Sygn. akt: KIO 4689/24

WYROK

Warszawa, dnia 2 stycznia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: **Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 grudnia 2024 roku przez *wykonawcę* ***K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „4 Idea K.S." z siedzibą w Kielcach*** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego ***Gmina Miasta Sopotu***

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie.

Nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 5 grudnia 2024 roku w zakresie odrzucenia oferty odwołującego dokonanej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

*2.*Kosztami postępowania obciąża *zamawiającego Gminę Miasta Sopotu i* :

*2.1*zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez *wykonawcę K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „4 Idea K.S." z siedzibą w Kielcach* tytułem wpisu od odwołania,

kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez *wykonawcę K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „4 Idea K.S." z siedzibą w Kielcach* tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

kwotę 257 zł 00 gr (słownie: dwieście pięćdziesiąt siedem złotych zero groszy) poniesioną przez *wykonawcę K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „4 Idea K.S." z siedzibą w Kielcach* tytułem kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę,

kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez *wykonawcę K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „4 Idea K.S." z siedzibą w Kielcach*tytułem poniesionej opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa,

kwotę 507 zł 00 gr (słownie: pięćset siedem złotych zero groszy) poniesioną przez *zamawiającego Gminę Miasta Sopotu* tytułem kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę,

2.1.zasądza od zamawiającego *Gminy Miasta Sopotu* na rzecz *wykonawcę K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „4 Idea K.S." z siedzibą w Kielcach*kwotę 11 374 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy trzysta siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez *wykonawcę K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „4 Idea K.S." z siedzibą w Kielcach* stosownie do wyniku postępowania.

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 4689/24

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający – *Gmina Miasto Sopot*prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą ***„Wykonanie wielobranżowej dokumentacji projektowo – kosztorysowej budynków komunalnych położonych przy ul. Kasztanowej w Sopocie"*** (numer referencyjny: ZP.271.30.IN.2024.PG).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 8 października 2024 roku pod numerem 2024/BZP 00534781.

W dniu 10 grudnia 2024 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 513 pkt 1 i 2w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.; dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz na zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy. Odwołujący zarzucił niezgodność z przepisami ustawy wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy przez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy Odwołujący złożył należyte wyjaśnienia zaoferowanej ceny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

2) obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 7500 zł stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez Odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.

Odwołujący podał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę. Gdyby Zamawiający nie dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego, to Odwołujący zostałby zakwalifikowany do negocjacji, a w konsekwencji miałby szanse na ostateczne uzyskanie zamówienia. Tym samym w wyniku naruszanie przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę.

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie podnoszonych zarzutów z odwołaniem się również do pism składanych w ramach postępowania o udzielnie zamówienia publicznego w zakresie wyjaśnienia ceny oferty.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Odwołującego
oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału
w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 poz. 1320 ze zm.; dalej „ustawa", „Pzp") skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 10 grudnia 2024 roku od czynności Zamawiającego z dnia 5 grudnia 2024 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu,
co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku
w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,
o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 31 stycznia 2024 roku „Odpowiedź na odwołanie", w którym Zmawiający wniósł o oddalenie odwołania
w całości. W piśmie procesowym zamawiający przedstawił obszerną argumentację uzasadniającą wniosek o oddalenie odwołania.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody zawnioskowane przez odwołującego i złożone do akt sprawy za pismem procesowych zawierającym zestawienie tez dowodowych.

Izba ustaliła i stwierdziła w zakresie zarzutów odwołania:

Zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała*
za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia
z przytoczeniem przepisów prawa.

Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…)

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 226 ust. 5 ustawy – Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

- art. 224 ust. 6 ustawy - 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.

W zakresie zarzutu odwołania naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy przez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy Odwołujący złożył należyte wyjaśnienia zaoferowanej ceny**– Izba zarzut**

uznała za zasadny.

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 5 grudnia 2024 roku Zamawiający powiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o zamówienie o:

Zamawiający działając na podstawie art.287 ust.3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U.2024 t., poz. 1320) zwanej dalej ,,ustawa Pzp", informuję Państwa, iż zgodnie z rozdziałem XX SWZ przystępuje do procedury negocjacyjnej W postepowaniu złożono 5 ofert.

Punktacja złożonych w postepowaniu ofert przedstawia się następująco:

(tabela)

W postępowaniu odrzucono następujące oferty:

1) oferta nr 1-4idea K.S., ul. Złota 15/u5,25 -015 Kielce.

Zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 8) Zamawiający odrzuca ofertę, która zawiera rażąco niska cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w dniu 12.11.2024 r. wezwał wykonawcę do wyjaśnieni rażąco niskiej ceny

na podstawie art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp - cena całkowita oferty - jest niższa

o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów

i usług, ustalonej przed wszczęciem postepowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. W dniu 13.11.2024 r. Wykonawca przesłał wyjaśnienia wraz z kalkulacji cenowej oferty. Zamawiający po analizie wyjaśnień podtrzymuje swoje stanowisko, że oferta zawiera rażąco niska cenę. W ocenie Zamawiającego Wykonawca nie złożył wiarygodnych i przekonywujących wyjaśnień potwierdzających, że zamówienie może być wykonane za zaoferowana cenę.

W szczególności zastrzeżenie budzi podany w wyjaśnieniach nakład pracy roboczogodzin przy projekcie branży architektonicznej oraz wynagrodzenie za pracę szefa projektu

i asystenta. Honoraria za usługi ww. osób zostały określone w ,,Regulaminie honorarium Architekta" przez zjazd Izby Architektów w 2002 roku, oraz przyjęte uchwałą Krajowej Rady Izby Architektów w dniu 13 stycznia 2006 roku. Honoraria ustalone na podstawie Regulaminu obejmuje wszystkie działania i koszty Architekta, niezbędne do kompletnego

i rzetelnego wykonania usługi zgodnie z wymaganiami klienta oraz obowiązującymi przepisami. Regulamin jest materiałem dla organów Izby Architektów w sprawach

o naruszenie zasad uczciwej konkurencji iw innych przypadkach oceny prawidłowości ustalenia zależności pomiędzy honorarium Architekta a zakresem wykonywanej lub oferowanej przez niego usługi. Regulamin jest też materiałem pomocniczym

w postepowaniach przed sądami polubownymi Izby Architektów.

Na jego podstawie, w przypadku kalkulacji w oparciu o stawki godzinowe, a takie podał wykonawca w swojej ofercie, należy przyjmować następująco:

- *za usługi, dla których świadczenia niezbędna jest wiedza architekta - standardowo świadczone przez architekta - szefa projektu 100 - 400 PLN / godz. netto, co doje kwotę brutto 123,00 - 492,00 PLN;*
- *za usługi, dla których świadczenia niezbędna jest wiedza architekta - standardowo świadczone przez asystenta projektanta 75 - 300 PLN / godz. netto, co daje kwotę brutto 92,25 - 359,00 PLN ;*
  (Do wartości honorarium ustalonego na podstawie Regulaminu należy doliczyć odpowiednią stawkę podatku VAT).

Zamawiający stwierdził, że podana przez Wykonawcę stawka brutto roboczogodziny architekta prowadzącego podana w kalkulacji cenowej oferty w zestawieniu z przytoczonym Regulaminem przyjętym uchwałą Krajowej Rady Izby Architektów jest niedoszacowana.

Ponad to, Zamawiający porównał cenę złożonej oferty ze zleconymi wielobranżowymi dokumentacjami projektowo - kosztorysowymi budowy budynków mieszkalnych wielorodzinnych w latach 2019-2023 i stwierdził niedoszacowanie ceny za 1m2 projektowanej powierzchni użytkowej za projekt w stosunku do projektów porównawczych, pomimo nie uwzględniania dodatkowo waloryzacji cen w poprzednich latach.

Izba ustaliła na podstawie akt postępowania odwoławczego, że w ramach prowadzonej procedury o zamówienie zamawiający wzywał odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty pismami z dnia 12 i 15 listopada br., a odwołujący

na te pisma udzielił odpowiedzi pismami z dnia 13 i 18 listopada 2024 roku.

Izba stwierdziła w zakresie rozpoznania zarzutu odwołania:

Na wstępie Izba wyjaśnia i podkreśla, że w postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej

przez zamawiającego w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które to czynności dokonane zostały na podstawie i w oparciu o dokumenty złożone w postępowaniu, a które kwestionowane są przez odwołującego. Oceny dokonania czynności zamawiającego Izba dokonuje w pryzmacie zarzutów odwołania oraz argumentacji odwołującego zawartej
w uzasadnieniu odwołania. Podkreślenia wymaga jednocześnie, że zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Tym samym, Izba jest obowiązana regulacją ustawową do uwzględnienia okoliczności, faktów i dowodów przedstawionych w trakcie postępowania odwoławczego przy wydaniu wyroku. Regulację art. 552 ust. 1 ustawy – należy analogicznie – jak na gruncie KPC – interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (za wyrokiem z dnia 17 grudnia 2024 roku sygn. akt KIO 4380/24).

