

Sygn. akt: KIO 4360/24

WYROK

Warszawa, dnia 17 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 listopada 2024 r. przez wykonawcę PROINSOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Brzesko

Uczestnik po stronie zamawiającego: wykonawca Geotermia Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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 4360/24

Uzasadnienie

Gmina Brzesko (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w zakresie współpracy i doradztwa oraz nadzoru i dozoru geologicznego nad wykonaniem otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego wód termalnych Brzesko GT-1 w miejscowości Brzesko”, znak sprawy: ZP.271.2.15.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 25 września 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, numer ogłoszenia: 2024/BZP/00515329.

15 listopada 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Geotermia Polska sp. z o.o.

Wykonawca PROINSOL sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Krakowie wniósł odwołanie wobec ww. czynności, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Geotermia Polska sp. z o.o. w sytuacji, gdy prawidłowa weryfikacja wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z załączonymi dowodami powinna doprowadzić do wniosku, że tak złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a w konsekwencji oferta Geotermia Polska sp. z o.o. podlega odrzuceniu.

W oparciu o postawiony zarzut Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonanie:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Geotermia Polska sp. z o.o.;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenia oferty Geotermia Polska sp. z o.o.;
- 4) wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez PROINSOL sp. z o.o. sp.k.

W uzasadnieniu Odwołujący przytoczył fragmenty wyjaśnień ceny złożonych przez Geotermia Polska sp. z o.o.

oraz stwierdził, że są one ogólne i lakoniczne, nie zostały sporządzone rzetelnie i z należytą starannością wymaganą od wykonawcy uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie wynika z nich, że oferta złożona przez Geotermia Polska sp. z o.o. nie zawiera rażąco niskiej ceny. Geotermia Polska sp. z o.o. powinna w sposób rzetelny i z należytą starannością wyjaśnić podstawy i elementy składowe kalkulacji, podczas gdy została przedstawiona ogólna kalkulacja i oferty dowodzące jej prawidłowości, czym przerzucono na Zamawiającego ciężar w ustaleniu czy cena jest rażąco niska czy nie.

Odwołujący wskazał m.in. że 2 z 3 pozostałych złożonych w postępowaniu ofert zawierają ceny zbliżone, jednak Multiconsult Polska sp. z o.o. i Odwołujący złożyli szczegółowe, dużo bardziej precyzyjne i wyczerpujące wyjaśnienia niż Geotermia Polska sp. z o.o. Geotermia Polska sp. z o.o. załączyła oferty, co do których co do zasady nie ma zastrzeżeń, a także załącznik nr 1, który stanowi powtórzenie informacji wskazanej w polu VIII oferty (formularza ofertowego), gdzie wykonawca podał ceny brutto w oparciu o cenę za całość przedmiotu zamówienia za wykonanie poszczególnych etapów zadania, tj. „*Wsparcie merytoryczne w opracowaniu dokumentacji do zamówienia publicznego na wykonanie odwiertu Brzesko GT-1 3000 zł brutto, Wsparcie merytoryczne w rozliczaniu projektu z NFOŚiGW i przygotowaniu planu wykorzystania otworu badawczego 1000 zł brutto, Prowadzenie nadzoru geologicznego 104 550,00 zł brutto, Prowadzenie dozoru geologicznego 172 997 zł brutto, Wykonanie badań laboratoryjnych 46 740 zł brutto, Opracowanie dokumentacji hydrogeologicznej 70 110 zł brutto*”. Zamawiający dokładając należytej staranności i wykonując za wykonawcę jego pracę, sam może zweryfikować poprzez ustalenie na podstawie PRG i ofert dołączonych do wyjaśnień, co się składa na najbardziej zaniżone elementy wyceny, czyli wynagrodzenie za realizację wsparcia merytorycznego w opracowaniu dokumentacji do zamówienia publicznego na wykonanie odwiertu Brzesko GT-1 oraz wsparcia merytorycznego w rozliczaniu projektu NFOŚiGW i przygotowaniu planu wykorzystania otworu badawczego.

