zapewnienia kontaktu z respondentami (np. na etapie pytań/weryfikacji dzienniczek);

Brak jakiegokolwiek odwołania do wymaganego w OPZ (s. 21) tłumaczenia przysięgłego raportu wraz z załącznikami. Rynkowe ceny za tego typu usługę tłumaczenia min. 200 stron litego tekstu to koszt rzędu 14 000 zł (pamiętając, że raport końcowy oddawany będzie w styczniu 2029 roku). Szacunkową kwotę wyliczono na podstawie stawki 72,06 zł za stronę wynikającą z § 3 ust. 1 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 lit. a) Rozporządzenia w sprawie wynagrodzenia za czynności tłumacza przysięgłego.

Brak uwzględnienia w kalkulacji kosztów związanych z realizacją badań jakościowych.

Zgodnie z wymogami OPZ, ewaluacja „Programu dla szkół” przeprowadzona zostanie za pomocą technik ilościowych i jakościowych (czyli przy zastosowaniu obligatoryjnej w przypadku ewaluacji triangulacji metod i technik). Tymczasem w wyjaśnieniach Odwołującego nie znajdujemy żadnych śladów odniesienia do badania jakościowego. Sama jego koncepcja nie była co prawda przedmiotem oferty, a jej finalny kształt musi być zatwierdzony przez Zamawiającego na etapie raportu metodologicznego, niemniej na etapie wyceny Odwołujący powinien założyć i wycenić swoją propozycję realizacji całego badania. Dla porównania - w przeprowadzonej w latach 2021-2023 ewaluacji tego projektu przeprowadzono łącznie N=90 wywiadów jakościowych, a informacje te są dostępne na stronie projektu. Zaznaczmy, że wówczas ewaluacja dotyczyła 2 lat realizacji projektu, podczas gdy teraz obejmuje okres 5 lat, a badania jakościowe są niezbędne do uzyskania odpowiedzi na kluczowe pytania badawcze i weryfikację zapisanych w dokumentach

strategicznych wskaźników. Najbardziej powszechne techniki jakościowe to wywiady IDI lub FGI - pierwsze trwają zazwyczaj ok. 60 min, drugie między 120 a 150 min. Niezależnie od liczby i rodzaju zaproponowanych w raporcie technik jakościowych, każdorazowo należałoby przewidzieć przynajmniej koszt opracowania narzędzi badawczych, rekrutacji badanych, zwyczajowej gratyfikacji dla nich, koszt pracy moderatora, koszt opracowania transkrypcji i koszt analizy danych. Uśredniony koszt rynkowy realizacji 1 IDI to ok. 1800 netto, a koszt 1 FGI to ok. 6 500 zł netto. Przy takiej skali i zakresie prac nie sposób uznać, że wszystkie czynności związane z realizacją badań jakościowych wykona zespół badawczy w ramach czasu przedstawionego w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny.

- d. W uzupełnieniu chcemy zwrócić także uwagę, iż Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny a więc i kalkulację ceny sporządzono w oparciu o założenie zbyt niskiej liczebności próby w badaniu rodziców

W wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny Zamawiający wprost wystosował pytanie, czy badania zostaną przeprowadzone zgodnie z OPZ, prosząc o potwierdzenie. Odwołano się do zapisów metodologii, wg której Ankiety dla dzieci powinny być wypełnione przez dzieci w obecności ankietera, a następnie przez niego zebrane. W przypadku dzienniczka żywnościowego wypełniany powinien być on wspólnie przez dzieci razem z rodzicami w domach.

Metodologia jasno zatem wskazuje, że ankieta dziecka oraz ankieta rodzica stanowią komplet, co oznacza, że wykonawca powinien uzyskać ankietę zarówno od ucznia, jak i jego rodzica/opiekuna prawnego. Zgodnie z zapisami OPZ: ocena będzie obejmować co najmniej N=3000 uczniów (min. N=2000 z grupy badanej oraz min. N=1000 z grupy kontrolnej), a wymagany response rate (czyli stopa zwrotu z badania - poziom zwrotności) po 5 latach to odpowiednio 75% i 50%.

Ze złożonych wyjaśnień wynika, że wyliczenia cenowe zostały dokonane przez Pretendent na podstawie sprzecznych z opz założeń. Pretendent przyjął (s. 2 wyjaśnień), że realizacja badania wśród rodziców może odbyć się niezależnie od realizacji badania wśród uczniów. Tymczasem, zgodnie z OPZ, ankiety powinni wypełnić rodzice tych samych dzieci, które przystąpią do badania w szkole. Dzienniczki żywieniowe oraz ankieta rodzica stanowią uzupełnienie informacji zebranych od dziecka. Niezrozumiałe jest zatem, dlaczego Pretendent w przedstawionych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny powołuje się na tabele opartą o dane GUS „Oświata i wychowanie w roku szkolnym 2022/2023”, gdzie wylicza liczebność próby rodziców w oparciu o liczbę uczniów w wieku 7 lat w całej Polsce (w zupełnym oderwaniu od uczniów, którzy rzeczywiście uczestniczą w ewaluacji Programu).

Ponadto, osiągnięcie zakładanych celów ewaluacyjnych przedstawionych zarówno w OPZ, jak i w dokumentach, do których OPZ się odwołuje (Rozporządzenia KE nr 2017/39 oraz 2017/40 oraz dokument KE „Wytyczne dla państw członkowskich dotyczące ewaluacji wdrażania unijnego Programu dla szkół”) wymaga przeprowadzenia badania nie tylko wśród uczniów, ale też wśród ich rodziców. W celu sprawdzenia skuteczności programu, należy m.in. sprawdzić czy zmienił się odsetek dzieci spożywających zalecaną dzienną porcję owoców i warzyw oraz mleka. Konieczne jest zatem przeprowadzenie badania wśród rodziców uczniów uczestniczących w programie oraz wśród grupy kontrolnej. Odpowiadając na te pytania badawcze i szacując poziom wskaźników ewaluacyjnych nie sposób opierać się jedynie na opinii siedmioletnich respondentów.

Tymczasem Odwołujący w wyjaśnieniach RNC twierdzi, iż (cyt. dosłowny) „Zamawiający nie wskazał wielkości proponowanych próba w badanie, lecz wyłącznie liczbę fal. Na podstawie danych z ubiegłego roku wyliczyliśmy próbę do badania (...) - i tu szacuje wielkość próby na

poziomie N=400 (!), powołując się na przyjęte przez siebie arbitralnie parametry jej wyliczania, nie mające związku z wymogami projektu. Tym samym przyjęte założenia są niezgodne z zapisami OPZ, a przyjęta próba badawcza to zaledwie 13% próby wymaganej w dokumentacji projektu. Samo to powinno stanowić o odrzuceniu oferty Odwołującego - rażąco niska cena wynika m.in. z zaplanowanej realizacji znacznie mniejszej próby badawczej.

