Sygn. akt: KIO 4406/24

WYROK

Warszawa, dnia 17.12.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Rafał Malinowski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 25 listopada 2024 r. przez wykonawcę GABI Sp. z o.o. z siedzibą w Kolbuszowej, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa Oddział Terenowy w Białymstoku

uczestnik po stronie zamawiającego:

A.TOBO Sp. z o.o. z siedzibą w Kurianach

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego nr 2 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża w ½ odwołującego i w ½ zamawiającego i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

3. Zasądza od zamawiającego Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa Oddział Terenowy w Białymstoku na rzecz odwołującego GABI Sp. z o.o. z siedzibą w Kolbuszowej kwotę 3 750 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych, zero groszy) tytułem proporcjonalnego rozdzielenia kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

4. Znosi koszty pomiędzy stronami w pozostałym zakresie.

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

Przewodniczący:…….....

Sygn. akt: KIO 4406/24

Uzasadnienie

Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa Oddział Terenowy w Białymstoku, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest zaprojektowanie, wykonanie, wniesienie i montaż mebli do biura zlokalizowanego na parterze budynku biurowego przy ul. Generała Gustawa Orlicz Dreszera 1 lok. 1 w Białymstoku w siedzibie Oddziału Terenowego Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa w Białymstoku, numer referencyjny: BIA.WOP.SU.260.3.2024.LKR.

Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 30 października 2024 r., pod numerem 2024/BZP 00572124.

W dniu 25 listopada 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy GABI Sp. z o.o. z siedziba w Kolbuszowej, dalej jako: „Odwołujący”, wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w związku z art. 224 ust. 6 ustawy PZP w związku z art. 224 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Tobo, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
2. ewentualnie - zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy

Tobo do poprawienia wykazu usług wykonanych poprzez wskazanie, czy w zakres usług wchodziło również zaprojektowanie mebli, a w przypadku gdyby w zakres wskazanych usług nie wchodziło zaprojektowanie mebli – do poprawienia wykazu usług poprzez wskazanie nowych usług oraz uzupełnienie dowodów potwierdzających, że nowe usługi zostały wykonane należycie.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania ofert i odrzucenia oferty konkurenta, ewentualnie wezwanie go do poprawienia wykazu usług.

Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawione zarzuty Odwołujący wskazywał na konkretne uchybienia, jakie jego zdaniem występują w przypadku wyjaśnień ceny Przystępującego, tj.:

1) Przedstawiona kalkulacja jest uproszczona oraz uniemożliwia weryfikację.

2) Braki w uproszczonej kalkulacji.

3) Brak zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz brak zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

4) Brak uwzględnienia obowiązku zapłaty podatku od towarów i usług (VAT), tj. wykonawca w kalkulacji operuje kwotami brutto i porównuje je do złożonej w ofercie ceny brutto, podczas gdy nie wszystkie koszty, jakie poniesie ten wykonawca, są objęte podatkiem od towarów i usług (VAT) i w konsekwencji nie wszystkie koszty obniżą należny do zapłaty podatek.

5) Brak adekwatnych dowodów.

6) Wyjaśnienia mają ogólny charakter.

Następnie Odwołujący rozwinął argumentację dotyczącą ww. punktów.

W pierwszej kolejności wskazał, że wykonawca Tobo wyodrębnił w przedstawionej kalkulacji poszczególne pozycje oraz wskazał ich wartości. Nie wyjaśnił jednak w szczegółowy sposób, skąd wynika przyjęta przez niego wartość. Wykonawca Tobo nie przekazał natomiast żadnych konkretnych informacji, w tym nie przekazał nawet tak podstawowych informacji jak: 1) Jakie dokładnie materiały wchodzą w zakres tej pozycji. Jako przykładowe zostały wymienione płyta, okleina i zakup surowców, natomiast później wykonawca wskazał „itp.". Tym samym niemożliwa jest weryfikacja, jakie dokładnie materiały wykonawca kalkuluje, w tym, czy kalkuluje wszystkie materiały niezbędne do wykonania zamówienia. 2) Podana została wyłącznie łączną wartość 125 200,00 zł brutto. Natomiast ta łączna wartość nie została w żaden sposób rozbita na szczegółowe koszty. Wykonawca Tobo nie podał w szczególności, jaki jest koszt zakupu poszczególnych materiałów, czy jakie są ich ceny jednostkowe. Bez tych informacji nie jest możliwa jakakolwiek merytoryczna weryfikacja wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy Tobo. Kalkulacja w istocie jest zbiorem przypadkowych kwot, których nie da się zweryfikować.