W ocenie Odwołującego to, że w wezwaniu Zamawiający nie wskazał elementów oferty, które wydają się 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, a które mają zostać przez Wykonawcę wyjaśnione i dowiedzione, nie zwalniało od przedstawienia konkretnych, rzeczowych wyjaśnień z rzetelną kalkulacją przedstawiającą sposób wyliczenia ceny.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o jego oddalenie w całości.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający stwierdził m.in., że wykonawca Geotermia Polska sp. z o.o. złożył wyjaśnienia ceny zgodnie z treścią wezwania wraz z dowodami wskazującymi na podstawie jakich czynników cenotwórczych obliczono cenę ofertową. Osoby wskazane przez ww. wykonawcę posiadają określone specjalistyczne uprawnienia wymagane przy realizacji tego typu zamówień, co potwierdzają podmiotowe środki dowodowe złożone w przedmiotowym postępowaniu. Mając na uwadze charakter zamówienia decyzja co do doboru poszczególnych osób, które będą realizowały dane zamówienie, oraz jaki charakter będzie miała ta realizacja leży w gestii danego Wykonawcy, który powinien mieć w tym zakresie dowolność. W odniesieniu do przepisów dotyczących 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 (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 ze zm.). Osoby wskazane przez wykonawcę ze względu na specjalistyczny charakter wykonywanych czynności, realizują swoją pracę na rzecz wykonawcy w ramach prowadzonych przez siebie działalności gospodarczych na podstawie umów zleceń czy współpracy a nie są zatrudniane na podstawie umów o pracę. Powyższe skutkuje tym, iż osoby te same w oparciu o obowiązujące w tej materii przepisy prawa określają stawki za jakie będą wykonywać dane czynności podczas realizacji konkretnych zamówień w odpowiedziach na zapytania cenowe, co wprost wynika z załączników do wyjaśnień złożonych przez wykonawcę. Zmieniając zapisy SWZ ostatecznie zrezygnowano z wymogu wynikającego z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp dotyczącego obowiązku zawarcia w dokumentacji przetargowej wymagań związanych z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy.

Zamawiający stwierdził również, że z samego faktu, iż Odwołujący wyjaśnił kwestię rażąco niskiej ceny w sposób bardziej szczegółowy i drobiazgowy niż Wykonawca nie można automatycznie zakładać, iż Wykonawca, który udzielił właściwych wyjaśnień w mniejszym stopniu szczegółowości, ale żądanym przez Zamawiającego zakresie, nie udowodnił w nich sposób wiarygodny i wystarczający, iż jest w stanie prawidłowo zrealizować całości zakresu przedmiotu zamówienia za cenę jaką zaoferował. Kalkulację cenową oparł on bowiem na konkretnych czynnikach cenotwórczych, na które powoływali się także inni wykonawcy w przedstawianych wyjaśnieniach, co wykazał w swoich wyjaśnieniach i konkretnych dowodach na ich potwierdzenie.

Z zachowaniem wymogów ustawowych, wykonawca Geotermia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”) przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się uczestnikiem postępowania.

W pisemnym stanowisku Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza (w treści także: „KIO” lub „Izba”) stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, ustaliła i zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła:

W postępowaniu zostały złożone 4 oferty, zgodnie z zestawieniem:

Numer oferty	Nazwa (firma) i adres wykonawcy	Cena brutto w złotych
1.	Wiertconsulting sp. z o.o.	758.910,00
2.	PROINSOL sp. z o.o. sp. k	436.527,00
3.	Multiconsult Polska sp. z o.o.	452.640,00
4.	Geotermia Polska sp. z o.o.	398.397,00

Zamawiający 22 października 2024 r. wezwał m.in. wykonawcę Geotermia Polska sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów potwierdzających, że cena oferty złożonej na wykonanie przedmiotowego zadania nie jest rażąco niska. Wyjaśnienia muszą uwzględniać w szczególności:

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

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

Ponadto mogą dotyczyć:

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 prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

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

6) Zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

7) Wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.”

W zakreślonym terminie, tj. 25 października 2024 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia wraz z dowodami.