Następnie, Odwołujący twierdzi, że „posiada bazy teleadresowe, które pozwolą mu na dotarcie do wskazanej próby”. Wedle wiedzy Przystępującego nie ma żadnej bazy teleadresowej do uczniów i rodziców uczniów z wylosowanych do badania szkół. A to właśnie oni są badani w niniejszej ewaluacji. Możliwość dotarcia do tej grupy możliwa jest wyłącznie za pośrednictwem szkoły i szkolnego koordynatora badania, którego praca nie została w żaden sposób wyceniona ani wspomniana przez Odwołującego.

Dodatkowo, chcąc zmierzyć zmianę w spożyciu owoców, warzyw i mleka badanie rodziców powinno mieć charakter panelowy i być powtarzane rok rocznie aż do czasu, gdy dzieci będą w 4 klasie szkoły podstawowej (z oczekiwanym przez Zamawiającego 75% response rate dla uczniów uczestniczących w Programie i 50% dla grupy kontrolnej).

Odwołujący wskazał natomiast, że planuje przeprowadzić badanie na próbie n=400 rodziców w formie online jedynie dwukrotnie - w ramach II i VI etapu badania.

7. Odwołujący oświadczył w złożonych wyjaśnieniach, że jego zysk przed opodatkowaniem wynosić ma 160 000 zł. Niemniej jednak jeżeli odejmiemy od tej kwoty jedynie zaniżone lub niewykazane koszty, które zostały przez nas wyspecyfikowane, a więc koszt licencji SPSS na okres 4 lat (nie mniej niż 100 000 zł), koszt druku (niedoszacowanie na poziomie 7 000), koszt tłumaczenia przysięgłego (14 000), zaniżony koszt realizacji jednej fali badania wskutek zaniżenia liczby godzin niezbędnych do przeprowadzenia badania w szkole (zaniżenie o 15 000 zł na jedną falę, co daje przy 5 falach 75 000 zł, zob. pkt 6 lit. b niniejszego pisma) - które łącznie tylko tu wymienione sumują się do kwoty 196 000 zł, to okazuje się, że nie ma tutaj żadnego zysku.

- B. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

8. Przede wszystkim podnieść należy, iż zarzut naruszenia art 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp może zostać skutecznie postawiony wyłącznie wówczas, gdy sporządzone przez Zamawiającego uzasadnienie dokonania czynności jest na tyle niejasne, lakoniczne, pozbawione treści, że Wykonawca nie jest w stanie zrozumieć jaka jest faktyczna podstawa odrzucenia jego oferty co w konsekwencji powoduje brak możliwości efektywnego skorzystania ze środków ochrony prawnej. Wszak aby wnieść odwołanie na wadliwą czynność

Zamawiającego musi on być świadom zarówno treści tej czynności jak i motywów jakimi kierował się Zamawiający.

9. Tymczasem w okolicznościach niniejszej sprawy z samej treści odwołania wniesionego przez Pretendent, w którym obszernie i szczegółowo odnosi się do zarzutów sformułowanych przez Zamawiającego wobec treści złożonych przez siebie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, wynika iż doskonale rozumie, wie i zdaje sobie sprawę z faktycznego uzasadnienia odrzucenia jego oferty. Już tylko z tego powodu zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie może się ostać.

Czy jednak można by uznać, że treść uzasadnienia odrzucenia oferty Pretendent jest na tyle lakoniczna, że nie oddaje faktycznego uzasadnienia tej czynności, motywów działania Zamawiającego?

Odpowiedź jest negatywna. Zamawiający bowiem wprost wskazuje, iż zaniechanie przedstawienia dowodów powoduje brak wiarygodności wyjaśnień, brak możliwości uznania przez Zamawiającego zaprezentowanych stawek za realne w konsekwencji za nierealne uznaje te wyjaśnienia Zamawiający. Co ważne - Zamawiający wprost pisze, że Wykonawca nie przedstawił żadnych środków dowodowych, w tym oświadczeń własnych na tyle szczegółowych by można je było uznać za samodzielne dowody. Zamawiający nie w konsekwencji nie może uznać, iż doszło do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny a Wykonawca podołał obowiązkowi wynikającemu z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp.

Uzasadnienie jest zatem na tyle wyczerpujące, że można z niego odczytać motywy działania Zamawiającego. Z resztą sam Odwołujący daje tego dowód bardzo szczegółową polemiką z uzasadnieniem odrzucenia oferty zawartą w treści odwołania.

10. Reasumując zatem. "Złożone wyjaśnienia powinny być konkretne, spójne, logiczne i szczegółowe, oraz powinny odpowiadać na pytania Zamawiającego. Wykonawca, jako profesjonalista, powinien dołożyć wszelkich starań, aby rozwiązać wątpliwości Zamawiającego w tym zakresie, bowiem złożenie wyjaśnień nie uzasadniających zaoferowanej ceny skutkuje odrzuceniem oferty. (Wyrok KIO z 10.08.2023 r., KIO 2145/23, LEX nr 3600728.)". Wyjaśnienia Pretendent takie nie są.

Z kolei uzasadnienie odrzucenia oferty było na tyle jasne i precyzyjne by Odwołujący doskonale zrozumiał zarzuty formułowane przez Zamawiającego i wniósł odwołanie o charakterze merytorycznym. Tym samym uzasadnienie spełniło swoją funkcję i nie może zostać uznane za naruszające art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Wrocław, dnia 1 października 2024 roku pismo Odwołującego: KORPORACJA BADAWCZA PRETENDENT

PISMO ODWOŁUJĄCEGO z dnia 1 października 2024r. KIO 3322/24

wobec treści odpowiedzi na odwołanie zamawiającego z dnia 23 września 2024 r. i odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 września 2024 r., podtrzymuję w całości swoje stanowisko, wskazując na poniższe.

UZASADNIANIE

Odnosząc się do stanowiska zawartego przez Zamawiającego oraz Przystępującego do postępowania w pierwszej kolejności zauważyć należy, że zawarte w nim elementy nie odnoszą się do czynności samego Zamawiającego oraz uzasadnienia o odrzuceniu oferty Odwołującego. Przypomnieć należy, że Zamawiający, uzasadniając odrzucenie oferty, uczynił to niezwykle lakonicznie, nie wskazując żadnych konkretnych zarzutów, wartości lub cen odnośnie wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, jak również i nie argumentując, które elementy złożonych wyjaśnień były niewystarczające w jego ocenie. Przy czym same wyjaśnienia odpowiadały w pełni wezwaniu, a zaproponowane przez Odwołującego ceny stanowią ceny rynkowe.