Na wstępie Izba wyjaśnia – za wyrokiem z dnia 21 czerwca 2024 roku sygn. akt KIO 1890/24 oraz wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2024 roku sygn. akt KIO 968/24 – że regulacje prawne z art. 90 oraz 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych tj. ustawy obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 roku zbieżne są z regulacjami art. 224 oraz 226 ust. 1 pkt 8 ustawy 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że cały dorobek orzeczniczy oraz stanowiska doktryny wypracowane w oparciu o wcześniej obowiązujące regulacje pozostaje aktualny w obowiązującym stanie prawny. Pozwala to zatem na szerokie czerpanie wiedzy oraz korzystanie z utartych wykładni, wyjaśnień jak również przyjętych w doktrynie i orzecznictwie stanowisk.
Izba podkreśla, na podstawie ugruntowanego orzecznictwa, że „cena rażąco niska" to cena oferty, za którą nie da się wykonać zamówienia – tak w sposób najbardziej prosty
i zrozumiały można wytłumaczyć czym jest cena oferty rażąco niska. Cena rażąco niska
to cena, która jest nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakłada wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, a więc nie występuje na danym rynku,
na którym ceny wyznaczane są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność
i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Cena rażąco niska to taka, za którą nie może wykonawca wykonać zamówienia w sposób zgodny z przedmiotem, rzetelny i prawidłowy.
Izba podkreśla, że to po stronie zamawiającego w procedurze udzielenia zamówienia publicznego ustawodawca wprowadził obowiązek dokonania oceny prawidłowości kalkulacji ceny oferty i oceny tego, czy cena zaoferowana w postępowaniu za realizację danego zamówienia nie jest ceną rażąco niską. Ukształtowana, tak w obecnie obowiązującej ustawie jak i w ustawie z 2004 roku procedura wyjaśnienia ceny oferty polega na wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień, które zamawiający poddaje ocenie. Na ich podstawie ocenia czy zaoferowana przez wykonawcę cena ofertowa nie jest rażąco niska, a po stronie wykonawcy pozostaje obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska (art. 224 st. 5 ustawy). Izba podkreśla, że w odniesieniu do złożonych wyjaśnień oraz ich oceny
w pryzmacie wezwania do złożenia wyjaśnień, że niewątpliwie na zakres informacji podanych w wyjaśnieniach wpływają oczekiwania zamawiającego wyartykułowane
w wezwaniu. Nie sposób bowiem oczekiwać od wykonawcy jakiegoś powinnego sposobu wyjaśnień, jeżeli zakres elementów podlegających wyjaśnieniu nie został jednoznacznie określony przez zamawiającego.
Izba podkreśla, że Wyjaśnienia wykonawcy w zakresie zaoferowanej ceny – informacje jakie przedstawił wykonawca - powinny umożliwić zamawiającemu podjęcie decyzji,
co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Nadal aktualność swą zachowuje stanowisko wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie Izby i sądów powszechnych wskazujące,
że Izba może ocenić i stwierdzić jedynie czy wyjaśnienia w przedmiocie elementów zaoferowanej ceny były wystarczające, a ich ocena dokonana przez Zamawiającego prawidłowa. Zachowuje swoją aktualność wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt XXIII Ga 1293/14), w którym pokreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ustawy z 2004 roku (obecnie art. 224 ustawy), a także wskazano na konieczność uznania, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską, w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą, że oferowana przezeń cena rażąco niska nie jest. W obecnie obowiązującym stanie prawnym ustawodawca właściwie przesądził ich słuszność, wprost wskazując w przepisie art. 224 ust. 5 ustawy, że to wykonawca powinien wykazać zamawiającemu, że cena jego oferty lub koszt nie zawiera rażąco niskiej ceny. To wykonawca musi wykazać to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, czyli w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego – przy czym nie bez znaczenia dla składanych wyjaśnień pozostaje treść wezwania zamawiającego, tym bardziej jak rozpoznawanym przypadku, gdy cena oferty jest „ceną ryczałtową".