Zgodnie z rozdziałem XVI - Opis Sposobu Obliczenia Ceny Oferty:

„1. Wykonawca podaje w formularzu ofertowym cenę ofertową brutto za wykonanie całości przedmiotu zamówienia, a także ceny za wykonanie poszczególnych etapów zamówienia, w oparciu o cenę za całość przedmiotu zamówienia. Wartość ta stanowić będzie ofertowe wynagrodzenie ryczałtowe brutto.

2. Wykonawca w ofercie winien przedstawić cenę za wykonanie całości przedmiotu zamówienia uwzględniając wszelkie

niezbędne koszty związane z realizacją zamówienia oraz wymagane opłaty bez względu na okoliczności i źródła ich powstania w tym ryzyko Wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją zamówienia, a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty. Niedoszacowanie, pominięcie lub nienależyte rozpoznanie przedmiotu i zakresu zamówienia nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie.”

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty w nim przedstawione, w granicach których Krajowa Izba Odwoławcza orzeka.

Stosownie do art. 224 ust. 6 ustawy Pzp: 6. *Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;*

Na wstępie wskazania wymaga, że ocena czy oferta zawiera rażąco niską cenę winna się odnosić do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów jego realizacji. Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę. W związku z tym, odpowiedź wykonawcy na takie wezwanie powinna zawierać w szczególności wyjaśnienia wątpliwości zgłoszonych przez zamawiającego, powinna być rzeczowa, spójna, w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia straty na tym zamówieniu. Ze złożonych wyjaśnień powinno w szczególności wynikać, jakie koszty wykonawca uwzględnił w kalkulacji ceny oferty oraz jakie okoliczności, właściwe dla danego wykonawcy, umożliwiły obniżenie ceny jego oferty.

Rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba ocenia czynność zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień ceny. Każdy przypadek rozpatrywany jest indywidualnie, z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy. Izba bierze pod uwagę w szczególności przedmiot zamówienia, treść wezwania do wyjaśnień ceny oferty i treść udzielonej przez wykonawcę odpowiedzi, a także treść zarzutów odwołania i sposób ich wykazania. Odwrócenie ciężaru dowodu w przypadku zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny oferty, nie oznacza, że wykonawca kwestionujący dokonaną przez Zamawiającego ocenę wyjaśnień ceny konkurencyjnego wykonawcy, jest zwolniony z wykazania zasadności swoich twierdzeń i zaistnienia podstawy do odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Przechodząc od tych rozważań na grunt analizowanej sprawy, w pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że zarzut naruszenia ww. przepisów ustawy Pzp Odwołujący uzasadnia treścią wyjaśnień ceny złożonych przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego, które w jego ocenie są ogólnikowe i nie zawierają szczegółowych kalkulacji, inaczej niż wyjaśnienia przedstawione m.in. przez Odwołującego. W związku z tym w ocenie Odwołującego Zamawiający w sposób nieuzasadniony uznał otrzymane od Przystępującego wyjaśnienia jako obalające domniemanie rażąco niskiej ceny oferty tego wykonawcy, a w konsekwencji zaniechał jej odrzucenia na podstawie art. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Zdaniem natomiast Zamawiającego wyjaśnienia złożone przez Przystępującego są adekwatne do treści wezwania oraz wystarczające dla uznania za uzasadniające podaną w ofercie cenę. W ocenie Zamawiającego Przystępujący w swoich wyjaśnieniach odniósł się do konkretnego zakresu żądanego przez Zamawiającego w wezwaniu, wskazał na jakich czynnikach opierał się przy szacowaniu elementów składowych ceny oferty i poparł swoje twierdzenia konkretnymi dowodami.

W ocenie Izby w sprawie nie zostało wykazane, aby dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień, złożonych przez Przystępującego była nieuprawniona i naruszała wskazane w odwołaniu przepisy ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, z wystosowanego przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny wynika, że Zamawiający chciał pozyskać informacje, czy wynagrodzenie jakie będzie wypłacał Przystępujący jest zgodne z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, w tym w szczególności czy nie jest niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej oraz uzyskać wiedzę co do zgodności wynagrodzenia z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest

zamówienie. Wezwanie to w sposób ogólny wskazywało także na inne okoliczności, które mogą być przedmiotem wyjaśnień. Nie oznacza to jednak, że Przystępujący, mając na uwadze cel i skutek wystosowania przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty nie powinien w sposób rzetelny i spójny przedstawić wyjaśnień w zakresie jaki uznał za istotny dla uzasadnienia realności ceny swojej oferty, w tym w zakresie wskazanym w wezwaniu jako dopuszczony.