Odwołujący po pierwsze wskazuje, że Zamawiający nie zakwestionował poszczególnych stawek (stanowiących podstawę obliczeń), nie wskazał, że podane przez Odwołującego stawki są niezgodne z przepisami lub nie występują na rynku (zob. pkt I). Po drugie, błędem jest automatyczne przyjęcie, że skoro do wyjaśnień nie dołączono dowodów w formie odrębnych załączników, to brak jest udowodnienia, pomijając przy tym zawartość merytoryczną wyjaśnień (zob. pkt II). Po trzecie, zestawiając wezwanie do wyjaśnień i udzielone wyjaśnienia, nie ulega wątpliwości, że stanowisko Odwołującego odpowiadało treści wezwania (przy czym treść uzasadnienia odrzucenia nie pozwala nawet odczytać w jakim zakresie miałyby istnieć rzekome braki), a zaoferowane ceny nie są rażąco zaniżone. Nie można też zgodzić się z tym, by Zamawiający mógł wymagać od wykonawcy konkretnych umów w niniejszym postępowaniu (przy czym nie wskazał na to nawet w samym wezwaniu), a ewentualne kwestionowanie realności wykonania umowy na tej podstawie stoi w sprzeczności z przepisami Pzp.

I. Uzasadnienie odrzucenia oferty

Z technicznego punktu widzenia Zamawiający powinien dokonać subsumpcji zaistniałego stanu faktycznego do odpowiedniej normy prawnej. Z orzecznictwa w zakresie art. 253 Pzp podkreśla się, że uzasadnienie sporządzonego przez zamawiającego winno zawierać:

- precyzyjny opis zaistniałego stanu faktycznego,
- wskazanie podstawy prawnej,
- wykazanie, że w określonym stanie faktycznym zaistniały przesłanki uzasadniające zastosowanie określonej normy,
- wykazanie w jakim konkretnie zakresie (w którym miejscu oferty) doszło do zaktualizowania się przesłanki odrzucenia.

W nawiązaniu do powyższego, w ugruntowanym stanowisku KIO wskazuje się, że uzasadnienie faktyczne wykluczenia wykonawcy musi przedstawiać wszystkie przyczyny, jakie legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca miał możliwość ustosunkowania się do wskazanych przez zamawiającego uchybień. Stanowczego podkreślenia wymaga, że wykonawcy nie mogą domyślać się podstaw decyzji zamawiającego ani domniemywać zakresu stwierdzonych przez niego nieprawidłowości w złożonych dokumentach (wyrok z 20.07.2015 r., KIO 1429/15, LEX nr 1818222).

Za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 marca 2023 r., KIO 719/23, Odwołujący wskazuje, że w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty: Zamawiający powinien przedstawić zarówno uzasadnienie faktyczne, jak i prawne tej czynności w sposób wyczerpujący, rzetelny i przejrzysty, do czego też obliguje zamawiającego treść art. 253 ust 1 pkt 2 w zw. z art. 16 ust. 1 Pzp. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu ofert powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji Zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować.

Z kolei uzasadnienie odrzucenia oferty w niniejszym postępowaniu ma charakter abstrakcyjny i ogólny, bez analizy zawartości szczegółowych wyjaśnień, które zawierają m. in. poszczególne oświadczenia w zakresie kalkulacji ceny i kosztów wraz z założeniami. Odwołujący do dzisiaj nie wie, która konkretnie cena lub element wyjaśnienia nie został rzekomo przez Wykonawcę udowodniony. Zamawiający nie wskazuje przy tym na jakiej zasadzie cena zaoferowana przez Wykonawcę nie pozwala na realizację przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie wskazuje na czym miałyby także polegać rzekome zaniżenie ceny.

Dodać można, że co do odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, Izba podkreśla (np. wyrok KIO z 11.12.2018 r., KIO 2354/18, LEX nr 2634607), że zamawiający musi w sposób pełny przedstawić podstawy swojej oceny, w tym wyczerpujące uzasadnienie faktyczne, jak również musi uzasadnić, dlaczego jego zdaniem wykonawca nie wykazał w złożonych wyjaśnieniach, że cena nie jest rażąco niska. Nadto, Zamawiający nie może w tym zakresie oprzeć się wyłącznie na rozkładzie ciężaru dowodu wynikającym z art. 224 ust. 5 Pzp - a jak to uczynił Zamawiający w niniejszym postępowaniu (zob. s. 8, 9).

Również w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający w dalszym ciągu posługuje się ogólnikami, zasadniczo nie odnosząc się do kwestii merytorycznych i konkretnych treści wskazanych w odwołaniu. Zamawiający i Przystępujący nie dostrzegają że na podstawie uzasadnienia czynności odrzucenia wykonawca winien pozyskać wiedzę co do konkretnych przyczyn odrzucenia, a zatem faktów, cen lub innych wartości - czego próżno szukać w stanowisku Zamawiającego wyrażonym z piśmie z dnia 2 września 2024 r.

Nadto, niezrozumiały jest obecnie podnoszony przez Zamawiającego argument, że „uzasadnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego spełniło swoją funkcję”, ponieważ Odwołujący „odwołuje się do treści uzasadnienia”. Owszem, Odwołujący odnosi się do niego - nie kwestionując przecież faktu istnienia samego dokumentu (tj. Informacji o wyborze z dnia 2 września 2024 r.), a same braki co do jego zawartości merytorycznej, zarzucając nierzetelności (w tym brak odniesienia się do konkretnego stanu faktycznego). Gdyby przyjąć tok rozumowania Zamawiającego, to sam fakt istnienia jakiegokolwiek uzasadnienia -niezależnie od jego materialnej treści - miałby stanowić już realizację obowiązku wynikającego z art. 253 Pzp. Taka hipoteza jest oczywiście błędna, gdyż jak podkreśla się w orzecznictwie (np. Wyrok KIO z 16.11.2018 r., KIO 2224/18, LEX nr 2620400), zamawiający nie może przedstawić wyłącznie <wniosków, wyniku swoich działań, ale jest zobowiązany do zaprezentowania przyczyn swojej decyzji i ich analizy, która doprowadziła do takich, a nie innych rozstrzygnięć w postępowaniu.

Idąc dalej, uzasadnienie odrzucenia oferty danego wykonawcy nie może być uzupełniane przez Zamawiającego w toku postępowania odwoławczego. Tym bardziej nie może tego czynić inny wykonawca.; przystępujący do postępowania - jak ma to miejsce w niniejszym postępowaniu. Abstrahuje nawet od faktu, że argumentacja Przystępującego nie znajduje potwierdzenia w zakresie oferty i wyjaśnień Odwołującego, to i tak jej rozważanie jest bezprzedmiotowe, gdyż brak takich argumentów w uzasadnieniu odrzucenia oferty przez Zamawiającego a priori wyklucza ich zasadność (o czym także w pkt III poniżej).

II. Ocena Zamawiającego do wyjaśnień m.c. pod kątem dowodowym; adekwatność wyjaśnień do wezwania

Odwołujący podkreśla, że Zamawiający nie zakwestionował elementów wyliczenia ceny, ani prawidłowości przejętych w kalkulacji założeń (poza ceną za godzinę pracy, o czym niżej) - odrzucenie oferty opiera się w zasadzie na stwierdzeniu, że Odwołujący nie przedstawił dowodów, a co automatycznie zostało uznane za rzekomą podstawę odrzucenia (co potwierdza treść odpowiedzi na odwołanie).

Zamawiający zignorował fakt, że jednym z dowodów dopuszczonych z mocy Pzp są wyjaśnienia i kalkulacje własne wykonawcy, co potwierdza ugruntowane orzecznictwo Izby. Przykładowo, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała tak jednoznacznie m.in. w wyroku z dnia 11 lutego 2022 r. (KIO 224/22):

Ponadto Izba wskazuje, że dowodem mogą być również same wyjaśnienia złożone przez wykonawcę, jeśli cechują się dostatecznym stopniem szczegółowości.

Z kolei Odwołujący składając wyjaśnienia zastosował się dokładnie do wezwania Zamawiającego i przedstawił wyliczenia ceny i kosztu we wszystkich dziesięciu wskazanych przez Zamawiającego zakresach, a co samo w sobie stanowiło już wartość dowodową. Wyjaśnienia (mające 20 stron) ukazują w szczególności metodologię Odwołującego, w tym przyjęte przez niego stawki w zakresie poszczególnych składowych cen i kosztów, założenia i składowe, jak również poszczególne kwoty co do budżetu, kosztów i zysku.

Jednak Zamawiający dokonując oceny wyjaśnień, niejako zatrzymał się na etapie weryfikacji, czy do Wyjaśnień dołączone są poszczególne odrębne załączniki, a czego nie sposób przyjąć za prawidłową ocenę i badanie oferty.

Tok rozumowania Zamawiającego prowadzi do absurdalnych wniosków, że brak dowodów w formie odrębnych załączników, miałby prowadzić z automatu do odrzucenia. W takiej sytuacji, przykładowo gdyby wykonawca wyodrębnił już kalkulacje i oświadczenia do odrębnych plików i uczynił z nich załącznik, to wówczas spełniony byłby już wymóg dowodowy - mimo, że wyjaśnienia merytorycznie pozostawałyby tożsame. Takie rozumowanie jest oczywiście błędne, co potwierdza chociażby wyżej przytoczone orzecznictwo.

Wskazać także należy, że wykonawca nie jest zobowiązany do przedstawiania dokumentów, a tym bardziej brak subiektywnie wskazanych w uzasadnieniu odrzucenia oferty nie może prowadzić do przyjęcia rażąco niskiej ceny oferty. Dodatkowo, treść uzasadnienia odrzucenia prowadzi do wniosku, że Zamawiający niejako próbuje modyfikować warunki zamówienia, które to sam wcześniej stworzył. Mianowicie, Zamawiający w tym zakresie wskazał, jakie dokumenty będą wystarczające: SWZ VIII. Pkt 11 (s. 13) W celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności zawodowej w zakresie dysponowania osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia, Zamawiający, na

podstawie art. 126 ust. 2 ustawy Pzp, żąda złożenia wraz z ofertą wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (wzór wykazu osób stanowi Załącznik nr 5 do SWZ).

Stanowisko Zamawiającego sugeruje, że widzi on w istocie tylko jeden możliwy sposób dowodzenia ceny, znany w istocie tylko jemu samemu, a to przez przedstawienie konkretnych umów, których nie wymagał i nie mógł wymagać na etapie składania ofert.

Na marginesie, Odwołujący podkreśla odmiennosć uzasadnienia odrzucenia wykonawców w niniejszym postępowaniu. Egzemplifikując, inaczej niż to ma miejsce w przypadku oferty Konsorcjum: Agencja Badawcza EDBAD Sp. z o.o., Instytut Badawczy IPC Sp. z o.o.; Openfield Sp. z o.o. - gdzie Zamawiający odwołuje się do konkretnych wartości - w przypadku Odwołującego Zamawiający poprzestaje na konstatacji, iż Odwołujący nie przedstawił dowodów na okoliczność zaoferowanych cen. Prowadzi to oczywiście do wniosku, że gdyby takie zarzuty mogłyby zostać odniesione do oferty Odwołującego - zostałyby postawione.

Podsumowując, treść uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego wskazuje w ogólny sposób ewentualne braki i uchybienia w złożonych wyjaśnieniach co nie wyjaśnia wykonawcy w żaden sposób, dlaczego jego oferta została odrzucona. Jednocześnie, w niniejszym stanie faktycznym, biorąc pod uwagę stopień szczegółowości wyjaśnień, nie można także zgodzić się na to, by uzasadnienie mogło opierać się o subiektywne założenie co do rzekomego braku dowodów. Niezależnie od tego, absurdalnym jest przyjęcie, by ceny Odwołującego były rażąco niskie (gdy są nawet 10-krotnie wyższe od rynkowych), o czym dalej.

III. Rynkowość cen Przystępującego; zakres rozpoznania a stanowisko Przystępującego

Niezależnie od powyższego, Odwołujący podkreśla rynkowość zaoferowanych przez siebie cen, a na co wskazał w wyjaśnieniach, w których to przedłożył szczegółowe kalkulacje w tym zakresie. Przy czym zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący dokonują oceny wyjaśnień, w oderwaniu od wezwania, powołując się na rzekome minimalne wartości Odwołującego podczas gdy są one od nich odpowiednio i często wielokrotnie wyższe.

Nadto, dostrzec należy, że ceny Odwołującego są cenami rynkowymi. Zaproponowane przez Odwołującego ceny mieszczą się w przedziale występujących na rynku, dlatego tym bardziej niezrozumiałe jest czynienie Odwołującemu zarzutu z faktu braku dołączenia do wyjaśnień - ocenionych subiektywnie - dowodów w formie odrębnych załączników.

Odwołujący zaznacza, że w treści odpowiedzi na odwołanie Przystępujący niejako próbuje uzupełnić treść uzasadnienia czynności odrzucenia o poszczególne kwestie - jednak pozostają one poza przedmiotem rozpoznania niniejszej sprawy, gdyż to uzasadnienie Zamawiającego dot. odrzucenia oferty jest wiążące.