Dalej Odwołujący wskazywał, że przedmiotem zamówienia jest nie tylko wykonanie, wniesienie i montaż mebli, ale również ich zaprojektowanie. Tymczasem wykonawca Tobo w przedstawionej kalkulacji (jak i w całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny) w ogóle nie uwzględnił kwestii kosztów związanych z zaprojektowaniem mebli. Ponadto, przedstawiona tabela kosztowa nie pokazuje jakie materiały do produkcji mebli uwzględnił wykonawca, w związku z tym nie wiadomo, czy wykonawca uwzględnił wszystkie materiały niezbędne do wyprodukowania mebli.

Odwołujący wskazał również, że Przystępujący w ogóle nie odniósł się do kwestii zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienia. Jedyne miejsce w całej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w której w jakikolwiek sposób jest poruszane to zagadnienie, to uproszczona kalkulacja. Wykonawca Tobo całkowicie pominął, że w aktualnym stanie prawnym, poza kwotą wynagrodzenia brutto, pracodawca ponosi dodatkowo koszty na poziomie 20,48% wysokości wynagrodzenia, o czym w ogóle nie wspomniał w przedłożonej kalkulacji. Kalkulując koszty związane z realizacją zamówienia nie można brać pod uwagę wyłącznie kwoty wynagrodzenia brutto (kwoty widniejącej w umowie o pracę), lecz trzeba wziąć pod uwagę całkowity koszt związany z zatrudnieniem pracownika/zleceniobiorcy (nazywany czasem potocznie „duże brutto" lub „brutto brutto").

Odwołujący podkreślił również, że w treści wezwania Zamawiający wskazał, że wymaga złożenia wyjaśnień, w tym przedstawienia dowodów. Tymczasem wykonawca Tobo dołączył wprawdzie do treści wyjaśnień załączniki, ale nie mogą one zostać uznane za adekwatne dowody.

Dodał również, że wyjaśnienia wykonawcy Tobo mają bardzo ogólny charakter. Wyjaśnienia tego wykonawcy to tak zwana w orzecznictwie KIO „beletrystka wyjaśnieniowa" składająca się z samych ogólnych stanowisk, pozbawionych jakiegokolwiek rzeczywistego znaczenia, która nie zawiera również żadnych możliwych do uchwycenia wartości ekonomicznych.

Podsumowując Odwołujący podkreślił, że wobec wskazywanych braków nie ma możliwości ponownego wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień ceny. Natomiast w przypadku gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że w niniejszym stanie faktycznym należy jednak wezwać wykonawcę Tobo do ponownych wyjaśnień rażąco niskiej ceny (chociaż zdaniem Odwołującego oferta wykonawcy podlega odrzuceniu bez konieczności wzywania do ponownych wyjaśnień), to Odwołujący – z ostrożności procesowej – postawił również zarzut ewentualny naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Tobo do ponownych wyjaśnień zaoferowanej ceny, podczas gdy pierwotnie złożone wyjaśnienia budzą dalsze wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę.

W zakresie zarzutu ewentualnego Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymagał od wykonawców doświadczenia związanego z zaprojektowaniem, wykonaniem, wniesieniem i montażem mebli biurowych. Załącznik numer 8 do SWZ stanowił wzór wykazu usług. Znalazła się w nim kolumna, w której Zamawiający oczekiwał wskazania rodzaju wykonanych usług, nazwy zadania oraz miejsca realizacji.