Przystępujący w wyjaśnieniach, złożonych na wezwanie Zamawiającego, wskazał m.in., że kalkulując cenę oferty uwzględniał wymagania określone w Opisie Przedmiotu Zamówienia, projekcie umowy oraz założeniach zatwierdzonego Projektu Robót Geologicznych („PRG”) na wykonanie otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego wód termalnych Brzesko GT-1 w miejscowości Brzesko. Oferta została przygotowana w oparciu o kalkulacje sporządzone przez zespół (specjalistyczny) inżynierów współpracujący z Geotermią Polska Sp. z o.o. (umowy o współpracy). Do wyceny przyjęto przede wszystkim głębokość otworu i czas realizacji odwiertu, wynikający z PRG. Wartość wyceny jest wynikiem m.in. uwzględniania takich czynników jak: wymagany termin realizacji zamówienia, własna metodyka działania zdobyta podczas realizacji szeregu zamówień, posiadanie własnego zespołu wyspecjalizowanych inżynierów, który będzie realizował zadanie, aktualne ceny rynkowe właściwe dla tej branży, posiadanie odpowiedniego doświadczenia na rynku zamówień publicznych, oraz dysponowanie odpowiednią wyspecjalizowaną kadrą, która będzie realizowała przedmiotowe zamówienie. Przystępujący wykazał katalog kosztów jednostkowych dla programu priorytetowego Udostępnianie wód termalnych w Polsce wskazując, że przyjęte tam ceny jednostkowe netto stanowią maksymalny limit za dany rodzaj pracy. Przystępujący zaznaczył, że elementy mające wpływ na wysokość ceny są skonkretyzowane w postaci ofert zespołu inżynierów. Do wyjaśnień zostały załączone dowody w postaci ofert na realizację zamówienia, które stanowiły czynniki do kalkulacji ceny ofertowej, tj. oferty złożone przez przedsiębiorców: M.K. - Kierownik Projektu i nadzór geologiczny nad realizacją projektu, Ł.G. - kierownik dozoru geologicznego, dozór geologiczny, L.H. - dozór geologiczny, Ł.B. - dozór geologiczny, A.S. - dozór geologiczny, W.D. - specjalista ds. wierceń.

Zważywszy na przedmiot zamówienia, który obejmuje usługi Inżyniera Kontraktu w zakresie współpracy i doradztwa oraz nadzoru i dozoru geologicznego nad wykonaniem otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego wód termalnych, wynagrodzenia osób realizujących zamówienie stanowią podstawową pozycję cenową oferty wykonawców.

W sprawie nie jest sporne, że Przystępujący załączył oferty, pochodzące od osób, które mają wykonywać zamówienie. Odwołujący nie kwestionuje, że osoby, których oferty zostały załączone do wyjaśnień, prowadzą działalność gospodarczą. Odwołujący nie podnosi i nie wykazuje, że ceny tych ofert są nierealistyczne.

Treść wyjaśnień złożonych przez Przystępującego wskazuje, że wykonawca ten wykazał, że nie zachodzi przypadek wypłaty przez niego wynagrodzenia niegodnie z przepisami wskazanymi w wezwaniu. Przedsiębiorcy, którzy mają realizować zamówienie, składając ofertę na realizację zamówienia określają wysokość oczekiwanego wynagrodzenia. Jak wyżej wskazano Odwołujący nie kwestionuje wysokości ofert tych osób. Z wyjaśnień złożonych przez Przystępującego Zamawiający mógł pozyskać wiedzę, jakiej oczekiwał formułując wezwanie, w tym o czynnikach i okolicznościach uwzględnionych przez Przystępującego przy kalkulacji ceny oferty.