Izba wskazuje i podkreśla, że nie istnieje jeden optymalny i powinny kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę
i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić
i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych. Niewątpliwie można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia.
Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi sformalizowaną procedurę, która dzięki regulacjom ustawowym stanowi gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych takich jak równe traktowanie wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz zachowanie konkurencyjności między wykonawcami. Każde odstępstwo
od formalizmu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi do naruszenia procedury o zamówienie publiczne, a w konsekwencji naruszenie zasad prawa zamówień publicznych w stosunku do wykonawców, którzy składają w postępowaniu oferty. Wezwanie przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w ramach procedury z art. 224 ustawy rodzi skutki w zakresie obowiązków wykonawcy, do którego to wezwanie jest skierowane oraz rodzi obowiązki zamawiającego, które są efektem skierowanego wezwania. W ramach rozpoznawanej sprawy odwoławczej odwołujący został wezwany do złożenia wyjaśnień
w powyższym trybie, i to dwukrotnie, i wyjaśnienia złożył.
Wymaga zaznaczenia w tym miejscu, że wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień
w trybie art. 244 ustawy nie rodzi żadnego domniemania, ustawodawca nie wprowadził
do przepisów skutku wezwania do złożenia wyjaśnień zakresie ceny w postaci domniemania rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy wzywanego do złożenia wyjaśnień. Ustawodawca
w ramach ustawy posługuje się domniemaniami i tak np. w art. 514 ust 3 ustawy ustawodawca wprowadził jednoznacznie, że domniemywa się, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Gdyby ustawodawca chciał wprowadzić domniemanie istnienia rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy wezwanego
do złożenia wyjaśnień to uczyniłby to, tym bardziej, że wprowadzenie takiego domniemania wiązałoby się z określonymi skutkami dla wykonawcy.
Mając na uwadze powyższe Izba podkreśla, że stanowisko zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 5 grudnia 2024 roku – to jest uzasadnienie faktyczne podstawy odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy – jest bardzo ogólne
i lakoniczne, bez odniesienia się do faktycznie złożonych wyjaśnień w sposób szczegółowy, który uzasadniałby dokonaną ocenę przez zamawiającego. Wymaga podkreślenia,
że uzasadnienie (pismo) z dnia 5 grudnia 2024 roku stanowi emanację czynności zamawiającego. To w oparciu o to pismo i argumentacji w nim umieszczonej dokonywana jest ocena czynności zamawiające. Izba podkreśla, że zamawiający w piśmie tym nie zawarł argumentacji odnoszącej się do faktycznie przedstawionej w wyjaśnieniach argumentacji odwołującego, nie odniósł się również w żadne sposób do dowodów przedstawionych przez odwołującego, jak również co bardzo istotne w żaden sposób nie odniósł się do elementu ceny oferty oraz nie wyjaśnił istotności elementu ceny oferty. Izba podkreśla,
że postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego prowadzone jest w formie pisemnej, co powoduje, że ocenie w zakresie podjętej czynności zamawiającego podlegają jedynie
i tylko te informacje jakie zostały przedstawione w piśmie z dnia 5 grudnia 2024 roku.
Izba podkreśla w tym miejscu, że bardzo rozbudowane pismo procesowe zamawiającego odnoszące się do poszczególnych złożonych wyjaśnień przez odwołującego, jak również do oceny dowodów załączonych do tych wyjaśnień przez wykonawcę, do informacji odnoszącej się do istotnego elementu ceny oferty oraz nakładu godzin pracy i niedoszacowania zaoferowanej kwoty wynagrodzenia projektanta branży architektonicznej wraz
ze szczegółowym odniesieniem się do wyjaśnień wykonawcy, a także do braku dowodów
w określonych zakresach oraz braku wyjaśnienia przez wykonawcę w wyjaśnieniach ceny zasadności danych dowodów – dowodzi tego, że zamawiający: po pierwsze,
ma świadomość tego jak powinna wyglądać i do czego odnosić się argumentacja jaka miała uzasadniać stanowisko zamawiającego; po drugie, potwierdza, że zamawiający był w stanie przedstawić stosowną argumentację odzwierciedlająca poziom oceny złożonych wyjaśnień odwołującego. Podkreślić wymaga, że tego stanowiska nie ma

ujętego w piśmie z dnia
5 grudnia 2024 roku, tym samym w żaden sposób argumentacja z pisma procesowego
w zakresie nieujętym w podstawie uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego w piśmie
z 5 grudnia 2024 roku nie może być uwzględniona, jak również nie może stanowić podstawy
dla oceny podstawy faktycznej odrzucenia oferty odwołującego, a wyartykułowanej w piśmie z dnia 5 grudnia 2024 roku.
W odniesieniu do stanowiska zamawiającego zawartego w piśmie z dnia 5 grudnia 2024 roku wymaga podkreślenia na wstępie, że przepisy ustawy wymagają
od zamawiającego przedstawienia argumentacji faktycznej i prawnej podjętej czynności – art. 253 ust. 1 ustawy. Tym samym, jedynie zakres argumentacji ujęty w piśmie z dnia
5 grudnia 2024 roku może być poddany ocenie jako uzasadniający podstawę odrzucenia oferty odwołującego.
W odniesieniu do przedstawionego uzasadnienia czynności zamawiającego z dnia 5 grudnia 2024 roku zamawiający podał: *W szczególności zastrzeżenie budzi podany w wyjaśnieniach nakład pracy roboczogodzin przy projekcie branży architektonicznej oraz wynagrodzenie*
za pracę szefa projektu i asystenta. Izba zaznacza w tym miejscu, że jest to jedyne zadanie, które w jakimkolwiek zakresie odnosi się do nakładu pracy i roboczogodzin przy projekcie branży architektonicznej szefa projektu oraz asystenta. Zaznaczyć należy, że to bardzo lakoniczne zdanie w żaden sposób nie wyjaśnia i nie tłumaczy co też zamawiający miał
na myśli stwierdzając, że „budzi zastrzeżenia" nakład pracy roboczogodzin. Izba zaznacza, że nie jest rolą wykonawcy ani Izby dochodzenie tego co zamawiający miał na myśli,
a jednocześnie należy podnieść, że nie ma możliwości ustalenia na podstawie
tak ogólnikowego sformułowania co też kwestionowane był w wyjaśnieniach wykonawcy przez zamawiającego i co miało w ocenie zamawiającego uzasadniać stanowisko odnoszące się do rażąco niskiej ceny oferty odwołującego. Należy w tym miejscu zaznaczyć również,
że zamawiający nie wyjaśnia w zasadzie czy to cena oferty (globalna) jest w jego ocenie rażąco niska, czy też chodzi mu bardziej o istotny element ceny – przy czym zamawiający również w żaden sposób nie wyjaśnia co jest elementem istotnym ceny oferty w ramach tego postępowania. Ponownie należy podkreślić, że wykonawcy jak i Izba nie mają obowiązku –
w zasadzie nie maja prawa – domyślania się intencji zamawiającego w podstawie faktycznej odrzucenia oferty wykonawcy. W odniesieniu do zaznaczonego nakładu pracy
w roboczogodzinach w ocenie Izby nie przedstawił zamawiający żadnego uzasadnienia.
Nie przedstawił również żadnego uzasadnienia w odniesieniu do wynagrodzenia za pracę szefa projektu i asystenta. Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia wskazującego na to, czy nakład pracy roboczogodzin oraz wynagrodzenie zostały ocenione jako wynikowe czy jako odrębne wartości. W zasadzie nie przedstawia żadnej argumentacji zamawiający, która uzasadniałaby w jakikolwiek sposób zastrzeżenia zamawiającego.
W zakresie odniesienia się przez zamawiającego do Regulaminu honorarium Architekta (dalej: Regulamin) nie dowodzi w żaden sposób, że cena oferty (czy też część tej ceny wynagrodzenie architekta i asystenta) jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nie dowodzi również, że wynagrodzenie zostało skalkulowane na poziomie rażąco niskim, co nie pozwala na realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Powołanie się na powyżej wskazany dokument przez zamawiającego nie zostało w żaden sposób wyjaśnione przez zamawiającego. Należy podkreślić, że kwoty podane przez wykonawcę i ewentualną rażąco niską cenę należy odnosić do przedmiotu zamówienia, co pozwala na uznanie, że za dana cenę nie można zrealizować zamówienia. W przedmiotowej sprawie, w zasadzie zamawiający opierając się na ww. dokumencie oraz uznanym przez siebie sposobie doliczenia stawki podatku VAT uznał, że stawka brutto roboczogodziny architekta prowadzącego jest niedoszacowana. Izba podkreśla, że nawet
w tym tak lakonicznym stanowisku zamawiający jest niekonsekwentny, bowiem na wstępie – w jednym zdaniu – odnosił się do stanowiska szefa projektu oraz asystenta, natomiast
w zasadzie stwierdza, że tylko stawka roboczogodziny brutto (z doliczonym VATem
do stawki godzinowej z Regulaminu) architekta prowadzącego jest niedoszacowana.
Izba zaznacza w tym miejscu, że jak podawał odwołujący w odwołaniu stawka przyjęta przez zamawiającego na podstawie Regulaminu za 1 godzinę pracy architekta prowadzącego powinna wynieść od 100 zł do 400 zł (bez podatku od towarów i usług (VAT)), co wynika
z pisma z dnia 5 grudnia 2024 roku. Odwołujący w kalkulacji podał stawki (w zależności
od osoby) 113,94 zł, 105,95 zł, 98,23 zł, 98,00 zł oraz 105,95 zł, stanowiące całkowity koszt pracodawcy. Z powyższego widać, że są to stawki oscylujące w granicach stawek z Regulaminu. W dwóch przypadkach stawki są nieco niższe – jest to jednak różnica minimalna. W jednym przypadku różnica wynosi 1,77 zł, co przy założonych w tym zakresie 210 godzinach pracy daje kwotę 371,70 zł; natomiast w drugim przypadku różnica wynosi 2,00 zł co przy założonych w tym

zakresie 180 godzina pracy daje kwotę 360,00 zł. Wymaga zaznaczenia, że zamawiający nie odnosi się do żadenej konkretnie podanej wartości roboczogodziny wskazanej przez odwołującego, przy czym wymaga zaznaczenia, że odwołujący przewidział koszty nieplanowane w wysokości 26 000,00 zł oraz marżę w wysokości 44 661,53 zł. W odniesieniu do stawek asystenta – które w zasadzie nie były uznane za niedoszacowane przez zamawiającego za 1 godzinę pracy asystenta zamawiający wskazał, zgodnie z Regulaminem od 75 zł do 300 zł (bez podatku od towarów i usług (VAT)). Odwołujący uwzględnił w kalkulacji stawki (w zależności od osoby) 98,55 zł, 102,65 zł, 95,50 zł oraz 102,65 zł stanowiące całkowity koszt pracodawcy. Wymaga wskazania, że stawki te w całości mieszczą się w widełkach.
W zakresie argumentacji odnoszącej się do podatku VAT, a w tym kontekście i oceny
w zakresie stawek roboczogodziny z odwołaniem do Regulaminu, w ocenie Izby słusznie podnosił odwołujący, że zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonuje doliczenia stawki podatku VAT. Izba podziela stanowisko, że zamawiający nie rozróżnił realizacji pomiędzy architektem a biurem architektonicznym, czyli relacji pracownik – pracodawca od osobnej relacji pomiędzy Biurem architektonicznym a inwestorem, realizacji pomiędzy podmiotami, gdzie w tej realizacji doliczany jest podatek VAT od całości kwoty, jaka zostaje skalkulowana jako koszt realizacji danego zamówienia. Słusznie w ocenie Izby podnosił odwołujący,
że istota problemu odnosi się do relacji pracownik – Biuro architektoniczne oraz relacji Biuro architektoniczne – inwestor, gdzie wynagrodzenie pracownika będzie kalkulowane inaczej. W tym zakresie zasadny jest argumentacja oparta na dowodzie nr 1, prowadzącym
do wniosku, że niezasadne jest utożsamianie wynagrodzenia dla pracownika przez Biuro architektoniczne, z wynagrodzeniem przedstawianym inwestorowi. Podkreślić również należy, że Regulamin do którego odnosił się zamawiający stanowi jedynie dokument pomocniczy, poglądowy, nie jest źródłem prawa, a jego stosowanie nie jest obowiązkowe. Wymaga również zaznaczenia, że zamawiający w żaden sposób nie kwestionował przyjętej stawki podatku VAT przez odwołującego, jak również nie kwestionował sposobu określenia stawki VAT, bowiem w tym zakresie w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego również nie ma żadnego uzasadnienia. Nie ma również żadnego wyjaśnienia, dlaczego zamawiający uznaje doliczeniu stawki VAT do kosztów pracowników w relacji pracownik – pracodawca, nie odnosząc się jednocześnie do naliczenia VATU od wartości globalnie wyliczonej przez wykonawcę – Biuro Architektoniczne.
To zamawiający ma wykazać, że cena zaoferowana przez wykonawcę nie pozwala
na realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z jego opisem. Natomiast nie jest takim wykazaniem odwołanie się do stawkę z Regulaminu, nieprecyzyjne również z brakiem odniesienia się do poszczególnych stawkę, i stwierdzenie – po wcześniejszym nieprawidłowym doliczeniu do tych stawkę podatku VAT – że dowodzi to niedoszacowania stawki godzinowej architekta prowadzącego. Wymaga również wskazania, że rzeczony Regulamin dotyczy stosunków Klient – Architekt, gdzie ten drugi może występować jako osoba fizyczna lub jako firma, a klientem jest zlecający (zamawiający) usługi. Co oznacza,
że nie ma odniesienia do relacji pracownik – pracodawca w ramach Biura architektonicznego. Izba podziela również stanowisko odwołującego w zakresie niezasadności oparcia czynności zamawiającego na Regulaminie przez odwołanie się
do punktu 7 Regulaminu odnoszącego się do honorarium za usługi dodatkowe.
Izba podkreśla, że w żaden sposób zamawiający nie wyjaśnił w piśmie z dnia 5 grudnia 2024 roku, dlaczego odnosi się do tych postanowień, więcej, z treści pisma z dnia 5 grudnia 2024 roku nie wynika w zasadzie, że do tych postanowień się odnosi. Odniesienie się w piśmie procesowym do sposobu wyliczenia kosztów pracy, poza tym, że stanowi działanie spóźnione i takie, które nie zostało podane w uzasadnieniu z dnia 5 grudnia 2024 roku,
to dowodzi tego, że zamawiający błędnie przyjął doliczenie stawki VAT do kosztu pracowników w realizacji pomiędzy pracodawcą a pracownikiem.
W odniesieniu do pozostałych dowodów przedstawionych przez odwołującego, w tym umowy o pracę – dowód nr 2 – Izba stwierdza, że w ramach stanowiska zamawiającego z dnia
5 grudnia 2024 roku zamawiający w żadne sposób nie kwestionował czy to braku dowodów, czy nie kwestionował zasadności i przydatności dowodów przedstawionych przy wyjaśnieniach przez odwołującego. Przedstawienie dowodów w postaci umów przez odwołującego na etapie postępowania odwoławczego ma uzasadniać wysokość zaoferowanych kwot, przy czym Izba zaznacza, że nie pomija tych dowodów jako przedstawionych za późno, bowiem w czynności z dnia 5 grudnia 2024 roku zamawiający nie argumentował swojej czynności brakiem przedstawienia dowodów, w tym dowodów
w postaci umów o pracę.
Mając powyższe na uwadze Izba stwierdza, że w ramach czynności zamawiającego brak jest argumentacji uzasadniającej stwierdzenie rażąco niskiej ceny w ofercie odwołującego,

w tym w odniesieniu do kosztów pracy architekta. Stanowisko zamawiającego jest bardzo oględne i lakoniczne.
W odniesieniu do kwestii związanej z porównaniem cen z oferty odwołującego z innymi zleconymi dokumentacjami projektowo – kosztorysowymi budowy budynków mieszkalnych wielorodzinnych w latach 2019 – 2023 Izba wskazuje, że zakresie tego stanowiska zamawiającego z pisma z dnia 5 grudnia 2024 roku argumentacja zawiera się słownie
w jednym zdaniu. Zamawiający w żaden sposób nie wyjaśnia w jaki sposób określił niedoszacowanie ceny z 1 m^2 projektowanej powierzchni użytkowej, nie odniósł się
do dokonanej metodyki oraz nie wskazał jakie projekty brał pod uwagę. W ocenie Izby w tym stanowisku zamawiającego są same niewiadome, których nie sposób w jakkolwiek zidentyfikować. Zamawiający nie wyjaśnia również w jaki sposób cena oferty odwołującego w zakresie ceny 1 m^2 projektowanej powierzchni użytkowej miałaby stanowić uzasadnienie rażąco niskiej ceny w kontekście ceny oferty, a jej części składowej. Nie wyjaśnia również, dlaczego przyjęty sposób weryfikacji miałby uzasadniać, że za zaoferowaną cenę nie będzie można zrealizować przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z wymaganiami dokumentacji. W zasadzie w tym stanowisku zamawiającego nie ma żadnej argumentacji oraz żadenego uzasadnienia faktycznie podjętej czynności oceny oferty, nie ma np. chociażby wskazania ceny w ofercie odwołującego i cen w tych projektach co do których porównywał zamawiający (nie ma również tych projektów) oraz uzasadnienia porównywalności projektów. Podkreślenia wymaga, że w piśmie procesowym zamawiający szczegółowo odnosi się do prowadzonej weryfikacji projektów jakie realizował ze wskazaniem samych projektów oraz kwot, natomiast takie stanowiska i takiej argumentacji nie ma w uzasadnieniu podstawy odrzucenia oferty odwołującego, która to czynność podlega ocenie w ramach postępowania o udzielnie zamówienia publicznego. Brak jakiegokolwiek faktycznego uzasadnienia
w podstawie odrzucenia oferty odwołującego powoduje, że przedstawiona argumentacja
z odwołania w zakresie chociażby przyjętej powierzchni użytkowej do obliczeń i sposobu realizacji obliczeń (przyjętych metod) stanowi jedynie próbę odniesienia do stanowiska zamawiającego wyrażonego jednym zdaniem. Zamawiający szeroko przedstawia w piśmie procesowym uzasadnienie czynności jaka podjął, ale zaznaczyć należy, że ta argumentacja stanowi w zasadzie nowe, szczegółowe uzasadnienie, które nie było wcześniej przedstawione przez zamawiającego. Izba podkreśla, że takie stanowisko nie było znane wykonawcy po ogłoszeniu informacji o odrzuceniu oferty. Jednocześnie Izba stwierdza,
że niedopuszczalne jest działanie zamawiającego wyartykułowane w piśmie procesowym oparte na wskazaniu, że *Zamawiający nie porównał ceny oferty Odwołującego z ''jakimiś innymi cenami z lat 2019 – 2023'' tylko z konkretnymi projektami, o których gdyby tylko Odwołujący chciał, mógłby samodzielnie uzyskać informację.* To nie wykonawca
ma poszukiwać informacji jakie legły u podstaw odrzucenia jego oferty ale obowiązkiem zamawiającego jest podanie tych informacji w uzasadnieniu podstawy faktycznej odrzucenia oferty (art. 253 ust. 1 ustawy). Niepodanie tych informacji jest zwyczajnie ich brakiem
i w żaden sposób wykonawca nie jest obowiązany do odnoszenia się do tego co nie zostało podane oraz nie jest obowiązany do poszukiwania informacji, które mogły być podstawą czynności zamawiającego. Niedopuszczalne jest również uzupełnianie takich informacji
po terminie wykonania czynności (z wyjątkiem sytuacji, gdy czynność zostaje unieważniona przez zamawiającego i wykonana ponownie), a postępowanie odwoławcze, które stanowi postępowanie odrębne od postępowania o zamówienie służy ocenie czynności zamawiającego, a nie jej uzupełnianiu.
W odniesieniu do dowodów 3.1 – 3.4 Izba wyjaśnia, że odwołujący wyjaśnił sposób przeliczania (metodę) oraz przedstawił wyliczenia i dowody w postaci umów z inwestorami, które również przy sposobie przeliczenia metodą zamawiającego potwierdzają,
w odniesieniu do tych umów, realność zaoferowanej ceny w zakresie ceny 1 m^2 projektowanej powierzchni użytkowej.

Zamawiający nie uzasadnił w żaden sposób, że oferta odwołującego z ceną 468 000,00 zł stanowi ofertę z ceną rażąco niską, w żaden sposób nie uzasadnił, że taka cena oferty nie ma skalkulowanych kosztów zgodnie z zakresem przedmiotowym tego zamówienia oraz w żaden sposób nie odniósł się do części składowych ceny oferty.
Wymaga również zaznaczenia, że Izba uwzględniała odwołanie oraz nakazał zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 5 grudnia 2024 roku w zakresie odrzucenia oferty odwołującego dokonanej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba wskazuje w tym miejscu, że zamawiający pismem z dnia 11 grudnia 2024 roku *Zawiadomienie o unieważnieniu czynności zawiadomienia o wszczęciu procedury negocjacyjnej i unieważnieniu zaproszenia do złożenia oferty dodatkowej* poinformował
o unieważnieniu czynności zawiadomienia o wszczęciu procedury negocjacyjnej
i unieważnieniu czynności zaproszenia do złożenia oferty dodatkowej.

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 oraz ust. 6 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).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodnicząca: ……..