Wykonawca Tobo w wykazie usług powołał się na realizację łącznie trzech przedsięwzięć. W żadnym miejscu opisu usługi nie zostało wskazane, że wykonawca Tobo zaprojektował meble (co było wymogiem Zamawiającego). Ta informacja nie wynika również z treści referencji (co ewentualnie sprawiłoby, że być może wykaz usług jest niekompletny, ale brakujące informacje i tak można ustalić z innego dokumentu). Z treści każdej referencji wynika wyłącznie, że wykonawca Tobo wykona dostawę i montaż mebli biurowych. Nie wynika natomiast, żeby zakresem przedsięwzięcia objęte było również zaprojektowanie mebli. Mając powyższe na uwadze Zamawiający był zobowiązany wezwać na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcę Tobo do poprawienia wykazu usług wykonanych poprzez wskazanie, czy w zakres usług wchodziło również zaprojektowanie mebli, a w przypadku gdyby w zakres wskazanych usług nie wchodziło zaprojektowanie mebli – do poprawienia wykazu usług poprzez wskazanie nowych usług oraz uzupełnienie dowodów potwierdzających, że nowe usługi zostały wykonane należycie.

Dokładna treść odwołania znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

Stanowisko Zamawiającego:

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 grudnia 2024 r. Zamawiający wniósł o jego oddalenie w całości oraz przedstawił stosowną argumentację. Zamawiający w swojej argumentacji wskazywał na poszczególne elementy złożonych przez Przystępującego wyjaśnień wskazując, że były one wystarczające dla pozytywnej ich oceny. Dodał, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie określa, jaka powinna być minimalna treść wezwania do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Wykonawca nie ma obowiązku złożenia wyjaśnień w odniesieniu do wszystkich składowych ceny mających na nią wpływ. Wykonawca ma obowiązek usunąć wątpliwości zamawiającego w takim zakresie, jaki wynika z wezwania do wyjaśnień. Ponadto nie jest dopuszczalne automatyczne uznanie ceny oferty za rażąco niską, np. tylko na podstawie arytmetycznych wyliczeń, z których wynika, że cena ta jest niższa niż ceny oferowane przez innych wykonawców.

Zdaniem Zamawiającego wyjaśnienia Wykonawcy są na tyle konkretne, że na ich podstawie Zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności byty podstawą wezwania do wyjaśnień Wykonawcy, w jaki sposób okoliczności te spowodowały ustalenie danej ceny i jakich oszczędności Wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Obowiązkiem Wykonawcy jest przedstawienie takich składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że Wykonawca mógł zaoferować niską cenę. Nieprawidłowe są zatem twierdzenia Odwołującego, że wskazanie kosztów materiału do produkcji mebli, tj. płyta, okleina, zakup surowców i łącznych wartości nie są wystarczające do wyboru oferty TOBO sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Po zapoznaniu się z nimi Zamawiający uzyskałwystarczające wyjaśnienia i dowody. Dodatkowo podkreślenia wymaga raz jeszcze, że Wykonawca wskazał, że „jako producent posiadamy własną fabrykę, jesteśmy w stanie zaoferować konkurencyjna cenę ofertową pozbawioną narzutu handlowego produkowanych przez nas wyrobów", co pozwala przyjąć, że posiada zasoby i możliwości do wykonania zamówienia.

Dodał, że celem instytucji rażąco niskiej ceny nie jest kreowanie po stronie wykonawcy obowiązku wykazywania szczegółowych kalkulacji odnoszących się do nawet najdrobniejszych kosztów wykonania zamówienia, ale wymaganie przedstawienia takich wyjaśnień, które przekonają zamawiającego co do powodzenia realizacji zamówienia za cenę wskazaną w ofercie poprzez zaakcentowanie aspektów mających wpływ na daną wycenę i wykazanie, że te okoliczności

są realne i uzasadnione poprzez złożenie dowodów. Procedura ta służy również ponownej weryfikacji przez wykonawcę przyjętej kalkulacji pod względem jej prawidłowości w odniesieniu do wymagań zamawiającego.

Wobec powyższego, zdaniem Zamawiającego, odwołanie powinno zostać oddalone.

Dokładna treść odpowiedzi na odwołanie znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

Dodatkowe stanowiska procesowe:

Pismem procesowym z dnia 12 grudnia 2024 r. stanowisko w sprawię zajął również wykonawca A.TOBO Sp. z o.o. z siedzibą w Kurianach, wnosząc o oddalenie odwołania w całości i przedstawiając stosowną argumentację.