Jak Odwołujący zauważył w odwołaniu, Zamawiający dokładając należytej staranności sam może zweryfikować poprzez ustalenie na podstawie PRG i ofert dołączonych do wyjaśnień, co się składa na najbardziej zaniżone elementy wyceny, czyli wynagrodzenie za realizację wsparcia merytorycznego w opracowaniu dokumentacji do zamówienia publicznego na wykonanie odwiertu Brzesko GT-1 oraz wsparcia merytorycznego w rozliczaniu projektu NFOŚiGW i przygotowaniu planu wykorzystania otworu badawczego. Odwołujący wprawdzie wskazał przy tym, że byłoby to wykonanie pracy za wykonawcę, jednak nie wykazał, dlaczego w świetle treści wezwania do wyjaśnień, skierowanego do Przystępującego, wskazana przez Odwołującego należyta staranność Zamawiającego, nie miałyby uzasadniać dokonania oceny wyjaśnień w sposób przez niego przedstawiony, jak też nie wykazał, dlaczego, wobec uregulowań Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), w tym specyfikacji zamówienia przyjętej przez Zamawiającego ceny ryczałtowej, weryfikacja tych elementów składowych ceny oferty jest konieczna.

Odwołujący podnosi zaniżenie przez Przystępującego ceny za dwa pierwsze etapy realizacji zamówienia i brak przedstawienia w wyjaśnieniach szczegółowej kalkulacji w tym zakresie, jednak – co w sprawie szczególnie istotne - nie wskazuje i nie wykazuje przy tym, że cena za te etapy skutkuje tym, że cena całej oferty tego wykonawcy jest nierealistyczna i nie pozwala na należyte wykonanie zamówienia. Tymczasem zarzut rażąco niskiej ceny, co do zasady, powinien odnosić się do całkowitej ceny za realizację zamówienia.

Jak wyżej ustalono, wykonawca w formularzu ofertowym winien podać ceny za wykonanie poszczególnych etapów zamówienia w oparciu o cenę za całość przedmiotu zamówienia. Za wykonanie zamówienia zostało przewidziane wynagrodzenie ryczałtowe. Wynagrodzenie ryczałtowe polega na uiszczeniu wynagrodzenia w kwocie całkowitej, przewidzianej z góry. Zgodnie bowiem z art. 632 § 1. Kodeksu cywilnego § 1. *Jeżeli strony umówiły się o*

wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

Jakkolwiek możliwość analizy oferty pod względem niskiej ceny nie zależy od przyjętego systemu rozliczania się, to jednak wobec braku szczegółowych wymogów Zamawiającego w tym zakresie, należy stwierdzić, że wykonawcy posiadali pewną swobodę przy kalkulacji ceny oferty i jej podziału na poszczególne etapy. Oznacza to, że do przewidzenia były różnice w wycenie poszczególnych etapów przez dokonywanej przez wykonawców. Różnice te wystąpiły, co jednak automatycznie nie oznacza, że niższe ceny dwóch pierwszych etapów w ofercie Przystępującego niż w ofercie Odwołującego, przesądzają o rażąco niskiej cenie oferty tego wykonawcy. Zwraca przy tym uwagę, że ceny ofert Odwołującego i Przystępującego nie różnią się w sposób istotny, różnice natomiast dotyczą rozłożenia ceny całkowitej oferty na poszczególne etapy (w ofercie Odwołującego inne etapy mają niższą cenę niż w ofercie Przystępującego), co jednak zważywszy na cenę ryczałtową i brak w SWZ szczególnych wymogów w tym zakresie, nie oznacza automatycznie, że tam, gdzie w ofercie Przystępującego cena jest niższa niż w ofercie Odwołującego jest ona rażąco zaniżona, jak też, że powoduje ona rażące zaniżenie ceny całkowitej oferty.