Dodać należy, że ujęcie prezentowane przez samego Przystępującego zawiera ustalenia

oparte na jemu znanej metodologii i nacechowanych subiektywnie założeniach.

Jakkolwiek nie są one przedmiotem sprawy, to przykładowo:

- (1) Przystępujący „uzupełnia” uzasadnienie w zakresie kosztów i cen, do których to nie odnosił się przecież Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia. Przede wszystkim wątpliwości budzi podnoszenie kwestii dotyczących

licencji (o czym także w pkt 2 poniżej). Podobnie w zakresie kosztów związanych z zarządzaniem projektem (koszty zarządu, księgowości oraz koszty logistyczne) - do czego to również nie odnosi się Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia.

(2) Przystępujący do postępowania przedkłada - jeden (słownie: 1 dowód), przy czym na okoliczność, która sama w sobie stanowi już wewnętrzne założenie samego Przystępującego do postępowania. Po pierwsze, Przystępujący zakłada stałą cenę rynkową dla wszystkich odbiorców licencji, bez względu na zakres zamówienia. Po drugie, zakłada także bezpodstawnie, że licencje zostaną skonsumowane na zasadzie „jeden do jeden” w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, niemożliwe jest ich wykorzystanie do innych zadań lub procesów. Taka kalkulacja nie tylko stanowi założenie samego Przystępującego do postępowania, ale nie została przez niego w żaden sposób wykazana.

(3) Przystępujący do postępowania w zakresie możliwości zaangażowania ankietów prezentuje hipotezę, że w mniejszych miejscowościach nie ma możliwości pozyskania pracowników. Jest to nie tylko daleko idące założenie, które nie zostało poparte żadnym dowodem i pozostaje sprzeczne ze statystycznie większą stopą bezrobocia w mniejszych miejscowościach i na wsi, a więc także możliwością obniżenia kosztów wynagrodzeń na zasadzie popytu i podaży.

(4) Przystępujący do postępowania w zakresie możliwości zaangażowania pracowników naukowych kreuje na potrzeby niniejszego postępowania wyliczenia, które nie są zgodne z rzeczywistością i prowadzą do absurdalnych konsekwencji.

Przyjmując założenia Przystępującego do postępowania należałoby uznać, że wynagrodzenie otrzymywane przez pracowników naukowych w ramach miesięcznego wynagrodzenia jest obliczone na zasadzie „jeden do jeden” do czasu prowadzenia przez nich zajęć

dydaktycznych. Jest to założenie samego Przystępującego do postępowania. W przyjętych założeniach Przystępujący do postępowania nie uwzględnia faktu, że określone przez ustawodawcę pensum i ograniczenia z niego wynikające związane są wynikiem równoważeniem wymiaru czasu pracy pracowników naukowych z ich pozostałymi obowiązkami, za które określone wynagrodzenie jest uzyskiwane. Obowiązki te są obowiązkami o charakterze naukowym oraz o charakterze organizacyjnym, które związane są z realizacją obciążeń dydaktycznych (przygotowywanie programów nauczania, przygotowywanie i sprawdzanie prac etapowych, kontrolnych, egzaminacyjnych). Dokonane przez Przystępującego do postępowania wyliczenia są zatem abstrakcyjne i w sposób oczywisty tendencyjne, albowiem charakter pracy naukowej i dydaktycznej w ramach, której ustawodawca określa wynagrodzenie na poziomie uwzględniające elementy świadczenia, które nie są brane pod uwagę. Elementy te zostały nadto zdefiniowane przez ustawodawcę, który uznał, że Pensum nie jest normą czasu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy, albowiem działalność pracownika naukowo- dydaktycznego nie ogranicza się do obowiązującego go pensum dydaktycznego. Jest on bowiem obowiązany prowadzić także inne zajęcia dydaktyczne, ponadto uczestniczyć w zajęciach organizacyjnych ustalonych w rozkładzie zajęć oraz prowadzić prace badawcze. Ich limit nie został wprawdzie określony w ustawie o szkolnictwie wyższym, lecz nie wywołuje wątpliwości teza, że czas trwania zajęć dydaktycznych, łącznie z innymi formami działalności pracownika naukowo-dydaktycznego, nie powinien przekraczać powszechnej tygodniowej normy czasu pracy (tak wyrok SN z 29.07.2003 r., I PK 294/02, OSNP 2004, nr 17, poz. 294.). Na gruncie obowiązującej regulacji Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce nie wskazano odrębnie norm czasu pracy nauczycieli akademickich (poza określonymi wyjątkami), dlatego też należy do nich stosować, jako *lex generalis*, normy czasu pracy oznaczone w kodeksie pracy. Jak wskazuje się w doktrynie zastosowanie kodeksowych norm czasu pracy do nauczycieli akademickich potwierdza również odesłanie do zasady przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy, która znalazła się w art. 129 ust. 3 p.s.w.n. (tak A. Bocheńska, I. Sierocka, M. Lekston, 20.7.1.2. POJĘCIE CZASU PRACY I NORMY CZASU PRACY NAUCZYCIELI AKADEMICKICH [w:] System Prawa Pracy. Tom XI. Pragmatyki pracownicze, red. K. W. Baran, Z. Góral, Warszawa 2021.)

Należy także uwzględnić, że zaproponowana przez Odwołującego stawka znacząco (niemal 8-krotnie) przewyższa wysokość wynagrodzenia w rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 25 września 2018 r. w sprawie wysokości minimalnego miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego dla profesora w uczelni publicznej (Dz. U. poz. 1838 z późn. zm.) ustalającego wysokość profesora w uczelni publicznej w kwocie 9370 zł miesięcznie; Stawka ta została ustalona na poziomie uwzględniająca nie tylko godziny dydaktyczne, ale co pomija Przystępujący do postępowania czas uwzględniający

przygotowanie takowych, pracę naukową oraz organizacyjną. Idąc tokiem myślenia Przystępującego do, postępowania uznać należałoby, że przekazywanie wiedzy i jej rozwijanie możliwe byłoby ad hoc, jako prawdy objawionej, przechodzącej w jakiś cudowny sposób na społeczność akademicką, bez nakładu w postaci czasu pracy.

Stanowisko potwierdzające złożony charakter czasu pracy nauczycieli akademickich zostało potwierdzone w orzecznictwie, gdzie określono wprost, że: ograniczenie możliwości zobowiązania nauczyciela akademickiego do prowadzenia zajęć dydaktycznych ponad pensum (art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym, Dz. U. Nr 65, poz. 385 ze zm.) dotyczy tylko godzin obliczeniowych, a nie innych zajęć dydaktycznych, organizacyjnych oraz prac badawczych, niezbędnych do prowadzenia zajęć dydaktycznych. Ustalono dla nauczyciela akademickiego pensum dydaktyczne nie jest normą jego czasu pracy i nie stanowi maksymalnego wymiaru czasu pracy (tak wyrok SN z 29.07.2003 r., I PK 294/02, OSNP 2004, nr 17, poz. 294.). W uzasadnieniu stanowiska Sąd Najwyższy podkreślał, że ograniczenie możliwości zobowiązania nauczyciela akademickiego do prowadzenia zajęć dydaktycznych ponad pensum dotyczy tylko "godzin obliczeniowych" (odpowiadających 45 minutom), nie dotyczy natomiast innych zajęć dydaktycznych, zajęć organizacyjnych oraz prac badawczych niezbędnych do prowadzenia zajęć dydaktycznych, które

należą do obowiązków pracownika naukowo-dydaktycznego uczelni. Nie znajduje więc oparcia w regulacji prawnej teza skarżącego, według której uczelnia ma prawo dysponować tylko czasem nauczyciela akademickiego mieszczącym się w granicach ustalonego dla niego pensum oraz dodatkowo w ustawowo określonych godzinach przekraczających to pensum (o 1/4 lub o 1/2) - w szczególnych przypadkach uzasadnionych koniecznością realizacji programu nauczania. Uczelnia może bowiem zobowiązać nauczyciela akademickiego, będącego pracownikiem naukowo-dydaktycznym, do uczestniczenia bądź prowadzenia innych zajęć dydaktycznych niż wykłady, ćwiczenia, seminaria itp. Może go też zobowiązać do uczestniczenia w zajęciach organizacyjnych i pracach badawczych niezbędnych do prowadzenia dydaktyki.

Reasumując, uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego jest ogólnikowe i nie pozwala nawet na wskazanie, co stanowi zasadniczą przyczynę odrzucenia. Wyjaśnienia wykonawcy odpowiadają żądaniu Zamawiającego, przedstawiają konkretne kalkulacje oraz wartości, które nie zostały zakwestionowane przez Zamawiającego. Dodać należy, że wykonawca nie jest zobowiązany do przedstawiania dokumentów na każdą dowodzoną okoliczność. Przy czym także argumentacja z odpowiedzi na odwołanie nie znajduje potwierdzenia, w tym w zakresie dowodowym, w szczególności biorąc pod uwagę stopień szczegółowości wyjaśnień, mających wartość dowodową.

W świetle powyższego, niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Sygn. akt KIO 3322/24 Odwołanie Korporacja Badawcza Pretendent sp. z o.o. z s. we Wrocławiu

Postępowanie, w toku którego złożono odwołanie dotyczy „Przeprowadzenia oceny „Programu dla szkół” oraz przygotowania raportu końcowego dla Komisji Europejskiej”, numer postępowania: 202/2024/C (CEN.BPZP.WZP.260.36.2024.KZ.47).

Ogłoszenie o zamówieniu: Numer publikacji ogłoszenia: 381909-2024, Numer wydania Dz.U. S:124/2024, Data publikacji: 27.06.2024, Numer ogłoszenia: OJ S 124/2024 (wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy Pzp).

Odwołujący wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy czynności i zaniechania Zamawiającego polegające na:

- nieuzasadnionym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez DANA Sp. z o.o., z s. w Gdańsku, przystępującym po stronie zamawiającego, dalej „przystępującym”,
- odrzuceniu oferty Pretendent dalej „odwołującym” pomimo tego, że oferta jego jest zgodna z SWZ, uwzględnia wszystkie koszty i umożliwia wykonanie zamówienia po zaferowanej cenie.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucono naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia pomimo tego, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, co odwołujący wykazał w złożonych wyjaśnieniach;
- 2) art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przez uznanie, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną na podstawie złożonych wyjaśnień, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Zamawiający w tym zakresie błędnie uznał, że nie zostały one sporządzone z należytą starannością argumentując, że odwołujący zaniechał przedstawienia dowodów potwierdzających wysokość wynagrodzenia poszczególnych członków zespołu naukowego (wskazując w treści uzasadnienia na brak:

korrespondencji mailowej w sprawie warunków współpracy przy wykonywaniu zamówienia, ofert wstępnych przedstawianych przez członków zespołu naukowego, projektów umów) i wysokość wynagrodzenia podwykonawców za realizację zadania „matryca online do badań uczniów i rodziców/nauczycieli”, podczas gdy Odwołujący przedłożył w wyznaczonym terminie wyjaśnienia adekwatne do otrzymanego wezwania od zamawiającego, które to uzasadniały podaną w ofercie cenę, zawierały odpowiednie, adekwatne dokumenty, przy czym zamawiający nie może sam żądać od wykonawców dokumentów innych niż wskazane w dokumentach zamówienia (a tym bardziej odrzucić ofertę z uwagi na brak ich dołączenia pomimo braku wcześniejszego wymogu ich przedłożenia i przede wszystkim w sytuacji, gdy odwołujący wykazał rynkowy charakter zaproponowanej ceny);

- 3) art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp przez niezachowanie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości przez odrzucenie oferty pomimo tego, że nie zawierała ona rażąco niskiej ceny, odwołujący odpowiedział na wezwanie zamawiającego i wyjaśnił jej podstawy. Zamawiający nie wskazał przy tym na czym zróżnicowanie wykonawców biorących udział w postępowaniu i w oparciu o jakie wartości dokonuje odrzucenia oferty odwołującego;

- 4) art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp przez uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego w sposób nierzetelny i nieprzejrzysty. Odrzucając ofertę zamawiający odniósł się do bliżej nieokreślonych przez zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnień i dokumentacji postępowania wymagań pomijając wskazanie w uzasadnieniu faktycznym na elementy kalkulacji ceny i nie uwzględniając całości wyjaśnień.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty odwołujący wniósł o:

- I. uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu, aby:
 - unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i czynność odrzucenia oferty odwołującego;
 - powtórzył czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, z uwzględnieniem oferty odwołującego.
- II. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Pretendent kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie faktury VAT i spisu kosztów przedstawionych na rozprawie, zgodnie z § 5 pkt 2 lit. a-b 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. poz. 2437);
- III. na podstawie art. 534 ust. 1 Pzp, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

W tym miejscu Izba stwierdza, na mocy art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia, a tym samym prawo do wniesienia odwołania. W wyniku naruszenia przez zamawiającego wyżej wymienionych przepisów ustawy Pzp interes odwołującego doznał uszczerbku. Gdyby zamawiający dokonał prawidłowej weryfikacji ofert, wówczas oferta odwołującego uznana winna być za najkorzystniejszą.

Do odwołania dołączono opłatę w wysokości 15.000 zł. zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), na usługi o wartości równej progom unijnym, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp lub przekraczającej te progi.

Izba co do terminu na wniesienie odwołania ustaliła. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 2 września 2024 r. została przekazana Odwołującemu w dniu 3 września 2024 r., a odwołanie wniesiono w dniu 12 września 2024 r., czyli w ustawowym 10 dniowym terminie.

Do postępowania skutecznie przystąpił wykonawca wybrany po stronie zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 02.09.2029 r., przesłanym Odwołującemu w dniu 03.09.2024 r. poinformował o wyniku postępowania. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez przystępującego (cena oferty brutto: 3 520 260,00 PLN). Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego (1.217.700,00zł), ofertę najtańszą. Zamawiający wskazywał, że oferta złożona przez odwołującego, została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp. Zgodnie z normą wyrażoną w art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast, stosownie do treści art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną, podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Wskazane powyżej przepisy ustawy Pzp stanowiły podstawę wniesionego odwołania, jako naruszone przez zamawiającego przy ocenie złożonych wyjaśnień przez zamawiającego. Zamawiający w dniu 05.08.2024 r., wezwał odwołującego do udzielenia wyjaśnień oraz do złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty. W ramach wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny Zamawiający żądał podania informacji wskazując tytułem jedynie przykładów - wyceny, kosztorysy własne i zewnętrzne, oferty zewnętrzne, itp. W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca złożył wyjaśnienia w wyznaczonym terminie. Zamawiający w informacji o

odrzuconiu oferty wskazał między innymi, że: „za przejaw nienależytej staranności Wykonawcy uznaje zwłaszcza zaniechanie przez Wykonawcę przedstawienia dowodów potwierdzających wysokość wynagrodzenia poszczególnych członków zespołu naukowego, w szczególności korespondencji mailowej w sprawie warunków współpracy przy wykonywaniu zamówienia, ofert wstępnych przedstawianych przez członków zespołu naukowego, projektów umów.” Analogiczny zarzut zamawiający podnosi w zakresie zaniechania przez wykonawcę przedstawienia dowodów potwierdzających wysokość wynagrodzenia podwykonawców za realizację zadania „matryca online do badań uczniów i rodziców/nauczycieli”. Zamawiający również stwierdził. Zamawiający również stwierdził, że - „nie sposób bowiem uznać, że Wykonawca, kalkulując cenę oferty, nie przeprowadził w tym zakresie nawet wstępnego rozeznania wśród podmiotów, które są w stanie wykonać to zadanie. Wyjaśnienia Wykonawcy nie zostały poparte żadnymi dowodami uzasadniającymi wysokość zaoferowanej ceny. Wykonawca, nie przedstawiając żadnych dowodów potwierdzających prawidłowość wyliczenia ceny, nie podjął próby udowodnienia, że zaoferowana cena jest wiarygodna, realna i umożliwia wykonanie zamówienia na warunkach określonych przez Zamawiającego.”

Izba dokonując oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie to jest protokołu postępowania prowadzonego przez zamawiającego, wezwania zamawiającego do wyjaśnienia ceny przez odwołującego jak i udzielonej odpowiedzi odwołującego na wezwanie zamawiającego stwierdza, że odwołujący sprostował wyjaśnieniu podanej ceny w ofercie, odpowiadając na treść wezwania zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 05.08.2024r. na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.), wezwał odwołującego do: udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty. Jednocześnie zaznaczył, że zaoferowana w ofercie cena jest niższa o 77,13% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz o 45,80% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert

niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp. Okoliczności te wywołują domniemanie rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji warunków zamówienia. W ramach wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty wezwał do podania szczegółowych informacji (np. wycen, kosztorysów własnych i zewnętrznych, ofert zewnętrznych, itp.) oraz dowodów potwierdzających wysokość następujących kosztów: wynagrodzenia poszczególnych członków zespołu naukowego, odpowiedzialnego za merytoryczne i naukowe aspekty realizacji zamówienia, kosztów wynagrodzenia innych pracowników/ ekspertów, którzy będą pracowali przy realizacji zamówienia (innych niż zespół

naukowy i ankieterzy) jeśli takie występują; kosztów przeprowadzenia naboru szkół do badania; kosztów zapewnienia papierowych formularzy ankiet dla dzieci; kosztów zapewnienia papierowych egzemplarzy 3-dniowych dzienniczków żywnościowych, które powinny być wypełniane przez dzieci wspólnie z rodzicami w domach, jeżeli Wykonawca przewiduje taki sposób wypełniania dzienniczków żywnościowych; kosztów zapewnienia narzędzia informatycznego umożliwiającego wypełnianie on-line ankiet lub dzienniczków żywnościowych, jeżeli Wykonawca przewiduje taki sposób wypełniania ankiet lub dzienniczków, kosztów wynagrodzenia ankieterów, ze wskazaniem przewidywanej liczby ankieterów oraz wynagrodzenia przypadającego na ankietera, kosztów dojazdów ankieterów do szkół oraz ewentualnych noclegów, diet, itp. kosztów związanych z każdorazowym zebraniem i zagregowaniem danych oraz ich wprowadzaniem do bazy danych oraz kosztów związanych z wykorzystaniem systemu informatycznego; wszelkich innych kosztów związanych z wykonaniem przedmiotu zamówienia; wielkości zakładanego zysku.

Zamawiający pismem z dnia 16.08.2024r. udzielił wyjaśnień na wstępie wskazując, że należy do ESOMAR, międzynarodowej instytucji zrzeszającej firmy badań rynku, która przestrzega normy etycznie badań i zapewnia jakość realizowanych badań. Posiada doświadczenie w badaniu efektywności, badania ewaluacji projektów w branży rolno-spożywczej jako jej specjalność. W tym zakresie prowadzono badania efektywności w projektach unijnych o łącznej wartości ponad 50 mln euro. „W ciągu 17 lat trwania spółki przeprowadzaliśmy badania wśród ponad 100 tys. dzieci i młodzieży szkolnej w zakresie występowania substancji psychoaktywnych/przemocy na terenie gmin wiejskich, miejskich oraz na terenie województw. Posiadamy odpowiednią siatkę koordynatorów/ankieterów do realizacji badania na terenie całego kraju.” Następnie odwołujący przedstawił wyliczenie kosztów poszczególnych etapów (siedem etapów) wskazując w każdym z etapów liczbę przewidywanych godzin oraz stawkę godzinową różnicowaną dla poszczególnych stanowisk zespołu, a w podsumowaniu uwzględniono budżet netto, koszty i zysk łącznie.

Izba dla przykładu cytuje „ Wykonanie etapu I Opracowanie koncepcji i metodologii oceny: raport metodologiczny. W ramach budżetu założono kwotę 300 000 zł netto - zysk w wysokości 60 000 zł zysku = 240 000 zł. Kwota 240 000 zł zostanie przeznaczona na wynagrodzenia wskazanych ekspertów w celu opracowania koncepcji i metodologii oceny tj. raportu metodologicznego. Koszt wynagrodzenia z podziałem na funkcje: kierownik naukowy badania - 60 000 zł brutto. Przewidujemy iż na kierowanie zespołem i końcowe opracowanie raportu metodologicznego przeznaczymy 120 roboczogodzin razy stawka godzinowa 500 zł brutto w tym (składki ZUS oraz podatek) co daje nam koszt 60 000 zł. 1 osoba która posiada stopień naukowy doktora lub wyższy w jednej z dyscyplin naukowych: nauki medyczne lub nauki o zdrowiu lub technologia żywności i żywienia człowieka - 50 000 zł brutto Przewidujemy iż na

tworzenie i końcowe opracowanie raportu metodologicznego przeznaczymy 100 roboczogodzin razy stawka godzinowa 500 zł brutto w tym (składki ZUS oraz podatek) co daje nam koszt 50 000 zł. 1 osoba która posiada stopień naukowy doktora lub wyższy w jednej z dyscyplin naukowych: nauki medyczne lub nauki o zdrowiu lub technologia żywności i żywienia człowieka - 50 000 zł brutto Przewidujemy iż na tworzenie i końcowe opracowanie raportu metodologicznego przeznaczymy 100 roboczogodzin razy stawka godzinowa 500 zł brutto w tym (składki ZUS oraz podatek) co daje nam koszt 50 000 zł. 1 osoba która posiada tytuł zawodowy magistra lub równorzędny w zakresie: pedagogiki lub rolnictwa, lub ogrodnictwa, lub ekonomii, lub finansów - 40 000 zł brutto. Przewidujemy iż na tworzenie i końcowe opracowanie raportu metodologicznego przeznaczymy 80 roboczogodzin razy stawka godzinowa 500 zł brutto w tym (składki ZUS oraz podatek) co daje nam koszt 40 000 zł. 1 osoba która posiada tytuł zawodowy magistra lub równorzędny w zakresie: pedagogiki lub rolnictwa, lub ogrodnictwa, lub ekonomii, lub finansów - 40 000 zł brutto. Przewidujemy iż na tworzenie i końcowe opracowanie raportu metodologicznego przeznaczymy 80 roboczogodzin razy stawka godzinowa 500 zł brutto w tym (składki ZUS oraz podatek) co daje nam koszt 40 000 zł. W ramach wskazanego etapu ocena zostanie zweryfikowana przez nadzór statystyka, który jest członkiem zespołu.”

I tak kolejno wycenił pozostałe sześć etapów, na koniec podsumowując koszty wszystkich etapów. („W ramach zysku poniesiemy inne koszty związane z zarządzaniem projektem (koszty zarządu, księgowości oraz koszty logistyczne) związane z realizacją projektu w wysokości 25 150 zł. Korporacja Badawcza Pretendent posiada niskie koszty zarządu oraz księgowości. Szacowany zysk z projektu po odjęciu kosztów związanych z zarządzaniem projektem wyniesie 160 000 zł przed opodatkowaniem. 5% wartości zamówienia dla podwykonawców zostanie przekazane wyłącznie do matrycy online do badań uczniów i rodziców/nauczycieli". Uczniów tutaj rozumiemy jako dzieci z rodzicami zgodnie z przyjętą metodologią.).

Zamawiający odnosząc się do przedstawionych wyjaśnień skwitował je następująco: "Wyjaśnienia Wykonawcy nie zostały poparte żadnymi dowodami uzasadniającymi wysokość zaoferowanej ceny. Wykonawca, nie przedstawiając żadnych dowodów potwierdzających prawidłowość wyliczenia ceny, nie podjął próby udowodnienia, że zaoferowana cena jest wiarygodna, realna i umożliwia wykonanie zamówienia na warunkach określonych przez Zamawiającego. (cytaty doktryny)Mając powyższe na względzie, Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez Korporację badawczą Pretendent Sp. z o.o. na podstawie art.226 ust.1 pkt 8 w zw. z art.224 ust.6 ustawy Pzp.”(vide protokół prowadzony przez zamawiającego pkt 14 oferty odrzucone str.10).

Izba dokonując oceny czynności wyjaśnienia rażąco niskiej ceny stwierdza, że odwołujący sprostał wezwaniu

zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, odpowiadając na wezwanie zamawiającego z dnia 05.08.2024r. w dniu 16.08.2024r. (pisma w dokumentacji postępowania odwoławczego – dokumentacja przekazana do akt sprawy przez zamawiającego). Izba podzieli argumentację formalną i prawną odwołującego w tym zawartą w piśmie z dnia 1 października 2024r. odnoszącą się do argumentacji zamawiającego i przystępującego w postępowaniu odwoławczym, zamieszczoną tak jak odwołanie, odpowiedź na odwołanie, stanowisko przystępującego, powyżej w uzasadnieniu wyroku.

W związku z powyższym Izba stwierdza naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp, których naruszenie miało istotny wpływ na wynik postępowania. Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ spełnione zostały przesłanki określone art.554 ust.1 pkt 1) ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 1) oraz § 7 ust.5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zasądzając na rzecz odwołującego od zamawiającego kwotę 18.600,00 zł. (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego (Sygn.akt KIO 3322/24)

Sygn. akt KIO 3418/24

Konsorcjum: Agencja Badawcza EDBAD sp. z o.o. z s. w Łodzi – Lider Konsorcjum, Instytut Badawczy IPC sp. z o.o. z s. we Wrocławiu – członek Konsorcjum, Openfield sp. z o.o. z s. w Opolu – członek Konsorcjum.

Izba umarzyła postępowanie odwoławcze, na wniosek odwołującego, złożony w dniu 30 września 2024r.

Zgodnie z art. 520 ust.1 i ust. 2 Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie, aż do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa Pzp wiąże z wniesieniem odwołania.

Stosownie do art. 568 pkt 1 Pzp, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt. 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy - odwołującemu zwraca się 90% wpisu. W związku z powyższym odwołujący spełnił warunki do zwrotu wpisu. Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości i skoro odwołujący uiścił wpis w wysokości 15.000,00 zł., to do zwrotu pozostała kwota 13.500 zł. o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji postanowienia.

Przewodniczący:.....