Treść stanowiska procesowego wykonawcy znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła istnienie materialnoprawnych przesłanek do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Izba nie stwierdziła istnienia podstaw do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy PZP.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę TOBO Sp. z o.o. z siedzibą w Kurianach, dalej jako: „Przystępujący". Wszystkie wymogi formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której treść miała przesądzające znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy oraz na podstawie oświadczeń stron i uczestników. Strony i uczestnicy zgłaszały również wnioski o przeprowadzenie dowodów z dokumentów na okoliczności wskazywane przy ich składaniu. Izba postanowiła dopuścić wszystkie ww. dowody w poczet materiału dowodowego i przeprowadzić na ich podstawie dowody. W przypadku, w którym określony dowód Izba uznawała za mający znaczenie dla rozstrzygnięcia, znajdzie to wyraz w treści uzasadnienia.

Okoliczności faktyczne dotyczące przebiegu postępowania w zakresie mającym znaczenie dla podniesionych zarzutów nie były pomiędzy stronami sporne. Ww. okoliczności faktyczne przedstawione przez strony znajdują ponadto potwierdzenie w dokumentacji postępowania. Mając na uwadze powyższe, skład orzekający Izby nie będzie w tym miejscu powtarzać okoliczności faktycznych dotyczących przebiegu postępowania, które nie były pomiędzy stronami sporne.

Na potrzeby niniejszego uzasadnienia należy jedynie wskazać, że:

W dniu 08.11.2024 r. Przystępujący został wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień ceny – dokładna treść wezwania w aktach sprawy.

W dniu 13.11.2024 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia wraz z załącznikami. Wyjaśnienia składają się z części opisowej oraz załączników w postaci faktur, wykazu narzędzi, zdjęć maszyn, tabeli kosztów, certyfikatu ISO oraz referencji i listu pochwalnego – dokładna treść odpowiedzi w aktach sprawy.

W rozdziale IX SWZ opisano warunki udziału w postępowaniu. W rozdziale IX ust. 2 pkt 4 lit. a) SWZ opisano następujący warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej:

„Opis spełnienia warunku: Zamawiający stwierdzi, iż Wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, jeśli wykaże on, że:

a) posiada doświadczenie w zakresie wykonania, co najmniej 2 usług związanych z zaprojektowaniem, wykonaniem, wniesieniem i montażem mebli biurowych w okresie ostatnich 3 lat liczonych od października 2021 r., do października 2024 r., a wartość każdej usługi wynosiła nie mniej niż 150 000,00 zł brutto (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy brutto).

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunku Wykonawca zobowiązany będzie do złożenia wykazu usług zgodnie z załącznikiem nr 8 do SWZ."

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku Przystępujący złożył wykaz usług, w którym wskazał na 3 realizacje. Opisy ww. zadań wyglądały następująco:

- zadanie nr 1: „DOSTAWA I MONTAŻ MEBLI BIUROWYCH".

- zadanie nr 2: „Dostawa i montaż mebli w tym m.in.: zabudowy meblowe, meble biurowe, meble socjalne, meble

medyczne krzesła i fotele biurowe”.

- zadanie nr 3: „DOSTAWA WYPOSAŻENIA MEBLOWEGO”

Uzasadnienie prawne:

Zarzut nr 1:

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.

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

Przy ocenie składanych wyjaśnień ceny należy brać pod uwagę różne okoliczności, tj. treść wezwania, szczegółowość wyjaśnień, rodzaj dowodów, skomplikowanie przedmiotu zamówienia itd.

Przy ich ocenie nie należy również zapominać o naczelnych zasadach prowadzenia postępowania, tj. przede wszystkim o zasadzie proporcjonalności.

Wyjaśnienia Przystępującego w niniejszej sprawie nie były nader szczegółowe. Tak naprawdę zawierają one podstawowe informacje. Część opisowa wskazuje na podstawowe czynniki umożliwiające Przystępującemu złożenie oferty na określonym poziomie cenowym.

Oprócz tego do wyjaśnień załączona została załączona podstawowa tabela kosztów, stanowiąca swego rodzaju rozbicie zaoferowanej ceny oraz podstawowe dowody dla potwierdzenia okoliczności, na które Przystępujący powoływał się w części opisowej wyjaśnień.

W skrócie wyjaśnienia Przystępującego można określić mianem podstawowych wyjaśnień ceny, do których zostały również załączone podstawowe dowody. Wyjaśnienia te wskazują na najważniejsze, zdaniem Przystępującego, okoliczności wpływające na możliwość obniżenia przez niego ceny ofertowej do poziomu jak w niniejszym postępowaniu.

Izba oceniając przedłożone wyjaśnienia doszła jednak do wniosku, że są one wystarczające by uznać, że Przystępujący obalił ciążące na nim domniemanie ceny rażąco niskiej.

Dokonując takiej oceny Izba wzięła pod uwagę kilka okoliczności. Przede wszystkim należy wskazać, że przedmiot niniejszego postępowania jest bardzo prosty. Chodzi o zaprojektowanie, wniesienie i montaż mebli w siedzibie Zamawiającego. Z załącznika nr 10 do SWZ w zasadzie dokładnie wynika, jakich mebli Zamawiający oczekuje od wykonawcy. Podane są dokładne wymiary, rysunki poglądowe, ewentualnie alternatywne rozwiązania dopuszczone przez Zamawiającego. Element twórczy w postaci projektowania jest bardzo mocno ograniczony. Doświadczony wykonawca po analizie załącznika nr 10 do SWZ powinien być w stanie oszacować koszty wykonania zamówienia w bardzo krótkim czasie i bez większych trudności.

Należy również podkreślić, że wartość przedmiotowego zamówienia jest na stosunkowo niskim poziomie. Zamawiający określił szacunkową jego wartość na ok. 328 tyś. złotych brutto. Nie biorąc pod uwagę oferty wykonawcy TRONUS, która znacznie odbiega cenowo od pozostałych ofert (ok. 909 tyś złotych brutto), średnia arytmetyczna dwóch pozostałych ofert wynosi ok. 275 tyś złotych brutto.

Dalej należy wskazać, co zdaniem Izby jest kluczowe, że wynagrodzenie za wykonanie niniejszego zamówienia ma charakter ryczałtowy. Jak wskazano w § 3 ust. 2 wzoru umowy, *„ustalona cena przedmiotu umowy w ust. 1 obejmuje wszystkie elementy cenotwórcze, wynikające z zakresu i sposobu realizacji przedmiotu umowy i jest stała przez okres obowiązywania umowy.”*

Jak wskazuje się w literaturze cywilistycznej *„wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie dzieła określone jest w całkowitej wartości (ryczałcie). Stosowanie wynagrodzenia ryczałtowego jest dogodne przede wszystkim dla zamawiającego, który już w chwili zawarcia umowy zna globalną wartość swojego świadczenia. Wynagrodzenie ryczałtowe uzgadniane jest na ogół w tych wypadkach, w których koszt materiałów, jak też nakład pracy konieczny dla wykonania dzieła, można bez trudu przewidzieć już w chwili zawarcia umowy o dzieło”* (komentarz do Art. 632 KC red. serii Osajda/red. tomu Borysiak 2024, wyd. 33/Ł. Żelechowski – Legalis).

Tym samym za najważniejszy element oferty Przystępującego należy uznać globalną cenę wskazaną przez niego w formularzu ofertowym, która ma charakter ryczałtowy. W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego cena za wykonanie przedmiotu zamówienia ustalana jest z góry. Poprzez zaoferowanie ceny ryczałtowej wykonawca przyjmuje na siebie

zobowiązanie wykonania przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie, za wskazaną cenę. Wewnętrzna struktura ceny ma w tym przypadku drugoplanowe znaczenie. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z dnia 24 czerwca 2019 r., sygn. akt II Ca 928/19 *„w utrwalonym orzecznictwie zarówno sądów powszechnych, jak Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że w przypadku ceny ryczałtowej za wykonanie zamówienia, wykonawca zobowiązany jest tylko ująć wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, a ustalona kwota wynagrodzenia za wykonanie zamówienia jest niezmienna. Ponadto, przy wynagrodzeniu ryczałtowym, w kontekście wymogów wynikających z legalnej definicji ceny, nie jest więc ważna struktura wewnętrzna ceny. tj. ceny jednostkowe (bo wynagrodzenie jest jedno i z góry określone wartością jednej ceny ryczałtowej, którą zamawiający ma zapłacić wykonawcy).”*

W podobnym tonie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 czerwca 2020 r., KIO 511/20, gdzie wskazano, że *„przy cenie ryczałtowej załączone do oferty kosztorysy, czy formularze cenowe mają tylko charakter informacyjny i jeśli nic innego nie wynika z treści SIWZ, wykonawcy mogą swobodnie przenosić koszty pomiędzy pozycjami kosztorysu/formularza cenowego. Pokreślić należy, że wykonawca nie ma obowiązku aby każdą jedną z cen jednostkowych ustalić na poziomie rentownym. Wewnętrzna kalkulacja ceny oferty jest sprawą wykonawcy i jego decyzji w tym zakresie. Wysokość ceny jednostkowej w danej pozycji nie dowodzi, że wykonawca nie wliczył koniecznych kosztów i nakładów, gdyż mógł je wliczyć w innej zbliżonej pozycji opisu.”* Izba w tym samym wyroku wskazała również, że: *„Izba stoi na stanowisku, że skoro w przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z ryczałtowym charakterem wynagrodzenia, to wyliczenia i kwoty podawane przez wykonawcę w toku wyjaśnień stanowią jedynie materiał pomocniczy i informacyjny, a pewne nieścisłości nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe, nie mają tak dużego znaczenia, jak przy wynagrodzeniu kosztorysowym (podobnie KIO w wyroku z dnia 16 kwietnia 2012 r., sygn. akt KIO 654/12) Istotne jest bowiem oświadczenie wykonawcy, że oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (podobnie KIO w wyroku z dnia 9 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1609/11)*

Również w wyroku z dnia 26 października 2023 r., sygn. akt KIO 3021/23 wskazano, że *„jeżeli za wykonanie zamówienia przewidziane zostało wynagrodzenie ryczałtowe, to nie można oczekiwać, że Przystępujący przedstawi szczegółowy kosztorys i wyliczenia wszystkich elementów w każdej z pozycji kalkulacji. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie określa, jaka powinna być minimalna treść wezwania do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Wykonawca nie ma obowiązku złożenia wyjaśnień w odniesieniu do wszystkich składowych ceny mających na nią wpływ. Wykonawca ma obowiązek usunąć wątpliwości zamawiającego w takim zakresie, jaki wynika z wezwania do wyjaśnień.”*

Mając powyższe na uwadze, w przypadku ceny ryczałtowej i składanych wyjaśnień ceny, kluczowym jest usunięcie wątpliwości zamawiającego co do globalnej ceny oferty. Wyliczenia i założenia wykonawcy co do poszczególnych elementów składowych ceny mają znaczenie drugorzędne. Wewnętrzna struktura ceny ryczałtowej nie ma przesądzającego znaczenia i, o ile z treści SWZ nie wynika nic innego, wykonawca może swobodnie dokonywać przesunięć w ramach ustalonej ceny ryczałtowej. Kluczowym jest przyjęcie na siebie zobowiązania, że za wskazaną cenę wykonawca wykona całość przedmiotu zamówienia. Z powyższego wynika, że również treść odwołania kwestionującego cenę ryczałtową, jak też składane wyjaśnienia, powinna koncentrować się na tej właśnie cenie globalnej, a nie na jej poszczególnych składnikach – skoro mają one drugorzędne znaczenie.

W niniejszej sprawie treść odwołania koncentrowała się właśnie na poszczególnych elementach ceny ryczałtowej, a nie na cenie globalnej. Oprócz tego Odwołujący kwestionował również szczegółowość wyjaśnień oraz adekwatność przedłożonych dowodów. Zdaniem Izby złożone wyjaśnienia, jak też dowody, były jednak wystarczające w kontekście okoliczności związanych z prowadzonym postępowaniem, które opisane zostały wyżej. Zdaniem Izby Przystępujący obalił ciążące na nim domniemanie ceny rażąco niskiej, a Zamawiający prawidłowo ocenił złożone wyjaśnienia, co czyni zarzuty odwołania w tym zakresie niezasadnymi. Odwołujący zakwestionował poszczególne elementy wyjaśnień, w tym składniki zaoferowanej ceny ryczałtowej, co jednak zdaniem Izby, w niniejszej sprawie ma znaczenie drugorzędne. Kluczowa jest bowiem globalna cena oferty Przystępującego, która nie została zakwestionowana.

Odnosząc się do poszczególnych argumentów Odwołującego, należy dodać, że:

1)Kalkulacja Przystępującego jest uproszczona i ma podstawowy charakter, jednak z uwagi na cenę ryczałtową za wykonanie przedmiotu zamówienia, brak jest podstaw do twierdzenia, że jeżeli pewne elementy nie zostały w niej wprost wymienione, to nie zostały ujęte w cenie ofertowej. Wynika to z samej konstrukcji wynagrodzenia ryczałtowego. Odwołujący próbuje narzucić Przystępującemu sposób sporządzenia takiej kalkulacji, jednak to nie on składał wyjaśnienia w przedmiotowym postępowaniu, a Przystępujący. Jak zostało wspomniane wcześniej, wewnętrzna struktura ceny przy wynagrodzeniu ryczałtowym ma drugorzędne znaczenie i zależy od uznania oferenta. Najważniejszym elementem, który powinien w tym przypadku podlegać ocenie Zamawiającego, jak

również Odwołującego, jest cena globalna. Odwołujący wobec ceny globalnej nie przedstawił argumentów, które przekonałyby Izbę, że jest ona nierealna.

To samo należy w zasadzie dodać wobec kolejnych argumentów Odwołującego skierowanych wobec wyjaśnień Przystępującego (argument 1.2.3, 1.2.4 oraz 1.2.5). Odwołujący wskazuje na pewne braki, które jego zdaniem zaistniały w kalkulacji Przystępującego, jednak ich nie wskazanie wprost nie świadczy o tym, że Przystępujący tych elementów nie skalkulował. Dodatkowo, Przystępujący założył zysk na poziomie 25% więc nawet gdyby uznać, że w ramach elementów wyszczególnionych kalkulacji czegoś nie przewidział, zawsze ma możliwość zniwelowania zysku i dokonania odpowiednich przesunięć w ramach zaoferowanej ceny.

2)Co do adekwatności dowodów, zdaniem Izby były one wystarczające biorąc pod uwagę okoliczności, o których mowa była wyżej. Przystępujący otrzymał podstawowe wezwanie i jego odpowiedź, jak też załączone dowody, miały taki charakter, co nie przesądza o tym, że nie mogły one skutecznie obalić ciążącego na nim domniemania ceny rażąco niskiej. Zdaniem Izby były one wystarczające.

Końcowo należy również podkreślić, że przy ocenie składanych wyjaśnień należy mieć na uwadze zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 16 pkt 3 ustawy PZP. W wyroku TSUE z dnia 28.02.2018 r. w sprawach połączonych C-523/16, C-536/16 wskazano, że zgodnie z zasadą proporcjonalności przyjęte środki nie powinny wykraczać poza to, co jest niezbędne dla osiągnięcia zakładanego celu. W przypadku wyjaśnień ceny, zdaniem Izby, zasadę tę należy wykładać w ten sposób, że ich ocena powinna uwzględniać różnego rodzaju czynniki jak np. skomplikowanie przedmiotu zamówienia, jego wartość, rodzaj wynagrodzenia itd. Rygoryzm w podejściu przy ocenianiu wyjaśnień nie może być zawsze taki sam. Przepisy dotyczące odrzucenia ofert z powodu ceny rażąco niskiej wprowadzone zostały do ustawy po to by chronić zamawiającego i interes publiczny przed nienależytym wykonaniem zamówienia w przyszłości z powodu niedoszacowania ceny oferty przez wykonawcę. Jednak ocena złożonych wyjaśnień nie może sprowadzać się tylko do formalnego aspektu. Ściśle formalne podejście mogłoby bowiem skutkować eliminacja ofert, które nie zawierają ceny rażąco niskiej, ofert, których cena jest realna i rynkowa. Wyjaśnienie ceny oferty lub elementów oferty nie jest czynnością dokonywaną w celu realizacji wymogów czysto formalnych, ale ma na celu ochronę zamawiającego przed nienależytym wykonaniem zamówienia w przyszłości z powodu niedoszacowania ceny oferty, przez wykonawcę (tak wyrok SO w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 3/24).

W niniejszej sprawie, zdaniem Izby, Przystępujący złożył wyjaśnienia ceny adekwatne do treści wezwania, jak też proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, jego skomplikowania oraz wartości. Tym samym odrzucenie jego oferty tylko z tego względu, że wyjaśnienia nie zawierały pewnych elementów, które zdaniem Odwołującego, powinny się w nich znaleźć, byłoby działaniem nieproporcjonalnym, czego skutkiem jest oddalenie zarzutów w tym zakresie.

Izba nie znalazła również uzasadnienia dla kontynuowania procedury wyjaśnienia ceny Przystępującego, co stanowiło przedmiot zarzutu ewentualnego, który również podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 2:

Zgodnie z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej.

Zgodnie z art. 116 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy PZP w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

Rolą warunków udziału w postępowaniu jest zapewnienie, że wykonawcy posiadają odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie, aby umożliwić wykonanie zamówienia na właściwym poziomie (tak: Komentarz pod red. P. Granecki, I. Granecka – Legalis).

Weryfikacja spełniania warunków udziału w postępowaniu odbywa się w oparciu o tzw. podmiotowe środki dowodowe. Ich katalog określa rozporządzenie wydane na podstawie art. 128 ust. 6 ustawy PZP. Potwierdzanie spełniania warunków dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w zdecydowanej większości opiera się o różnego rodzaju wykazy. Tego rodzaju dokumenty są niczym innym niż oświadczeniami własnymi wykonawców.

Z treści wspomnianych oświadczeń powinno wynikać spełnianie przez danego wykonawcę określonego warunku. W niniejszej sprawie sporny warunek zawierał w sobie kilka elementów. Zamawiający wymagał by konkretne realizacje, z których wykonawca wywodzi swoją zdolność do wykonania zamówienia, dotyczyły zaprojektowania, wykonania, wniesienia i montażu mebli biurowych. Fakt, iż realizacje, na które powołuje się Przystępujący, zawierają w sobie ww.

elementy, powinien wynikać z treści podmiotowego środka dowodowego.

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że w żadnym miejscu wykazu usług Przystępującego nie zostało wskazane, że wykonawca ten zaprojektował meble (co było wymogiem Zamawiającego). Tym samym słusznie Odwołujący wskazywał, że Zamawiający de facto nie miał możliwości pozytywnej weryfikacji spełniania przez Przystępującego przedmiotowego warunku na podstawie przedłożonych przez niego podmiotowych środków dowodowych. Informacja ta nie wynika również z przedłożonych wraz z wykazem referencji.

Tym samym słusznie Odwołujący podnosił, że zastosowanie w sprawie powinien mieć art. 128 ust. 1 ustawy PZP, zgodnie z którym jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Z przedłożonego przez Przystępującego wykazu usług nie wynika spełnianie wszystkich elementów składających się na opis warunku, tym samym jest on niekompletny. Zamawiający powinien więc wezwać Przystępującego do uzupełnienia wykazu o odpowiednie informacje lub o jego poprawienie, w sytuacji gdyby w zakres wskazanych usług nie wchodziło zaprojektowanie mebli.

Należy również nadmienić, że Zamawiający dysponuje także innymi instrumentami, przy pomocy których może pozyskiwać stosowne informacje dotyczące podmiotowych środków dowodowych składanych mu przez wykonawców w postępowaniu (art. 128 ust. 5 ustawy PZP).

Podsumowując, argumentacja Odwołującego okazała się zasadna, a więc przedmiotowy zarzut należało uwzględnić.

Wobec tego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 ustawy PZP i art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepis § 9 ust. 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).

Przewodniczący: ……