Wobec ryczałtowego charakteru wynagrodzenia oraz braku wezwania Przystępującego do przedstawiania szczegółowej kalkulacji ceny oferty z rozbiciem na ceny jednostkowe poszczególnych etapów, trudno zatem uznać za trafioną argumentację Odwołującego dotyczącą niskich cen dwóch etapów i braku w wyjaśnieniach Przystępującego bardziej szczegółowej kalkulacji. Przy wynagrodzeniu ryczałtowym struktura wewnętrzna ceny nie ma bowiem tak istotnego znaczenia, jak przy wynagrodzeniu kosztorysowym. Zważywszy na specyfikę zamówienia, niskie ceny za dwa etapy nie oznaczają, że Przystępujący nie uwzględnił w cenie oferty wszystkich koniecznych kosztów realizacji zamówienia. Zwraca przy tym uwagę, że Zamawiający, pomimo, iż z treści oferty Przystępującego powziął wiedzę o sposobie rozłożenia ceny oferty na poszczególne etapy, nie wezwał tego wykonawcy do szczegółowego wyjaśnienia cen etapów kwestionowanych przez Odwołującego.

W związku z tym to, że Przystępujący nie przedstawił szczegółowych kalkulacji, pierwszych dwóch etapów postępowania, nie oznacza, że akceptując wyjaśnienia i nie odrzucając oferty tego wykonawcy, Zamawiający naruszył wskazane w odwołaniu przepisy ustawy Pzp.

Zauważenia również wymaga, że Odwołujący w kilku miejscach wskazuje, że on oraz trzeci z wezwanych do wyjaśnień wykonawców, złożyli bardziej szczegółowe wyjaśnienia ceny oferty. Z treści odwołania można odnieść wrażenie, że zdaniem Odwołującego, Zamawiający w sytuacji, gdy otrzymał od Przystępującego wyjaśnienia mniej szczegółowe, niż złożone przez pozostałych wykonawców, nie powinien uznać ich za wystarczające do obalenia domniemania istnienia w ofercie rażąco niskiej ceny.

W ocenie Izby nie sposób zgodzić się z takim stanowiskiem. Kierowanie wezwania do wyjaśnień do kilku wykonawców, nie skutkuje bowiem tym, iż ocena tych wyjaśnień ogranicza się do prostego ich porównania pod względem stopnia ich szczegółowości, lecz powinna być dokonywana indywidualnie z uwzględnieniem treści wezwań skierowanych do wykonawców i adekwatności treści wyjaśnień do tych wezwań. Z tego, iż Przystępujący nie przedstawił wyjaśnień tak szczegółowych jak to uczynił Odwołujący, nie wynika, że wyjaśnienia te nie mogą być uznane za uzasadniające cenę jego oferty, że cena ta nie uwzględni wszystkich koniecznych elementów przedmiotu zamówienia.

W sytuacji, gdy wezwanie Zamawiającego nie konkretyzowało jego wątpliwości co do cen poszczególnych etapów, dobór informacji przedstawionych w odpowiedzi na wezwanie i stopień ich szczegółowości, należał do Przystępującego, oczywiście przy uwzględnieniu celu, jakemu służy składanie wyjaśnień w zakresie ceny oferty oraz związanej z tym potrzeby wskazania okoliczności wpływających na sposób wyliczenia ceny oferty w sposób rzetelny i spójny.

Przystępujący złożył wyjaśnienia i przedłożył dowody, w oparciu, o które Zamawiający miał możliwość ocenić, czy zaproponowana cena pozwala temu wykonawcy na należyte wykonanie za nią zamówienia i w konsekwencji Zamawiający mógł uznać, że Przystępujący obalił domniemanie istnienia w jego ofercie rażąco niskiej ceny.

Izba nie dopatrzyła się nieprawidłowości w ocenie dokonanej przez Zamawiającego. Zważywszy na specyfikę przedmiotu zamówienia, wyjaśnienia złożone przez Przystępującego, zawierające m.in. wskazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że mógł on zaoferować cenę na określonym poziomie, jak też poparcie przedstawionych twierdzeń dowodami, pozwalają na stwierdzenie realnego charakteru ceny jego oferty.

Przede wszystkim jednak, jak wyżej wskazano, Odwołujący nie wykazał, że niskie ceny za dwa etapy realizacji zamówienia skutkują rażącym zaniżeniem ceny oferty Geotermia Polska sp. z o.o., przez co jest ona nierealistyczna i nie pozwala temu wykonawcy na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie zostało stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: