

Sygn. akt: KIO 3766/24

WYROK

Warszawa, dnia 4 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Beata Pakulska - Banach

Katarzyna Paprocka

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu

30 października 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2024 r. przez wykonawcę Konopiński Sp. z o. o.

z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Towarzystwo Budownictwa Społecznego „Motława” Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku

przy udziale:

A. uczestnika wykonawcy 4 IDEA K.S. z siedzibą w Kielcach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

B. uczestnika wykonawcy Spółdzielnia Pracy Inwestprojekt Świętokrzyski z siedzibą

w Kielcach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę Konopiński Sp. z o.o.

z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

Konopiński Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

3. zasądza od wykonawcy Konopiński Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Towarzystwa Budownictwa Społecznego „Motława” Sp. z o.o.

z siedzibą w Gdańsku kwotę 3 973 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset siedemdziesiąt trzy złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na rozprawę oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

- Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

.....

.....

Sygn. akt: KIO 3766/24

Uzasadnienie

Towarzystwo Budownictwa Społecznego „Motława” Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa Pzp”, którego przedmiotem jest: a) wykonanie kompletnej wielobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej, b) uzyskanie ostatecznych pozwoleń na budowę dla budynków mieszkalnych, zagospodarowania terenu i infrastruktury technicznej, c) wykonanie materiałów marketingowych, d) przeniesienie autorskich praw majątkowych

do przekazanych Opracowań na Zamawiającego, e) przekazanie Zamawiającemu na własność egzemplarzy Opracowań jak i nośników, na których zostały utrwalone, f) pełnienie nadzoru autorskiego nad realizacją Inwestycji realizowanej na podstawie dokumentacji projektowej dla Zamierzenia inwestycyjnego polegającego na budowie zespołu zabudowy mieszkalnej wielorodzinnej (z usługami w parterach) wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą techniczną w rejonie ul. Rzeszowskiej i Krakowskiej w Gdańsku; numer postępowania: 03/DI/24/KŁ (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 lipca 2024

r., numer wydania Dz.U. S: 143/2024, numer publikacji ogłoszenia: 445510-2024.

W dniu 14 października 2024 r. przez wykonawcę Konopiński Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „odwołujący”) zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu. Odwołujący sformułował zarzuty naruszenia:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego z postępowania wskutek błędnego przyjęcia, że zaoferowana przez odwołującego cena jest rażąco niska, w sytuacji gdy odwołujący złożył kompletne wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzającymi, że zaoferowana przez niego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej;

ewentualnie:

2.art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty, w sytuacji gdy zamawiający powziął wątpliwości co do złożonych wyjaśnień;

ewentualnie:

3.art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, w sytuacji gdy zamawiający powziął wątpliwości co do jej treści;

4.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w związku z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Inwestprojekt w sytuacji, gdy wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania bowiem zaangażowany był w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w wyniku czego doszło do zakłócenia konkurencji, które nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy Inwestprojekt z postępowania;

5.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Inwestprojekt w sytuacji, gdy wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania bowiem w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu poprzez złożenie oświadczenia w JEDZ, iż nie był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego;

ewentualnie, w przypadku gdyby Izba nie podzieliła zarzutu nr 4 i 5:

6.naruszenie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Inwestprojekt do udowodnienia, iż jego zaangażowanie w przygotowanie zamówienia nie zakłóciło konkurencji;

7.art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, w szczególności poprzez różne traktowanie odwołującego i wykonawcy Inwestprojekt znajdujących się w podobnej sytuacji i dokonanie odmiennej oceny złożonych wyjaśnień, podczas gdy wyjaśnienia są ze sobą porównywalne, jak również zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Inwestprojekt, pomimo że wykonawca był zaangażowany w przygotowanie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a nadto złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na przebieg postępowania.

Wobec postawionych zarzutów odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2.unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego z postępowania;

3.powtórzenia czynności badania oraz oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego oraz przy uwzględnieniu zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

ewentualnie:

4.wezwanie odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny oferty;

5.wezwanie odwołującego na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień treści oferty;

6.odrzucenie oferty wykonawcy Inwestprojekt;

ewentualnie:

7.wezwanie wykonawcy Inwestprojekt do udowodnienia, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania nie zakłóciło konkurencji.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpił wykonawca 4 IDEA K.S. z siedzibą w Kielcach, z kolei po stronie zamawiającego wykonawca Spółdzielnia Pracy Inwestprojekt Świętokrzyski z siedzibą w Kielcach.

Zamawiający w piśmie z 25 października 2024 r. - Odpowiedzi na odwołanie, złożonym do akt sprawy na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

Wobec tego, że odwołujący podtrzymał w całości zarzuty i żądania odwołania, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazaną przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania i odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

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

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ubiega się o zamówienie. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy Inwestprojekt i odrzucił ofertę odwołującego. W przypadku prawidłowego działania zamawiającego oferta odwołującego nie zostałaby odrzucona

i mogłaby zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. Powyższe spowodowało, że odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Gdyby zamawiający dokonał wszystkich żądanych w odwołaniu czynności, to oferta odwołującego zostałaby uznana

za najkorzystniejszą. W konsekwencji działań zamawiającego odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który planował osiągnąć w wyniku jego realizacji.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, przekazaną przez zamawiającego w formie elektronicznej.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Na wstępie Izba ustaliła, że przedmiotem postępowania, zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale IV SWZ - Opis przedmiotu zamówienia jest: a) wykonanie kompletnej wielobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej, b) uzyskanie ostatecznych pozwoleń na budowę dla budynków mieszkalnych, zagospodarowania terenu i infrastruktury technicznej, c) wykonanie materiałów marketingowych, d) przeniesienie autorskich praw majątkowych do przekazanych Opracowań na Zamawiającego, e) przekazanie Zamawiającemu na własność egzemplarzy Opracowań jak i nośników, na których zostały utrwalone, f) pełnienie nadzoru autorskiego nad realizacją Inwestycji realizowanej na podstawie dokumentacji projektowej dla Zamierzenia inwestycyjnego polegającego na budowie zespołu zabudowy mieszkalnej wielorodzinnej (z usługami w parterach) wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą techniczną w rejonie ul. Rzeszowskiej i Krakowskiej w Gdańsku.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawierał załącznik nr 7 do SWZ.

W Załączniku nr 7 do SWZ (OPZ) w pkt XV wskazano, iż(1) Dokumentacja projektowa osiedla Wieżycka opracowana przez Spółdzielnię Pracy Inwestprojekt Świętokrzyski (1.1.) Projekt wykonawczy - Ciągi komunikacyjne i ukształtowanie terenu etap 1 (1.2.) Projekt wykonawczy - Ciągi komunikacyjne i ukształtowanie terenu etap 2 (1.3.) Projekt wykonawczy - Ciągi komunikacyjne i ukształtowanie terenu etap 3 (1.4.) Projekt wykonawczy - Projekt zagospodarowania terenu zieleń (1.5.) Projekt wykonawczy - Projekt zagospodarowania terenu mała architektura.

Izba ustaliła także, że w Rozdziale IX SWZ - Podstawy wykluczenia z postępowania zamawiający przewidział fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Otwarcie ofert w postępowaniu miało miejsce 27 sierpnia 2024 r. Zamawiający poinformował, że złożone zostały cztery oferty. Oferta 1 - IDEA K.S. ul. Złota 15/U5, (25-015) Kielce 1 - cena ofertowa 648 200,00 zł. Oferta 2 - ALFA PROJEKT BIURO PROJEKTOWE P.Ś. ul. Śląska nr 2, lok.1-4, (06-400) Ciechanów - cena ofertowa 1 632 000,00 : Oferta 3 - K. Spółka z o.o. ul. Ciepiewska 10, (04-967) Warszawa – cena ofertowa 1 143 900,00 zł. Oferta 4 - Spółdzielnia Pracy INWESTRPROJEKT ŚWIĘTOKRZYSKI ul. Targowa 18, (25-520) Kielce - cena ofertowa 1 168 500, zł.

Szacunkowa wartość zamówienia została ustalona na kwotę: 1 721 238,81 zł. netto.

Zamawiający, pismem z 30 sierpnia 2024 r. wezwał odwołującego, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny. Wskazał, że zaoferowana cena, w tym jej istotne części składowe wydają się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Tym samym zamawiający jest zobligowany, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp do zażądania od

wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, lub ich istotnych części składowych, gdyż zaofferowana przez Państwa cena całkowita jest niższa co najmniej o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny VAT, która

to wartość została ustalona przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania. Zamawiający pouczył odwołującego, że zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wyjaśnienia winny dotyczyć w szczególności: (1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; (2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; (3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; (4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych

na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; (5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów

o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; (6) zgodności z przepisami

z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; (7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

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

Dalej zaznaczył, że przedstawione przez wykonawcę wyjaśnienia winny być jak najbardziej szczegółowe, powinny uwzględniać wszelkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego i rzetelnego jej wyliczenia. Zamawiający zaleca zawarcie w wyjaśnieniach odpowiednich wyliczeń, katalogów lub innych dowodów, które potwierdzają realność i rzetelność zaproponowanej ceny oraz udział zysku wykonawcy w cenie realizacji zamówienia.

Niedostarczenie przez wykonawcę żądanych wyjaśnień do dnia 6 września 2024 r, do godz. 9:00 spowoduje, że zamawiający odrzuci ofertę jako ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią podanej w ofercie ceny lub kosztu, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Zamawiający podkreślił, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, od którego zamawiający zażądał wyjaśnień.

W treści pouczenia ponownie powtórzył, że wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaofferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać.

Izba ustaliła, że pismo o analogicznej treści zostało skierowane do wykonawcy Inwestprojekt.

Odwołujący, odpowiadając na wezwanie zamawiającego w piśmie z 5 września 2024 r. złożył wyjaśnienia RNC. W treści wyjaśnień w pierwszej kolejności zadeklarował, że przygotowana przez niego wycena obejmuje wszystkie elementy, przewidziane w SWZ i opisie przedmiotu zamówienia. W dalszej części przedstawił, jako dowód, szczegółowe wyliczenia - między innymi harmonogram osobowy prac projektowych.

Wskazał, że jest pracownią projektową z dużym doświadczeniem, wykonał opracowania dla wielu budynków mieszkalnych wielorodzinnych, a także obiektów użyteczności publicznej, często o znacznej komplikacji i wielu trudnych uwarunkowaniach, zarówno formalnych, jak i projektowych. Zespół projektantów jest niezmienny od wielu lat. To daje przewagę konkurencyjną i możliwość oferowania nie tylko dokumentacji wysokiej jakości i dobrze skoordynowanej, ale również wykonywanej sprawnie, co przekłada się na konkurencyjność cenową.

Przedmiotem zamówienia są usługi projektowe, dlatego głównym kosztem ponoszonym przez wykonawcę są koszty osobowe. Przy przygotowaniu oferty na wykonanie ww. opracowań projektowych wraz z nadzorem autorskim, przewidział skierowanie

do realizacji projektów podstawowego zespołu projektantów - 8 osób: architekta

(br. architektoniczna + zagospodarowanie terenu, główny koordynator), konstruktora, asystenta branży architektonicznej (koordynacja, sprawy formalne, opiekun tematu), asystenta branży konstrukcyjnej, projektanta instalacji sanitarnych, projektanta instalacji elektrycznych

i teletechnicznych, inżyniera specjalizacji drogowej, kosztorysanta. W załączniku do pisma przedstawił szacunkowy harmonogram udziału tych osób na poszczególnych etapach projektowania. Doświadczenie i wiedza ww. osób

pozwalają na wykonanie wszystkich elementów dokumentacji wymienionych w SWZ i opisie przedmiotu zamówienia, w tym materiałów marketingowych i wizualizacji. W wynagrodzeniu brutto projektantów przyjęto około 10% na koszty stałe, takie jak wykorzystanie lokalu oraz wyposażenie stanowiska pracy. Przyjęto również około 5% na koszty weryfikacji projektów. Czas pracy określono orientacyjnie. Zgodnie z harmonogramem realizacji zamówienia, koszt pracy tego zespołu,

w podziale na branże, wyniesie łącznie 557.000 zł. netto. Jest to główny koszt przedmiotowej usługi.

Oprócz głównych kosztów prac projektowych w wycenie uwzględniono włączenie dodatkowych specjalistów takich jak rzeczoznawcy p.poż. i sanepid, geodeta, geolog, architekt krajobrazu i autorzy innych opracowań specjalistycznych w miarę potrzeb. Koszty ich pracy określono w tabeli.

Koszt nadzoru określono orientacyjnie, przyjmując duży zapas bezpieczeństwa. Odwołujący zadeklarował, że stara się wykonywać projekty na tyle wyczerpująco i dokładnie, że jego uczestnictwo w nadzorze jest zwykle symboliczne. Przyjął jednak dużą rezerwę bezpieczeństwa w kosztach, gdyby jednak nadzór był bardziej angażujący niż zwykle (czasami zdarzają się trudni dla zamawiającego wykonawcy, zejścia z budowy itp.). Założył więc koszt 50 wyjazdów po 1.000 złotych oraz 43.000 na pracę zdalną, opracowania zamienne, rezerwę itp.

Dalej wskazał, że jest firmą rodzinną. Mimo warszawskiego adresu pracowni, ta ważniejsza połowa Zarządu Spółki pochodzi z Trójmiasta. Posiada w Gdańsku drugie mieszkanie i jest tam bardzo często. Dlatego też nie dotyczą go ewentualne koszty zakwaterowania przy wizjach lokalnych lub spotkaniach koordynacyjnych. W okresach wymagających częstszych kontaktów z zamawiającym lub wizji lokalnych, ma możliwość (i z pewnością będzie z niej korzystał) pracy z biura w Gdańsku.

Dalej przedstawił podsumowanie kosztu opracowania dokumentacji projektowo

- kosztorysowej, z niezbędnym marginesem bezpieczeństwa i zyskiem firmy (ceny netto):

(1) Praca podstawowego zespołu projektowego, zgodnie z załącznikiem: 557.000 zł. (2) Koszt opracowań specjalistycznych zgodnie z tabelą powyżej: 57.900 zł. (3) Margines bezpieczeństwa (rezerwa na nieprzewidziane koszty), koszt wydruków ubezpieczenia, gwarancji należytego wykonania, zysk firmy: 315.100 zł. (4) Nadzór autorski, 93.000 zł. Razem cena netto prac projektowych 930.000 + koszt nadzoru 93.000. Łączna cena brutto z podatkiem VAT: 1.258.290.

Dodatkowo, celem uszczegółowienia złożonych wyjaśnień w odniesieniu

do przywołanych przez zamawiającego w piśmie pytań. Ad.1) zarządzanie procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy. Pracownia jest kilkusobowa, większość osób jest zatrudniona na umowę o pracę. Wielkość pracowni i jej organizacja jest na tyle duża, aby bez problemu wykonać kilka dużych i skomplikowanych projektów rocznie, a jednocześnie na tyle mała, że nie mamy rozrostu biurokracji i wysokich kosztów stałych. Ad.2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych

z realizacją robót budowlanych. Jako wyjątkowo korzystne warunki przywołaliśmy w piśmie powyżej posiadany lokal w Gdańsku, pozwalający na oszczędności na kosztach noclegów

i możliwość pracy na miejscu, blisko siedziby zamawiającego. Zarówno lokal w Gdańsku, jak i w Warszawie jest własnością członków zarządu i wykonawca nie ponosi w związku z tym wysokich opłat związanych z wynajmem lokalu.

Ad. 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę. Jest to przede wszystkim przywołane

na początku pisma doświadczenie pracowni, pozwalające na szybkie, a tym samym ekonomiczne wykonywanie prac projektowych. Ad. 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa

od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych

na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie. W przygotowanym harmonogramie przyjęliśmy jednostkowe koszty pracy znacznie wyższe niż określone w przepisach minimum.

Ad. 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej. Nie korzystamy z pomocy publicznej. Ad. 6) zgodności z przepisami

z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Spełniamy wszystkie wymogi prawa, w tym z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Osoby w pracowni są zatrudnione na umowę o pracę. Ad. 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska. Spełniamy wymogi z zakresu ochrony środowiska. Lokal pracowni jest wyposażony w instalację fotowoltaiczną i ogrzewany poprzez pompę ciepła. W naszych projektach również stosujemy rozwiązania przyjazne środowisku. Ad. 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. Nie korzystamy z usług podwykonawców.

Do wyjaśnień załączony został harmonogram osobowy, prezentujący koszty pracy w rozbiściu na poszczególnych projektantów i członków zespołu.

Pismem z 3 października 2024 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 224 ust. 6, art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z uwagi na to, że złożona oferta zawiera rażąco niską cenę. W ocenie zamawiającego złożone wyjaśnienia

i harmonogram osobowy prac projektowych stanowiący zestawienie zaangażowania nie doprowadziły do skutecznego obalenia domniemania, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska i że przedmiot zamówienia za zaoferowane wynagrodzenie może zostać wykonany.

Zamawiający w swoim piśmie odniósł się szczegółowo do wyjaśnień odwołującego złożonych w toku postępowania wskazując co następuje.

Wykonawca oświadczył, że wycena obejmuje wszystkie elementy, przewidziane przez zamawiającego w SWZ i opisie przedmiotu zamówienia, na którą to okoliczność złożył harmonogram osobowy prac projektowych wskazując iż w nim zawarte są szczegółowe wyjaśnienia. W ocenie zamawiającego przedmiotowy harmonogram wskazuje jedynie zaangażowanie osobowe i wysokość wynagrodzenia w czasie, które to wynagrodzenie jednak nie jest ostateczne, bowiem zgodnie z dalszymi wyjaśnieniami wykonawcy obejmuje również koszty stałe w wysokości 10% - koszty wykorzystania lokalu i wyposażenia i 5% na koszty weryfikacji projektów. Przedłożony harmonogram nie rozróżnia wynagrodzenia pracowników

i osób realizujących zamówienie nie będących pracownikami, nie wykazuje które wynagrodzenia obciążane są kosztami stałymi i kosztami weryfikacji projektów, nie uwzględnia narzutów obciążających pracodawcę.

Wykonawca wskazał, że jest pracownią z dużym doświadczeniem, która wykonała szereg opracowań dla wielu budynków mieszkalnych wielorodzinnych, a także obiektów użyteczności publicznej, często o znacznej komplikacji i wielu trudnych uwarunkowaniach, zarówno formalnych, jak i projektowych. Zespół projektantów wykonawcy jest niezmienny

od wielu lat. To w ocenie wykonawcy daje przewagę konkurencyjną i możliwość oferowania nie tylko dokumentacji wysokiej jakości i dobrze skoordynowanej, ale również wykonywanej sprawnie, co przekłada się na konkurencyjność cenową. Zamawiający wskazuje,

że wykonawca na tą okoliczność nie przedłożył jakichkolwiek dowodów np. doświadczenia poszczególnych członków zespołu, zestawienia wykonanych opracowań, wartości tych opracowań, czasu opracowań, stawki za projektowanie metra kwadratowego powierzchni użytkowej mieszkań, złożoności projektu w kontekście stawki za projektowanie. Konsekwentnie wykonawca nie zaoferował umów, protokołów lub innych dowodów na poparcie twierdzeń, nie wykazał również wykonawca związku pomiędzy doświadczeniem zespołu projektowego, a wpływem na cenę. Oczywiście wyżej przywołany przez zamawiającego katalog jest przykładowy bowiem to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (art. 224 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych), o czym zamawiający poinformował wykonawcę w piśmie.

W złożonych wyjaśnieniach wykonawca wskazał, że głównym kosztem ponoszonym przez niego są koszty osobowe. Przewidział skierowanie do realizacji projektów podstawowego zespołu projektantów 8 osób i w tym zakresie powołał się na harmonogram osobowy prac projektowych, doświadczenie i wiedzę zespołu które to pozwolą na wykonanie wszystkich elementów dokumentacji wymienionych przez zamawiającego w SWZ i opisie przedmiotu zamówienia, w tym materiałów marketingowych i wizualizacji. Ponadto wskazał, że w wynagrodzeniu brutto projektantów przyjęto około 10 % na koszty stałe, takie jak wykorzystanie lokalu oraz wyposażenie stanowiska pracy jak również przyjęto około 5 % na koszty weryfikacji projektów. Ostatecznie zgodnie z harmonogramem osobowym prac projektowych, koszt pracy tego zespołu, w podziale na branże, wyniesie łącznie 557.000 zł. netto i jest to główny koszt przedmiotowej usługi. Zamawiający wskazuje, że powoływanie się wykonawcy na doświadczenie zespołu projektowego nie zostało poparte dowodami, nie wykazano finansowego związku pomiędzy doświadczeniem, a zakładaną przez wykonawcę konkurencyjnością cenową usług o czym wyżej. W zakresie składu zespołu projektowego nie przewidziano projektantów sprawdzających, a jedynie koszt weryfikacji projektów w wysokości około 5 %. Zamawiający nie jest w stanie potwierdzić, że koszt weryfikacji dotyczy projektantów sprawdzających. Ponadto nie przewidziano m.in.: projektanta sporządzającego świadectwo charakterystyki energetycznej.

Dalej, odnosząc się do zakładanej kwoty wynagrodzenia zespołu w wysokości 557.000,00 zł netto zamawiający wskazuje, że wykonawca nie wykazał się konsekwencją bowiem tą część składową wynagrodzenia obciążył w całości stawką podatku od towarów

i usług jednocześnie wskazując, że (akapit pierwszy strona 3 wyjaśnień wykonawcy) większość osób jest zatrudniona na umowę o pracę. Z wyjaśnień nie wynika ile osób z zespołu przewidzianego dla realizacji zamówienia świadczy usługi w oparciu o umowę o pracę. Ma

to znaczenie w kalkulacji kosztów bowiem wynagrodzenie ze stosunku pracy nie podlega podatkowi od towarów i usług,

natomiast pracodawcę obciążają koszty zatrudnienia jak składki ZUS (emerytalne, rentowe, wypadkowe, FP) czy też wpłaty pracodawcy na PPK. Dalej konsekwentnie 10 % obciążenie kosztów stałych takich jak wykorzystanie lokalu oraz wyposażenie stanowiska pracy nie może dotyczyć pracowników bowiem to pracodawca ma obowiązek zapewnić miejsce pracy i jego wyposażenie. Odmierna jest sytuacja członków zespołu wykonujących zadania w oparciu o umowę cywilnoprawną gdzie wynagrodzenie za wykorzystanie lokalu jak i wyposażenie może pomniejszać wynagrodzenie. Wykonawca tej sytuacji nie rozróżnił, co uniemożliwia dokonanie jej oceny z punktu widzenia kalkulacji kosztów. Ponadto wykonawca nie wykazał w jakiej pozycji skalkulował koszty mediów (energii elektrycznej, gazu i wody).

Ponadto, we wstępnym harmonogramie prac projektowych wskazano, że architekt, który jest także głównym koordynatorem, przez większość czasu prac projektowych będzie zaangażowany w projekt tylko w 10%, co budzi wątpliwość zamawiającego, czy taka ilość nakładów pracy jest wystarczająca, aby dołożyć wszelkiej staranności przy koordynacji branż tak dużego projektu. W złożonych wyjaśnieniach wykonawca wskazał, że oprócz głównych kosztów prac projektowych w wycenie uwzględniono włączenie dodatkowych specjalistów takich jak specjalista p.poż. i sanepid, geodeta, geolog, architekt krajobrazu i autorzy innych opracowań specjalistycznych w miarę potrzeb. Koszty ich pracy określono w tabeli. Prezentując zakres usług i ich koszty wykonawca odwołał się w oznaczonych gwiazdką pozycjach do wartości z faktur jednak nie udowodnił tego faktu poprzez załączenie faktur na które się powołuje, umów lub innych dokumentów potwierdzających wskazany zakres usług

i ich cenę. Z doświadczenia zamawiającego wynika, że część usług wskazanych w tabeli jest niedoszacowana i tak: (a) zamawiający szacuje koszt wykonania dokumentacji geologicznej (dokumentacji badań podłoża gruntowego) na kwotę około 14 200 zł. netto, czyli o 4 200 zł. netto wyższą niż założył wykonawca, (b) zamawiający stoi na stanowisku, że wykonawca nie uwzględnił kosztu wykonania charakterystyki energetycznej. Ze względu na warunek podwyższonej efektywności energetycznej budynków ($E_p \leq 52 \text{ kWh}/(\text{m}^2 \cdot \text{rok})$), której spełnienie jest konieczne do uzyskania przez zamawiającego bezzwrotnego finansowego wsparcia

z Banku Gospodarstwa Krajowego na budowę budynków stanowiących przedmiot postępowania, wskazane jest aby charakterystykę energetyczną wykonała osoba

z odpowiednim doświadczeniem i umiejętnościami. Zamawiający szacuje koszt wykonania tych usług na około 18 875 zł. netto. Dodatkowo wykonawca wskazuje, że będzie korzystał

z usług Specjalisty p.poż. i Specjalisty sanepid, nie wskazuje natomiast Rzeczoznawcy

ds. zabezpieczeń przeciwpożarowych oraz Rzeczoznawcy do spraw sanitarnohigienicznych, wymaganych do uzgodnienia dokumentacji projektowej. Specjalista nie ma dostatecznych uprawnień, aby dokonać ww. uzgodnień.

Wykonawca określił Koszt nadzoru autorskiego orientacyjnie, przyjmując duży zapas bezpieczeństwa. Wskazał, że stara się wykonywać projekty na tyle wyczerpująco i dokładnie, że uczestnictwo w nadzorze jest zwykle symboliczne. Wykonawca przyjął, że gdyby jednak nadzór był bardziej angażujący niż zwykle (czasami zdarzają się trudni dla zamawiającego wykonawcy, zejścia z budowy itp.) założono koszt 50 wyjazdów po 1.000 złotych oraz 43.000 na pracę zdalną, opracowania zamienne, rezerwę itp. Zamawiający nie wnosi zastrzeżeń w tym zakresie.

W wyjaśnieniach wykonawca wskazał na okoliczność, że jest firmą rodzinną. Mimo warszawskiego adresu pracowni, „ta ważniejsza połowa Zarządu Spółki” pochodzi

z Trójmiasta. Członkowie zarządu posiadają w Gdańsku drugie mieszkanie i wykonawca jest tam bardzo często. Wykonawca podał, że w związku z powyższym nie dotyczą go ewentualne koszty zakwaterowania przy wizjach lokalnych lub spotkaniach koordynacyjnych. W okresach wymagających częstszych kontaktów z zamawiającym będzie miał możliwość pracy z biura

w Gdańsku. W ocenie zamawiającego fakt posiadania przez członków zarządu Spółki wykonawcy mieszkania w Gdańsku nie pozostaje w związku z realizacją zamówienia. Nawet gdyby przyjąć, że Zarząd wykonawcy będzie udostępnił lokal mieszkalny celem zakwaterowania osób biorących udział w realizacji zamówienia to wykonawca nie zaoferował jakichkolwiek dowodów na tą okoliczność np. numeru księgi wieczystej na okoliczność posiadania przez członków zarządu lokalu mieszkalnego jak również umowy dotyczącej udostępnienia lokalu mieszkalnego. Wykonawca nie wskazał również czy korzystanie z biura w Gdańsku będzie nieodpłatne czy też będzie obciążało koszty wykonawcy. Wskazanie w tym zakresie było konieczne zważywszy że na tą okoliczność w wyjaśnieniach wykonawca się powołuje.

Wykonawca w wyjaśnieniach podsumował koszt opracowania dokumentacji projektowo - kosztorysowej, z niezbędnym marginesem bezpieczeństwa i zyskiem firmy. Zamawiający wskazuje, że Wykonawca wszystkie elementy składowe wynagrodzenia traktuje w wartościach netto doliczając wprost podatek od towarów i usług również w zakresie niepodlegającym temu podatkowi jak wynagrodzenie pracownicze, gwarancja należytego wykonania umowy, ubezpieczenie czy też zysk firmy. Ponadto w kwocie 315 100,00 zł., oznaczonej przez wykonawcę jako margines bezpieczeństwa (rezerwa na nieprzewidziane koszty) mieszczą się różne kategorie kosztów jak wydruk, ubezpieczenie, gwarancja należytego wykonania i zysk firmy. W ocenie zamawiającego zaprezentowanie tak dużej rezerwy z

różnorodnością kosztów wskazuje, że wykonawca nie dokonał szczegółowej kalkulacji. Nie jest możliwe również ustalenie faktycznego poziomu zysku wykonawcy ponieważ ten mieści się w kwocie rezerwy.

Dodatkowo Wykonawca uszczegółowił powyższe wyjaśnienia w odniesieniu do przywołanych przez zamawiającego zagadnień i tak: Ad. 1) zarządzanie procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy. W ocenie zamawiającego, wykonawca posłużył się ogólnikami uznając własną strukturę organizacyjną za optymalną zarówno

z punktu widzenia możliwości opracowania kilku skomplikowanych projektów rocznie jednak nie obciążoną narzutem biurokratycznym. Nie podzielił się jednak szczegółami tak, aby zamawiający mógł we własnym zakresie dokonać oceny. Jak to już kilkakrotnie zamawiający wskazał, wykonawca nie zaoferował jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie zaprezentowanej tezy. Nie stanowi takiego dowodu harmonogram osobowy prac projektowych bowiem prezentuje jedynie zespół do realizacji zamówienia, a nie wielkość i strukturę organizacyjną wykonawcy. Ad. 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych. W ocenie zamawiającego twierdzenia w tym zakresie są gołostowne wobec braku jakichkolwiek dowodów czy to na okoliczność legitymowania się przez członków zarządu wykonawcy prawem własności lokali mieszkalnych w Gdańsku i Warszawie jak i na okoliczność udostępniania lokali mieszkalnych na rzecz wykonawcy. Nie wykazał również wymiernej kwoty oszczędności z tego tytułu i wpływu na cenę oferty. Ad. 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę. Zamawiający wskazuje, że wykonawca

w żadnym razie nie wykazał oszczędności czasowych. Z harmonogramu osobowego prac projektowych wynika, że planuje zrealizować I część Przedmiotu Zamówienia w czasie zakładanym przez zamawiającego tj. 13 miesięcy (dowód: harmonogram osobowy prac projektowych). Ponadto wykonawca nie wskazał na inne oszczędności przy realizacji Przedmiotu Zamówienia wpływających bezpośrednio na cenę oferty. Ad.4) zgodności

z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie. Zamawiający wskazuje, że analiza harmonogramu osobowego prac projektowych potwierdza, że wykonawca planuje wynagrodzenia w wysokości przekraczającej poziom wynikający z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu jednak nie wykazał ilości osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, nie wskazał w stosunku do wynagrodzeń pracowników kosztów ponoszonych przez pracodawcę (ubezpieczenie społeczne i PPK) traktując wszystkie wynagrodzenia jako netto i podlegające podatkowi od towarów i usług, co w kontekście twierdzenia iż wykonawca zatrudnia większość pracowników nie jest prawidłowe. Wykonawca nie przedstawił dowodów na poparcie twierdzenia o zatrudnieniu pracowników ani na okoliczność wysokości wynagrodzeń pracowników jak również umów z realizującymi zadania w oparciu o umowy cywilnoprawne w celu potwierdzenia wysokości wynagrodzenia. Ad. 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. W ocenie zamawiającego złożone przez wykonawcę wyjaśnienie jest wewnętrznie sprzeczne bowiem raz twierdzi, że większość osób jest zatrudniona w oparciu o umowę o pracę, a w wyjaśnieniu w niniejszym punkcie wskazuje, że wszystkie osoby zatrudnione są na umowę o pracę. Wykonawca nie wskazuje kosztów obciążających obowiązkowo pracodawcę natomiast wskazuje koszt podatku od towarów

i usług obciążających wynagrodzenie z tytułu świadczenia usług. Wobec czego nie wykazał, że zgodnie z obowiązującymi przepisami ponosi koszty wynikające ze stosunku pracy i koszty zabezpieczenia społecznego. Również nie wykazał stosownymi umowami etatyzacji pracowników, co również czyni niemożliwym dokonanie weryfikacji przez zamawiającego zgodności z przepisami prawa pracy jak i przepisami ubezpieczenia społecznego jak również zgodności z harmonogramem osobowym prac projektowych. Ad. 7) zgodności z przepisami

z zakresu ochrony środowiska. Zamawiający nie może dokonać weryfikacji powyższego stwierdzenia, ponieważ wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie zaprezentowanego stanowiska. Ad. 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. Zamawiający wskazuje, że wykonawca nie określił pozytywnych skutków finansowych wpływających na konkurencyjność oferty płynących z faktu wykonania zamówienia we własnym zakresie tym bardziej, że korzysta z usług specjalistów wskazanych w wyjaśnieniach.

Reasumując, zamawiający wskazał, że wykonawca nie sprostował ustawowemu obowiązkowi i nie wykazał, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Wykonawca przedstawił jedynie ogólnikowe, niewyczerpujące i lakoniczne wyjaśnienia, przybliżone kalkulacje nie poparte dowodami, a część wyjaśnień okazała się wewnętrznie sprzeczna. Wykonawca przedłożył jeden dowód w postaci harmonogramu osobowego prac projektowych. Wyjaśnienia wykonawcy winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia oraz wewnętrznie spójne zgodnie

z wymaganiami określonymi w dokumentach postępowania. Na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena została obniżona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny być poparte stosownymi dowodami.

Dalej argumentował, że w jego ocenie złożone wyjaśnienia są niewystarczające do oceny czy cena oferty nie jest rażąco niska. W przypadku niewykazania przez wykonawcę, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny uzasadnione jest przyjęcie, że zawiera rażąco niską cenę. Przepisy nie zawierają katalogu dowodów jakie wykonawca zobowiązany jest przedłożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny oferty. Możliwe jest przedstawienie każdego dowodu, jednakże musi być adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach.

Przypomniał ponadto, że wezwanie do złożenia wyjaśnień kierowane jest do profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego, wobec którego stosowany jest miernik podwyższonej staranności, który winien przedłożyć dowody na poparcie składanych wyjaśnień. Złożone wyjaśnienia wraz z dowodami winny wykazać, co spowodowało obniżenie ceny, a nadto wskazać czynniki faktyczne które na obniżenie ceny wpłynęły. Udzielone wyjaśnienia mają potwierdzić, że oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowa.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy wykonawca oparł się na własnej subiektywnej ocenie sytuacji uznając to za wystarczające. Poglądu tego w żadnym razie nie można podzielić.

Zamawiający nie mógł skorzystać z dobrodziejstwa ponownego wezwania, które jedynie uszczegółowiłyby określony element wyjaśnień w sytuacji gdy wyjaśnienia wykonawcy były ogólne, niewyczerpujące jak również wewnętrznie częściowo sprzeczne.

Z powyższą decyzją nie zgodził się odwołujący, wnosząc swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba przytoczy przepisy ustawy Pzp, których naruszenie zarzucał odwołujący, a które były podstawą orzekania w niniejszej sprawie.

I tak, zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeśli ta została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Zgodnie z przepisem art. 85 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca lub podmiot, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2024 r., poz. 594), doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający podejmuje odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności przekazuje pozostałym wykonawcom istotne informacje, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy lub tego podmiotu w przygotowanie postępowania, oraz wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert. Zamawiający wskazuje w protokole postępowania środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji.

Przepis art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli, w przypadkach, o których mowa w art. 85 ust. 1, doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Z kolei art. 109 ustawy Pzp wprowadza fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zgodnie z ust. 1 pkt 8 tego przepisu z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Zgodnie z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie ust. 1, wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Z kolei w ust. 2 tego przepisu zobligowano zamawiającego do skierowania do wykonawcy takiego wezwania, jeśli stwierdzi, że cena całkowita oferty złożonej przez wykonawcę jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Ponadto, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę tego wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

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

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego z postępowania wskutek błędnego przyjęcia, że zaofferowana przez niego cena jest rażąco niska, w sytuacji gdy złożył on kompletne wyjaśnienia wraz

z dowodami potwierdzającymi, że zaofferowana przez niego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej.

Na wstępie należy przypomnieć, że zamawiający ma obowiązek odrzucenia w postępowaniu takiej oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) lub też, jak stanowi przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, który jest rozwinięciem poprzedniego przepisu - takie odrzucenie (czyli odrzucenie

za rażąco niską cenę w ofercie) dotyczy po pierwsze wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, a po drugie sytuacji, w której złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Tym samym z przepisów ustawy Pzp wynika,

że odrzuceniu podlega taka oferta, w której bezsprzecznie stwierdzono, bez żadnych wątpliwości, zaniżenie ceny w sposób rażący, jak też oferta wykonawcy, który wezwany przez zamawiającego nie złożył wyjaśnień lub, gdy wyjaśnienia złożone przez wykonawcę wezwanego do wyjaśnień, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (a zatem są niepełne, nierzetelne czy też nie odpowiadają na zadane przez zamawiającego pytania).

Powyższe związane jest z tym, że decyzja o tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, zapada każdorazowo po zapoznaniu się z wyjaśnieniami złożonymi przez danego wykonawcę w postępowaniu. Zamawiający, zanim podejmie decyzję o odrzuceniu oferty, zobligowany jest wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. W przypadku jednak, gdy ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami doprowadzi zamawiającego do wniosku, że podana w ofercie cena lub koszt są rażąco zaniżone tj. za daną cenę nie jest możliwa realizacja zamówienia lub też, jeśli dany wykonawca nie udzieli stosownych wyjaśnień w wyznaczonym terminie - zamawiający zobligowany jest taką ofertę odrzucić.

Rolą zamawiającego jest zatem skierowanie do wykonawcy stosownego wezwania, jeśli zajdą wymienione w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp okoliczności, a następnie ocena złożonych wyjaśnień. Zamawiający, oceniając złożone wyjaśnienia, uwzględnia wszystkie okoliczności występujące na danym rynku, ceny oferowane przez inne podmioty, a oceny dokonuje przez pryzmat skierowanego do wykonawcy i oczekiwań w tym piśmie sformułowanych.

Ponadto podkreślenia wymaga, że w treści przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp mowa jest o "wykazaniu", czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Powyższe wskazuje, że wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, a więc sprowadzać się do przekazania ogólnych informacji o działalności wykonawcy lub deklaracji co do możliwości realizacji zamówienia za zaofferowaną cenę, ale muszą być poparte stosownymi wyliczeniami i dowodami, które jednoznacznie wskazywały będą na realność i rynkowość zaofferowanej ceny. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być zatem na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie to okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, a także, co istotne, w jaki sposób i w jakim stopniu okoliczności te wpłynęły na możliwość obniżenia ceny.

Należy także wskazać na inny, istotny element składanych wyjaśnień, jakim jest obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, wynikający z treści przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma istotne 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.

Wykonawca zatem, wszelkimi niezbędnymi środkami, takimi które są dostępne w danej sprawie i uzasadnione w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. Przy tym należy wskazać, iż 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, który jest adekwatny do konkretnej sytuacji i będzie potwierdzał te okoliczności, na które wykonawca powołuje się w swoich wyjaśnieniach. Za taki dowód, który potwierdza rynkowość i realność zaproponowanej ceny, w okolicznościach konkretnej sprawy, może też zostać uznana kalkulacja własna wykonawcy, ale w takim przypadku wyliczenia przedstawione przez oferenta muszą być kompletne, rzetelne i, co istotne nie mogą być sprzeczne z tym co wykonawca wywodzi i argumentuje uzasadniając rynkowość swojej ceny.

Izba zaznacza także, że rozpoznając zarzuty naruszenia przepisów art. 224 ust. 6 ustawy Pzp czy też art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, nie rozstrzyga o tym czy cena oferty złożonej w postępowaniu jest rażąco niska, ale dokonuje oceny tego czy zamawiający prawidłowo dokonał czynności w postępowaniu. To zamawiający wzywa bowiem wykonawcę do wyjaśnień, wskazując jakie elementy powinien zawrzeć w swoich wyjaśnieniach, a następnie ocenia czy złożone wyjaśnienia, w sposób dostateczny, rozwiły jego wątpliwości. Z kolei odzwierciedleniem decyzji zamawiającego i argumentacji, leżącej u podstaw jego decyzji, jest uzasadnienie, które kieruje do wykonawcy, informując go o odrzuceniu oferty jako zawierającej cenę rażąco niską.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę rozpoznawanej sprawy Izba uznała, że decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego jest prawidłowa. Trafnie bowiem zamawiający wskazał w piśmie z 3 października 2024 r., że złożone w postępowaniu przez odwołującego wyjaśnienia i harmonogram osobowy prac projektowych, stanowiący zestawienie zaangażowania, nie doprowadziły do skutecznego obalenia domniemania, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska i że przedmiot zamówienia za zaoferowane wynagrodzenie zostanie zrealizowany. Zamawiający przy tym w sposób bardzo szczegółowy odniósł się do wszystkich argumentów i okoliczności przywołanych przez odwołującego, który wezwany przez niego złożył swoje wyjaśnienia.

Tym samym, niejako za zamawiającym, który w sposób pełny i kompleksowy dokonał oceny złożonych wyjaśnień Izba powtórzy i wskaże te okoliczności, które uznała za decydujące o tym, że ocena wyjaśnień złożonych w postępowaniu przez odwołującego nie mogła być pozytywna.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że jeśli zamawiający stwierdzi, w danych okolicznościach, że występuje podejrzenie rażąco niskiej ceny kieruje do wykonawcy stosowne wezwanie. Ten, wezwany do wyjaśnień ma obowiązek wykazać, zgodnie z ciężarem rozkładu dowodu, wynikającego z przepisów ustawy Pzp, że cena jego oferty jest ceną realistyczną, rynkową i, że za podaną cenę możliwa jest realizacja przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być zatem konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe

i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione (tak też w wyroku KIO z 16 marca 2021 r., sygn. akt KIO 600/21).

Tym samym stanowisko odwołującego, który wskazuje, że oferowana przez odwołującego cena jest ceną rynkową z tego tylko powodu, że oscyluje na podobnym poziomie jak ceny zaoferowane przez innych wykonawców - nie zasługuje na uwzględnienie. Bez znaczenia jest bowiem okoliczność, że różnica w cenie pomiędzy ofertą odwołującego a ofertą Inwestprojekt wynosi 33 210,00 zł., przy cenie ofert powyżej 1,6 mln. zł. Kluczowe jest bowiem to, w jaki sposób wykonawcy odpowiedzieli na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień. Zarówno odwołujący, jak przystępujący, otrzymali wezwania o identycznej treści

i to po ich stronie leżał obowiązek wykazania rynkowości i realności zaoferowanej ceny. Ocena tego czy dana cena jest, czy też nie jest rażąco niska, zależy wyłącznie od tego co wykonawca zawarł w swoich wyjaśnieniach i czy zdołał, w odpowiedzi na wezwanie, wyjaśnić w sposób dostateczny i udowodnić, że za podaną cenę jest w stanie zamówienie zrealizować. Jak trafnie wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 października 2022 r., sygn. akt

XXIII Zs 65/22: „To na wykonawcy bowiem ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Jednocześnie wskazać należy, iż sytuacja prawna wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów,

w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w ogóle ich nie złożył oraz wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólnikowe i nieoparte dowodami, jest taka sama. W obu bowiem przypadkach oferta wykonawcy podlega odrzuceniu (por. KIO w wyroku z dnia 19 maja 2016 r. sygn. akt: KIO 722/16). Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zobowiązany jest wskazać co spowodowało obniżenie ceny, jak również podać jakie czynniki faktycznie wpłynęły na jej obniżenie. Udzielone wyjaśnienia mają bowiem potwierdzić,

iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana. Tymczasem odwołujący udzielił ogólnikowych wyjaśnień, nie przedstawiając przy tym żadnych dowodów na potwierdzenie podniesionych w wyjaśnieniu argumentów. Niedostateczne wyjaśnienia stanowią podstawę odrzucenia oferty, gdyż same wyjaśnienia, a tym bardziej zawierające niekonkretne i ogólnikowe stwierdzenia można uznać za niezłożone, ponieważ to na wykonawcy spoczywa obowiązek złożenia wyczerpujących wyjaśnień (wyr. KIO z dnia 4 czerwca 2013 r., o sygn. akt 1187/13). Wskazówką dla wykonawcy składającego wyjaśnienia winien być przepis art. 90 ust. 3 dPzp, obecnie art. 224 ust. 6 nPzp w którym jest mowa nie tylko o złożonych wyjaśnieniach, ale również o dowodach na ich potwierdzenie.”.

Tymczasem, na podstawie złożonych przez odwołującego wyjaśnień, nie sposób jest uznać, że te obalają domniemanie występowania rażąco niskiej ceny. Odpowiedź odwołującego jest bowiem ogólna w swojej treści, przygotowane kalkulacje nie pokazują w sposób kompleksowy w jaki sposób odwołujący kalkulował cenę swojej oferty i, jak sam odwołujący przyznał na rozprawie, opierają się na pewnych przybliżonych założeniach, nie zaś na faktycznych, rzetelnych danych. W końcu też, co dyskwalifikuje rzetelność przedstawionych danych, kalkulacje te nie zostały poparte żadnymi dowodami.

Izba wprawdzie zgadza się z odwołującym, że dla oceny składanych w toku postępowania wyjaśnień, istotne znaczenie ma przede wszystkim treść pytania skierowanego do wykonawcy przez zamawiającego. To przez jego pryzmat, w tym zagadnień w nim poruszonych i sformułowanych oczekiwań, należy oceniać czy wykonawca podolał ciężącemu na nim obowiązkowi tj. wykazał, że cena przez niego oferowana nie jest rażąco niska.

W niniejszej sprawie w istocie treść wezwania jest dość ogólna, co jednak nie budzi wątpliwości to, że zamawiający wezwał wykonawców do złożenia wyjaśnień szczegółowych, uwzględniających wszystkie aspekty mające wpływ na kalkulację ceny ofertowej, w końcu też wskazał, że złożone wyjaśnienia powinny zostać poparte dowodami.

Złożone wyjaśnienia nie odpowiadają więc w sposób dostateczny na sformułowane przez zamawiającego w piśmie wątpliwości, nie wyjaśniają ich a także nie zawierają niezbędnych elementów pozwalających stwierdzić w jaki sposób wykonawca ten kalkulował cenę swojej oferty tak, że możliwe jest przyjęcie, że cena zaoferowana przez niego jest ceną rynkową.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na kilka kwestii, które powodują, że te nie mogły zostać przez zamawiającego zaakceptowane. W pierwszej kolejności należy wskazać, że wykonawca zadeklarował, że jest pracownią z dużym doświadczeniem, która wykonała szereg opracowań dla wielu budynków mieszkalnych wielorodzinnych, a także obiektów użyteczności publicznej, często o znacznej komplikacji i wielu trudnych uwarunkowaniach, zarówno formalnych, jak i projektowych. Wskazywał na stały zespół projektantów, co jego zdaniem daje mu przewagę konkurencyjną i możliwość oferowania nie tylko dokumentacji wysokiej jakości i dobrze skoordynowanej, ale również wykonywanej sprawnie, co przekłada się na konkurencyjność cenową. Trafnie jednak zamawiający wskazał w piśmie informującym o odrzuceniu oferty odwołującego, że powyższe twierdzenia należy uznać za gołosłowne, albowiem nie poparte żadnymi dowodami. W końcu też, co kluczowe, odwołujący nie wyjaśnił w jaki sposób wyżej wymienione okoliczności miałyby przełożyć się na możliwość obniżenia ceny oferty.

Podobnie też, wskazując na okoliczność, że jest firmą rodzinną i mimo warszawskiego adresu pracowni, „ta ważniejsza połowa Zarządu Spółki” pochodzi z Trójmiasta, zaś członkowie zarządu posiadają w Gdańsku drugie mieszkanie i wykonawca jest tam bardzo często. Powyższe ma powodować, że nie dotyczą go ewentualne koszty zakwaterowania przy wizjach lokalnych lub spotkaniach koordynacyjnych. W okresach wymagających częstszych kontaktów z zamawiającym będzie miał możliwość pracy z biura w Gdańsku. Trafnie jednak wskazał zamawiający, że przywołane okoliczności nie mają związku z realizacją zamówienia (fakt posiadania przez członków zarządu Spółki wykonawcy mieszkania w Gdańsku), jak też nie zostały poparte żadnymi dowodami (nawet nie wskazano adresu pod którym miał być wspomniany lokal, nie wspominając o stosownym oświadczeniu właściciela, że swój lokal na powyższe zgodzi się udostępnić), a co kluczowe, wbrew deklaracjom co do tego, że przekłada się to na cenę oferty - nie przedstawiono żadnych wyliczeń w jaki sposób ten fakt miałby przełożyć się na możliwość obniżenia ceny ofertowej.

Odwołujący podkreśla także wagę, jaką dla treści złożonych wyjaśnień ma przedstawiony harmonogram osobowy prac projektowych. Argumentuje, że kluczowym kosztem ponoszonym w tego rodzaju zamówieniach są koszty

osobowe. Z przedłożonego harmonogramu wynika, że zamierza skierować do realizacji projektów podstawowego zespołu projektantów 8 osób. Przy tym w wyjaśnieniach deklarował, że w wynagrodzeniu brutto projektantów przyjęto około 10 % na koszty stałe, takie jak wykorzystanie lokalu oraz wyposażenie stanowiska pracy jak również przyjęto około 5 % na koszty weryfikacji projektów. Ostatecznie zgodnie z harmonogramem osobowym prac projektowych, koszt pracy tego zespołu, w podziale na branżę, wyniesie łącznie 557.000 zł. netto i jest to główny koszt przedmiotowej usługi.

Trafnie jednak dostrzegł zamawiający, co zawarł w piśmie informującym o odrzuceniu oferty odwołującego, przedłożony harmonogram nie rozróżnia w żaden sposób wynagrodzenia pracowników i osób realizujących zadania, nie będących pracownikami. Stąd istotnie występuje rozbieżności pomiędzy treścią harmonogramu, wskazującą na koszt usług projektowych w kwocie 557 000,00 zł., z informacją zawartą w innej części wyjaśnień, że większość osób jest zatrudniona na umowę o pracę. W istocie odwołujący wskazywał, że osoby w pracowni są zatrudnione na umowę o pracę, w podsumowaniu wskazując z kolei, że kwota 557 000,00 zł. jest kwotą netto, następnie powiększoną o podatek od towarów i usług, podczas gdy wynagrodzenia ze stosunku pracy nie podlegają podatkowi od towarów i usług i nie można ich obciążać kosztami stałymi wykonawcy.

Odwołujący bagatelizuje powyższe nieścisłości, zapytany na rozprawie o te rozbieżności zdaje się powyższego problemu nie dostrzegać, powtarzając jedynie tezy zawarte w wyjaśnieniach i konsekwentnie utrzymuje, że do całej kwoty 557 000,00 zł. zostanie doliczony podatek VAT.

Powyższe nieścisłości są jednak na tyle istotne, że należy uznać je za dyskwalifikujące wartość i rzetelność złożonych wyjaśnień zwłaszcza, że odwołujący powołuje się na powyższe wyliczenia, jako na dowód kluczowy w sprawie, który ma wykazywać rynkowość zaoferowanej ceny i który to jest jedynym dokumentem, który za taki dowód mógłby zostać uznany. Wbrew twierdzeniom odwołującego przyjęta forma zatrudnienia czy to na umowę o pracę, czy na podstawie innej umowy, ma istotne znaczenie z punktu widzenia rachunkowego, gdyż prowadzi do innego obciążenia kosztami. To czyni przedstawione wyliczenia niewiarygodnymi, a w konsekwencji nie można uznać ich za uzasadniające rynkowość ceny.

W złożonych wyjaśnieniach wykonawca wskazał także, że oprócz głównych kosztów prac projektowych w wycenie uwzględniono włączenie dodatkowych specjalistów, takich jak specjalista p.poż. i sanepid, geodeta, geolog, architekt krajobrazu i autorzy innych opracowań specjalistycznych w miarę potrzeb. Koszty ich pracy określono w tabeli. Prezentując zakres usług i ich koszty wykonawca odwołał się w oznaczonych gwiazdką pozycjach do wartości z faktur. W tym przypadku jednak, analogicznie jak w przypadku wcześniejszej argumentacji, ani nie poparł powyższego żadnymi dowodami czy to poprzez załączenie faktur na które się powołuje, umów lub innych dokumentów potwierdzających wskazany zakres usług i ich cenę, nie wskazał także, że w odniesieniu do tych elementów występują po jego stronie jakieś szczególnie korzystne okoliczności, które powodują, że możliwe jest obniżenie ceny jego oferty. Dostrzeżenia również wymaga, że w sytuacji, gdy zamawiający w sposób szczegółowy odnosi się do przedłożonych wyliczeń wskazując, że część usług jest niedoszacowana lub też, że wykonawca nie uwzględnił części kosztów, które będzie musiał ponieść w związku z realizacją zamówienia - odwołujący nawet nie podejmuje próby polemiki z tym stanowiskiem stwierdzając jedynie, że „doświadczenie” zamawiającego nie może być podstawą dla oceny złożonych wyjaśnień.

Powyższe powoduje, że nie sposób jest uznać, że złożone przez odwołującego w postępowaniu wyjaśnienia w sposób dostateczny obalają domniemanie występowania rażąco niskiej ceny i, że odwołujący podolał ciężącemu na nim obowiązki w tym zakresie. Wyjaśnienia złożone na wezwanie zamawiającego są bowiem ogólne, a przy tym wewnętrznie sprzeczne i nie poparte żadnymi dowodami, zaś jedyny dowód w postaci harmonogramu osobowego nie prezentuje w istocie w jaki sposób odwołujący kalkulował cenę w tym postępowaniu. W konsekwencji należało uznać, że zarzuty w tym zakresie nie zasługiwały na uwzględnienie.

Nie sposób także zarzucać zamawiającemu, że naruszył przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty, w sytuacji gdy zamawiający powziął wątpliwości co do złożonych wyjaśnień.

Trafnie bowiem podnosi zamawiający, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy, wobec treści złożonych wyjaśnień, nie był uprawniony do skierowania do odwołującego kolejnego wezwania. Zamawiający może ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, jednak jedynie w przypadku, gdy złożone przez wykonawcę pierwsze wyjaśnienia można uznać za rzetelne, logiczne, poparte dowodami, a zamawiający stoi na stanowisku, że należy konkretne wątpliwości doprecyzować. Niedopuszczalna jest jednak sytuacja, w której na mocy kolejnych wyjaśnień wykonawca doprecyzowuje czy wyjaśnia rozbieżności, które miały miejsce w pierwotnie złożonych wyjaśnieniach. Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 27

sierpnia 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 63/21: powtórne wezwanie do złożenia wyjaśnień może mieć miejsce tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach i tylko wówczas, gdy wykonawca złożył rzetelnie pierwsze wyjaśnienia, do który był wezwany. (...) Zamawiający nie może przy tym wzywać wykonawcy do uszczegółowienia czy doprecyzowania wyjaśnień uprzednio złożonych albowiem prowadziłoby to w istocie do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 7 ust. 1 spzp)”.

Nie zasługiwał także na uwzględnienie zarzut, sformułowany jako ewentualny, naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, w sytuacji gdy zamawiający powziął wątpliwości co do jej treści.

W niniejszej sprawie bowiem nie budziła wątpliwości zamawiającego sama treść złożonej oferty, ani też dołączonych załączników, w związku z tym zamawiający nie miał podstaw prawnych dla żądania wyjaśnień odnośnie zaferowanej ceny w tym trybie.

Z kolei zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w związku z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Inwestprojekt w sytuacji, gdy wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania bowiem zaangażowany był w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w wyniku czego doszło do zakłócenia konkurencji, które nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy Inwestprojekt z postępowania, jak też naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 stawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Inwestprojekt w sytuacji, gdy wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania bowiem w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu poprzez złożenie oświadczenia w JEDZ, iż nie był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego - należy uznać za niepotwierdzone.

Jak bowiem pokazał przebieg postępowania odwoławczego, wykonawca Inwestprojekt nie doradzał lub też w żaden inny sposób nie był angażowany w przygotowanie postępowania, nie zakłócił konkurencji, jak też nie wprowadził zamawiającego w błąd poprzez złożenie oświadczenia w JEDZ że nie podlega wykluczeniu. Złożone przez niego oświadczenie w treści JEDZ odpowiada zatem stanowi faktycznemu.

Zamawiający rzeczywiście zamieścił w dokumentach postępowania rozwiązania komunikacyjne dla Zamierzenie inwestycyjnego „Wieżycka” - Etap I, które jak wyjaśnił znajduje się na styku z tym, które jest objętym zamówieniem. Przystępujący nie przeczy też, że wykonał na rzecz zamawiającego zamówienie o numerze postępowania 11/DI/21/KŁ z dnia 27 grudnia 2021 r., dotyczące wykonania kompletnej wielobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej zespołu zabudowy mieszkalnej wielorodzinnej w rejonie ul. Wieżyckiej i Kołodzieja w Gdańsku, jednakże stanowiło ono całkowicie osobne zamówienie od przedmiotowego, dotyczące innej, niż objęta przedmiotowym zamówieniem inwestycji. Nawet, jeśli dojdziemy do wniosku, że wyniki pracy Inwestprojekt w ramach poprzedniego zamówienia w bardzo ograniczonym stopniu są funkcjonalnie powiązane z przedmiotowym zamówieniem, czego odwołujący w żaden stopniu nie udowodnił, to powyższe nie spowodowało zakłócenia konkurencji w aktualnie prowadzonym postępowaniu, a zatem pozostaje bez znaczenia dla prawidłowości wyboru wykonawcy w aktualnie prowadzonej procedurze.

Odwołujący, po stronie którego leżał ciężar dowodu w niniejszej sprawie, w żaden sposób nie wykazał, że pozycja przystępującego na skutek realizacji poprzedniego zamówienia, była w jakikolwiek sposób uprzywilejowana w ramach tego postępowania, nie udowodnił także, że Inwestprojekt doradzał lub w jakikolwiek inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia.

W konsekwencji zarzuty w tym zakresie, jako niepotwierdzone, podlegały oddaleniu.

Podobnie należało uznać za niepotwierdzone zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Inwestprojekt do udowodnienia, iż jego zaangażowanie w przygotowanie zamówienia nie zakłóciło konkurencji. Skoro bowiem odwołujący nie zdołał w żaden sposób wykazać, że do takiego zakłócenia konkurencji w postępowaniu doszło, zaś zamawiający konsekwentnie twierdził i wykazywał, że Inwestprojekt nie był w żaden sposób zaangażowany w przygotowanie przedmiotowego zamówienia - nie ma podstaw, aby kierować do przystępującego przedmiotowe wezwanie.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający

w sposób prawidłowy, biorąc pod uwagę wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny złożone przez odwołującego w postępowaniu odrzucił złożoną przez niego ofertę i dokonał wyboru oferty złożonej przez przystępującego, jako najkorzystniejszej i nie podlegającej odrzuceniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 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. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:.....

.....

.....