

Sygn. akt:KIO 2680/24
KIO 2682/24

WYROK

Warszawa, dnia 23 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Andrzej Niwicki

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2024 r. dwóch odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2024 r. przez wykonawców:

A. Wrocławska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. we Wrocławiu, Lubelska Fundacja Rozwoju w Lublinie, Staropolska Izba Przemysłowo-Handlowa w Kielcach, Podlaska Fundacja Rozwoju Regionalnego w Białymstoku, Rzeszowska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. Rzeszowie, Agencja Rozwoju Pomorza S.A. w Gdańsku, Toruńska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. w Toruniu

B. Wrocławska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. we Wrocławiu, Lubelska Fundacja Rozwoju w Lublinie, Staropolska Izba Przemysłowo-Handlowa w Kielcach, Podlaska Fundacja Rozwoju Regionalnego w Białymstoku, Rzeszowska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. Rzeszowie, Agencja Rozwoju Pomorza S.A. w Gdańsku, Toruńska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. w Toruniu

w postępowaniu prowadzonym przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt 2680/24, oraz KIO 2682/24: Idipsum sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. oddala odwołania;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem dwóch wpisów od odwołań po 7 500 złotych każdy.

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 2680/24
KIO 2682/24

Uzasadnienie

Sygn. akt KIO 2680/24

Zamawiający: Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości w Warszawie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest: zamówienie wykonawcze Nr 2 do umowy ramowej Nr 89/BZP/DK/2023 z dnia 07.12.2023 r. na Przygotowanie i przeprowadzenie kontroli projektów realizowanych w ramach Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój 2014-2020, Programu Operacyjnego Polska Wschodnia 2014-2020 - w ramach części II zamówienia Kontrole projektów realizowanych w ramach Programu Operacyjnego Polska Wschodnia 2014-2020. nr ref. postępowania p/143/DK/2023), ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 26 czerwca 2023 r. numer publikacji ogłoszenia: 380691-2023 numer wydania Dz.U./S S120/2023).

Odwołujący: Podmioty występujące wspólnie wskazane w sentencji wyroku, działające przez pełnomocnika – lidera, którym jest Wrocławska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. we Wrocławiu (dane partnerów konsorcjum zawarte zostały też w załączniku 1 do odwołania.)

Odwołujący (dalej: odwołujący w liczbie pojedynczej lub mnogiej) wnieśli odwołanie wobec wyboru oferty najkorzystniejszej spółki Idipsum sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zaniechania wezwania przez Zamawiającego spółki Idipsum sp. z o.o. do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu oraz ich

istotnych części składowych dla zamówienia wykonawczego nr 2 realizowanego w ramach umowy ramowej oznaczonej powyżej.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy pzp:

1.art. 224 ust. 2 przez zaniechanie wezwania spółki Idipsum sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych przez tego wykonawcę i ich istotnych części składowych, pomimo że cena całkowita oferty złożonej przez spółkę Idipsum sp. z o. o. w ramach postępowania wykonawczego nr 2 jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług (w części obejmującej ilość kontroli do przeprowadzenia w ramach postępowania wykonawczego nr 2, tj. 50 kontroli), ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania w zakresie części 2;

z ostrożności zarzucił naruszenie

2.art. 224 ust. 1 przez zaniechanie wezwania spółki Idipsum sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych przez tego wykonawcę i ich istotnych części składowych, pomimo że wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

3.art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 przez wybór oferty spółki Idipsum sp. z o. o. w ramach zamówienia wykonawczego nr 2 pomimo, że jej wybór został dokonany przedwcześnie, bez dokonania wezwania do złożenia wyjaśnień,;

4.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawcy, polegające na uznaniu oferty spółki Idipsum sp. z o.o. za niebudzącą wątpliwości w zakresie ceny co doprowadziło do zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę i jej istotnych części składowych, zaś samo złożenie oferty w takiej formie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

Podnosząc ww. zarzuty wnioskował uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu;

-unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz

-powtórzenia czynności badania i oceny ofert w ramach postępowania wykonawczego nr 2 oraz wezwania wykonawcy tj. spółki Idipsum sp. z o. o. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych przez tego wykonawcę i ich istotnych części składowych.

Uzasadnienie faktyczne i prawne zarzutów odwołania .

Zamawiający przeprowadził postępowanie pn. „Zawarcie umowy ramowej na Przygotowanie i przeprowadzenie kontroli projektów realizowanych w ramach POIR 2014-2020 oraz POPW 2014–2020”, nr ref. postępowania: p/143/DK/2023. Postępowanie prowadzone było w celu zawarcia umowy ramowej zgodnie z art. 311 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, w trybie przetargu nieograniczonego.

Część 2 obejmowała przeprowadzenie kontroli projektów realizowanych w ramach POPW 20142020. W dniu 13.11.2023 r. Zamawiający opublikował Informację o wyniku postępowania (BZP.SZU.260.9.2023.AZA). Zamawiający poinformował, że w postępowaniu pn. „Zawarcie umowy ramowej na Przygotowanie i przeprowadzenie kontroli projektów realizowanych w ramach POIR 2014-2020 oraz POPW 2014–2020”, nr ref. postępowania: p/143/DK/2023, jako najkorzystniejsze wybrano oferty złożone przez:

dla części 1 POIR dla części 2 POPW

1. Idipsum Sp. z o.o. we Wrocławiu

2. Podmioty występujące wspólnie (obecny Odwołujący)

Na każdą z części została zawarta odrębna umowa ramowa z osobno z Odwołującym i ze spółką Idipsum sp. z o. o.

Zgodnie z art. 32 ust. 2 pzp wartością umowy ramowej jest łączna wartość zamówień, których zamawiający zamierza udzielić w okresie obowiązywania umowy ramowej. Odwołanie odnosi się do zamówienia wykonawczego nr 2 zawartego w ramach umowy ramowej nr 89/BZP/DK/2023 z dnia 07.12.2023 r. dla Części 2.

Wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia dla części 2 ustalona została przez Zamawiającego na łączną kwotę 8.464.053,12 zł brutto (umowa ramowa z 07.12.2023 r.).

Zgodnie z OPZ stanowiącym załącznik do umowy ramowej dotyczącej części 2 zamówienia -Kontrolę projektów

realizowanych w ramach Programu Operacyjnego Polska Wschodnia 2014-2020; przedmiot zamówienia obejmuje przygotowanie i przeprowadzenie maksymalnie 650 kontroli projektów, w tym:

- 350 kontroli – kontrole w trakcie realizacji projektu, po złożeniu wniosku o płatność końcową lub po zakończeniu realizacji projektu, - 300 kontroli – kontrole trwałości.

Dokonując szacowania łącznej wartości zamówienia Zamawiający uwzględnił art. 32 ust. 2 p.z.p. ilość kontroli, którą na dzień wszczęcia postępowania zamierzał zlecić w ramach umów wykonawczych. Celem zawarcia umowy ramowej jest ustalenie warunków dotyczących zamówień, jakie mogą zostać udzielone danym okresie. Na etapie udzielania zamówień wykonawczych dochodzi do doprecyzowania ilości zleconych kontroli. Szacunkowa łączna wartość zamówienia zostaje zatem podzielona na poszczególne zamówienia wykonawcze (a wartość danego zamówienia wykonawczego zależy od ilości kontroli objętych danym zamówieniem wykonawczym). Szacowana wartość zamówienia w części uwzględniającej ilość zleconych kontroli w ramach postępowania wykonawczego, będzie odnosiła się do umowy wykonawczej. Co oznacza, że z kwoty przeznaczonej na realizację całego zamówienia dla części 2 ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania, na realizację zamówienia wykonawczego nr 2 przypadła kwota brutto 651.081,00 zł informacją o kwocie, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia z 30.06.2023 r. umowa ramowa.

Zgodnie z SWZ Zamawiający miał udzielać zamówień wykonawczych na podstawie umowy wykonawczej, zgodnie z art. 314 ust. 1 pkt 3 uPzp.

Przebieg udzielenia zamówienia w ramach umowy wykonawczej nr 2 był następujący: 08.07.2024 r. Zamawiający zaprosił wskazanych wykonawców do złożenia oferty w postępowaniu wykonawczym nr 2 prowadzonym w ramach umowy ramowej. Opis wykonania zamówienia wykonawczego został przedstawiony w (OPZ POPW) zał 1 do umowy ramowej.

Zamawiający wskazał, że będzie kierować się kryterium cena (100%).

W postępowaniu wykonawczym nr 2 prowadzonym w ramach umowy ramowej ofertę złożyła Odwołująca oraz Spółka Idipsum

Jako najkorzystniejsza wybrana została oferta spółki Idipsum sp. z o. o. z ceną brutto 300.735,00 zł.

Wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia (a więc wartość zamówienia wykonawczego nr 2) ma znaczenie na etapie decyzji o wezwaniu wykonawców do wyjaśnienia cen ofert i kwestii czy takie wezwanie ma charakter obowiązkowy, czy też zależy od zaistnienia wątpliwości po stronie zamawiającego. Wskazuje na to art. 224 ust. 2 pkt. 1 p.z.p.

W ramach postępowania wykonawczego nr 2 Zamawiający nie wezwał spółki Idipsum do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, pomimo że cena całkowita oferty złożonej przez spółkę niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania przez Zamawiającego (w części dotyczącej zamówienia wykonawczego nr 2). Zgodnie z Umową ramową Nr 89/BZP/DK/2023 łączna wartość zamówienia wynosiła 8.464.053,12 zł brutto (przy szacowanej liczbie 650 kontroli projektów Programu Operacyjnego Polska Wschodnia 2014–2020), co oznacza, że na realizację zamówienia wykonawczego nr 2 przypadła kwota 651.081,00 zł. Cena całkowita brutto oferty złożonej Idipsum sp. z o. o. wyniosła natomiast 300.735,00 zł.

Czyli cena oferty złożonej przez spółkę Idipsum sp. z o. o. jest o 50% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek vat, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Zamawiający powinien zatem zwrócić się do spółki udzielenie wyjaśnień, czego pomimo, zwrócenia uwagi przez Odwołującego dnia 25.07.2024 r, nie uczynił.

Z ostrożności Odwołujący podnosi, że przepis art. 224 p.z.p. odnosi się nie tylko do progu 30%, ale wymaga od zamawiającego pogłębionej analizy, czy nie występują inne wątpliwości co do ceny oferty danego wykonawcy.

Odwołujący podnosi, że już sam zakres czynności niezbędnych do wykonania w ramach umowy wykonawczej nr 2 oraz warunki, jakie powinien zapewnić Wykonawca przystępując do przeprowadzenia kontroli w zestawieniu z ceną zaoferowaną przez spółkę Idipsum sp. z o.o. w ramach postępowania wykonawczego nr 2 (kwota brutto 300.735,00 zł na 50 kontroli, czyli na 1 kontrolę 6.014,70 zł) powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami.

W OPZ i SWZ ustalono warunki realizacji zamówienia wykonawczego w tym miejsca, czasu, wymogów co do personelu, sposobu pracy (dotyczy każdego zamówienia wykonawczego).

tycznym).

Przez pojedynczą usługę kontroli Zamawiający rozumie całokształt działań realizowanych przez Wykonawcę w związku z przeprowadzaną przez niego kontrolą projektu – począwszy od zaproponowania składu zespołu kontrolującego, a skończywszy na doręczeniu Zamawiającemu kompletnej i prawidłowo sporządzonej dokumentacji pokontrolnej.

1. Wynagrodzenie członków zespołu kontrolującego – 2 500,00 x 2 osoby= 5 000,00 zł

Zespół kontrolujący zgodnie z OPZ składa się z minimum 2 osób. Idipsum zatrudnia osoby na podstawie umowy zlecenia lub kontrakt B2B (źródło: <https://idipsum.pl/kariera/audytor-kontroler-projektow-ue>). Obecne stawki rynkowe za zatrudnienie na umowę zlecenie osoby spełniającej warunki określone w przetargu kształtują się na poziomie 2200,00-2800,00 za przeprowadzenie 1 kontroli. Uzasadnieniem wysokości wskazanych stawek za przeprowadzenie kontroli są zarówno wymagane wykształcenie, doświadczenie i kwalifikacje jak i proces oraz zakres kontroli wskazany w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ). Opisany w OPZ proces kontroli jest jednakowy dla wszystkich rodzajów kontroli: w trakcie realizacji projektu, po złożeniu wniosku o płatność końcową, po zakończeniu realizacji projektu oraz kontroli trwałości. Powyższe kwoty są kwotami ryczałtowymi, obejmującymi wszystkie koszty konieczne do zrealizowania zakresu i czynności w ramach kontroli zgodnego z OPZ. Wśród najważniejszych kosztów należy wymienić: koszty dojazdu, noclegu, koszty wyżywienia, usługi pocztowe/kurierskie, koszty internetu, koszty telefonu, koszty materiałów biurowych.

W przypadku umów o pracę dodatkowym kosztem będą koszty dojazdu, noclegu wyżywienia, koszty wysyłek pocztowych.

Dowód: przykładowe faktury na koszty przesyłek kurierskich wysyłanych w związku z realizowaną kontrolą, przykładowa umowa zlecenie z członkiem zespołu kontrolującego wraz z fakturą, przykładowe faktury za noclegi

Zgodnie z OPZ Koordynator to osoba spełniająca następujące wymagania: wykształcenia;

doświadczenia szczegółowo opisane.

Nie jest wiadome czy Idipsum zatrudnia Koordynatora zespołów kontrolujących na umowę zlecenie czy na umowę o pracę, lecz należy zauważyć, że w umowie ramowej Idipsum zadeklarowało wskaźnik zatrudnienia na umowę o pracę osób skierowanych do realizacji zamówienia na poziomie 34%.

Wskazano na stawki wynagrodzenia brutto w audycie na podstawie danych uzyskanych w ramach procesów rekrutacyjnych przeprowadzonych przez Hays Poland w 2023 roku.

Z danych wynika, że minimalne wynagrodzenie brutto osoby zatrudnionej na umowę o pracę na stanowisku kierowniczym kształtuje się na poziomie 14 000 zł.

Koszty wynagrodzenia eksperta - zgodnie z OPZ Zamawiający wymaga, aby przez cały okres realizacji zamówienia Wykonawca dysponował minimum 3 ekspertami z niżej wymienionych obszarów: informatyki; budownictwa; wyceny maszyn i urządzeń oraz oceny ich parametrów i funkcjonalności.

Udział w kontroli eksperta /ekspertów (ogłędziny + koszt sporządzenia opinii) to koszt min. 4 tys zł za 1 kontrolę. Dodatkowo koszty dojazdu i zakwaterowania. Wszystkie powyższe koszty zgodnie z OPZ ponosi Wykonawca. Wskazano na przykładowe koszty w miejscach kontroli.

Pozostałe koszty związane z realizacją zamówienia - Idipsum jako przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą ponosi również inne koszty związane z realizacją zamówienia, niezależnie od realizowanych kontroli. W związku z powyższym kalkulując cenę w ofercie Wykonawca powinien uwzględnić koszty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (stałe koszty np. koszty najmu lokalu, eksploatacyjne), ale również koszty prowadzenia działalności, które mogą wystąpić w związku z realizacją zamówienia np. koszty związane z obsługą kadrowo-płacową oraz finansowo-księgową związane z zatrudnieniem dodatkowych osób czy koszty usług pocztowych/kurierskich.

Wykonawca – Idipsum nie uwzględnił w swojej ofercie kosztów w pozostałych zakresach.

Oznacza to, że już sama wartość minimalnych kosztów związanych z wynagrodzeniem personelu przewyższa wartość całej wyceny oferty.

Niezrozumiałym jest fakt braku przeprowadzenia przez Zamawiającego szczegółowej weryfikacji oferty, która jednoznacznie wskazuje na rażące zaniżenie ceny.

Odwolujący wskazuje, że w podobnych postępowaniach wykonawczych prowadzonych przez PARP (np. umowa 30 i

33), w których przedmiotem zamówienia było przeprowadzenie kontroli w podobnym zakresie, jak w ramach postępowania wykonawczego nr 2 do umowy ramowej nr 89/BZP/DK/2023 z 07.12.2023 r. średnia cen oferowanych przez spółkę Idipsum sp. z o. o. wyniosła 9 581,69 zł brutto.

Z powyższych względów odwołanie jest uzasadnione.

Załączono – dokumenty wskazane w treści odwołania, w tym:

a) Lista Partnerów, b) Wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu wykonawczym nr 2; d) SWZ do zamówienia pn. „Zawarcie umowy ramowej na Przygotowanie i przeprowadzenie kontroli projektów realizowanych w ramach POIR 2014-2020 oraz POPW 2014-2020, nr ref. postępowania p/143/DK/2023 wraz ze zmianą, e) Informacja o wyniku postępowania BZP.SKU.260.9.2023.AZA z 13.11.2023 r. f) Umowa ramowa nr 89/BZP/DK/2023 z 07.12.2023 r. g) Informacja o kwocie jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, h) OPZ do zamówienia pn. „Zawarcie umowy ramowej na Przygotowanie i przeprowadzenie kontroli projektów realizowanych w ramach POIR 2014-2020 oraz POPW 2014-2020, część druga – kontrole w zakresie POPW 2014-2020; i) Zaproszenie do złożenia oferty do postępowania wykonawczego nr 2 wraz ze wzorem umowy wykonawczej; j) Informacja o wyborze z 23.07.2024 r. BZP.SKU.260.8.2.2024.AZA; k) Pismo do Zamawiającego z 25.07.2024 r. l) Przykładowe faktury na koszty przesyłek kurierskich, m) Przykładowe faktury na koszty noclegów n) Przykładowa umowa zlecenie z ekspertem wraz z fakturą;

Sygn. akt KIO 2682/24

Zamawiający: Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest: zamówienie wykonawcze Nr 3 do umowy ramowej Nr 89/BZP/DK/2023 z dnia 07.12.2023 r. na Przygotowanie i przeprowadzenie kontroli projektów realizowanych w ramach Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój 2014-2020, Programu Operacyjnego Polska Wschodnia 2014–2020 - w ramach części II zamówienia Kontrole projektów realizowanych w ramach Programu Operacyjnego Polska Wschodnia 2014-2020

Odwołujący: Podmioty występujące wspólnie - tożsame do występujących w sprawie KIO 268/24, jak wkyżej, z pełnomocnikiem – liderem, którym jest Wrocławska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. Wrocław wniesł dnia 29 lipca 2024 r. odwołanie w zakresie postępowania wykonawczego nr 3 prowadzonego w ramach umowy ramowej Nr 89/BZP/DK/2023 z dnia 07.12.2023 r. na Przygotowanie i przeprowadzenie kontroli projektów realizowanych w ramach Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój 2014-2020, Programu Operacyjnego Polska Wschodnia 2014–2020 - w ramach części II zamówienia Kontrole projektów realizowanych w ramach Programu Operacyjnego Polska Wschodnia 2014-2020 (nr ref. postępowania p/143/DK/2023), ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w DzUUE z 26 czerwca 2023 r. nr publikacji ogłoszenia: 380691-2023 numer wydania Dz.U./S S120/2023)

Odwołanie dotyczy wyboru oferty najkorzystniejszej spółki Idipsum sp. z o.o., zaniechania wezwania przez Zamawiającego spółki Idipsum sp. z o. o. do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu oraz ich istotnych części składowych **dla zamówienia wykonawczego nr 3** realizowanego w ramach ww umowy ramowej.

Odwołujący zarzuca naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp :

1.art. 224 ust. 2 przez zaniechanie wezwania spółki Idipsum sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych przez tego wykonawcę i ich istotnych części składowych, pomimo że cena całkowita oferty złożonej przez w ramach postępowania wykonawczego nr 3 jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia (w części obejmującej ilość kontroli do przeprowadzenia w ramach postępowania wykonawczego nr 3, tj. 70 kontroli), ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania w zakresie części 2;

z ostrożności zarzuca naruszenie

2.art. 224 ust. 1 przez zaniechanie wezwania spółki Idipsum sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych, pomimo że wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

3.art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 przez wybór oferty spółki jw. w ramach zamówienia wykonawczego nr 3 pomimo, że jej wybór został dokonany przedwcześnie, bez dokonania wezwania do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę i jej istotnych części składowych;

4.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawcy, polegające na uznaniu oferty spółki Idipsum za niebudzącą wątpliwości w zakresie

ceny co doprowadziło do zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę i jej istotnych części składowych, zaś samo złożenie oferty w takiej formie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

Podnosząc ww. zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz

- powtórzenia czynności badania i oceny ofert w ramach postępowania wykonawczego nr 3 oraz wezwania wykonawcy tj. spółki Idipsum sp. z o. o. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych przez tego wykonawcę i ich istotnych części składowych.

W dniu 13.11.2023 r. Zamawiający opublikował Informację o wyniku postępowania (BZP.SZU.260.9.2023.AZA). Zamawiający poinformował, że w postępowaniu pn. „Zawarcie umowy ramowej na Przygotowanie i przeprowadzenie kontroli projektów realizowanych w ramach POIR 2014-2020 oraz POPW 2014-2020”, nr ref. postępowania: p/143/DK/2023, jako najkorzystniejsze wybrano oferty złożone przez:

dla części 1 POIR dla części 2 POPW

1. Idipsum Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu

2. Podmioty występujące wspólnie 9obecny Odwołujący)/

Na każdą z części została zawarta odrębna umowa ramowa z osobno z Odwołującym i ze spółką Idipsum sp. z o o.

Zgodnie z art. 32 ust. 2 p.z.p. wartością umowy ramowej jest łączna wartość zamówień, których zamawiający zamierza udzielić w okresie obowiązywania umowy ramowej. Odwołanie odnosi się do zamówienia wykonawczego nr 3 zawartego w ramach umowy ramowej.

Wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia dla części 2 ustalona została przez Zamawiającego na łączną kwotę 8.464.053,12 zł brutto (umowa ramowa).

Zgodnie z OPZ stanowiącym załącznik do umowy ramowej dotyczącej części 3 zamówienia -Kontrolę projektów realizowanych w ramach Programu Operacyjnego Polska Wschodnia 2014-2020; przedmiot zamówienia obejmuje przygotowanie i przeprowadzenie maksymalnie 650 kontroli projektów, w tym:

- 350 kontroli – kontrole w trakcie realizacji projektu, po złożeniu wniosku o płatność końcową lub po zakończeniu realizacji projektu, - 300 kontroli – kontrole trwałości.

Dokonując szacowania łącznej wartości zamówienia Zamawiający uwzględnił zatem zgodnie z art. 32 ust. 2 p.z.p. ilość kontroli, którą na dzień wszczęcia postępowania zamierzał zlecić w ramach umów wykonawczych. Celem zawarcia umowy ramowej jest ustalenie warunków dotyczących zamówień, jakie mogą zostać udzielone danym okresie, w szczególności cen, i jeżeli zachodzi taka potrzeba także przewidywanych ilości. Co oznacza, że na etapie udzielania zamówień wykonawczych dochodzi do doprecyzowania przez Zamawiającego ilości zleconych kontroli według potrzeb Zamawiającego. Szacunkowa łączna wartość zamówienia zostaje zatem podzielona na poszczególne zamówienia wykonawcze (a wartość danego zamówienia wykonawczego zależy od ilości kontroli objętych danym zamówieniem wykonawczym). Ponieważ umowa wykonawcza zawierana jest w wyniku zawarcia umowy ramowej i stanowi jej wykonanie, również szacowana wartość zamówienia w części uwzględniającej ilość zleconych kontroli w ramach postępowania wykonawczego, będzie odnosiła się do umowy wykonawczej.

Z kwoty przeznaczonej na realizację całego zamówienia dla części 2 ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania, na realizację zamówienia wykonawczego nr 3 przypadła kwota brutto 911.513,40 zł.

Dowód: Informacja o kwocie, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia z 30.06.2023 r. umowa ramowa Nr 89/BZP/DK/2023

Opis Przedmiotu Zamówienia Przygotowanie i przeprowadzenie kontroli projektów realizowanych w ramach Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój 2014-2020 oraz Programu Operacyjnego Polska Wschodnia 2014-2020

Zgodnie z SWZ Zamawiający miał udzielać zamówień wykonawczych na podstawie umowy wykonawczej, zgodnie z art. 314 ust. 1 pkt 3 uPzp.

Przebieg udzielenia zamówienia w ramach umowy wykonawczej nr 3 był następujący: pismem z dnia 08.07.2024 r. Zamawiający zaprosił wyżej wskazanych wykonawców do złożenia oferty w postępowaniu wykonawczym nr 3 prowadzonym w ramach umowy ramowej na Przygotowanie i przeprowadzenie kontroli projektów realizowanych w

ramach POPW (maksymalnie 70 kontroli). Opis wykonania zamówienia wykonawczego został przedstawiony w Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ POPW) stanowiącym zał nr 1 do umowy ramowej.

W celu wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający wskazał, że będzie kierować się kryterium cena (100%).

W postępowaniu wykonawczym nr 3 prowadzonym w ramach umowy ramowej ofertę złożyła Odwołująca oraz Spółka Idipsum sp. z o.o. Jako najkorzystniejsza wybrana 23.07.2024 r została oferta spółki Idipsum sp. z o. o. z ceną brutto 489.909,00 zł.

Wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia (a więc wartość zamówienia wykonawczego nr 3) ma znaczenie na etapie decyzji o wezwaniu wykonawców do wyjaśnienia cen ofert i kwestii czy takie wezwanie ma charakter obowiązkowy, czy też zależy od zaistnienia wątpliwości po stronie zamawiającego. Wynika to z art. 224 pzp.

W ramach postępowania wykonawczego nr 3 Zamawiający nie wezwał spółki Idipsum sp. z o. o. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych przez tego wykonawcę i ich istotnych części składowych, pomimo że cena całkowita oferty złożonej przez spółkę Idipsum sp. z o. o. w ramach postępowania wykonawczego nr 3 jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o vat ustalonej przed wszczęciem postępowania przez Zamawiającego (w części dotyczącej zamówienia wykonawczego nr 3). Zgodnie z Umową ramową łączna wartość zamówienia wynosiła 8.464.053,12 zł brutto (przy szacowanej liczbie 650 kontroli projektów Programu Operacyjnego Polska Wschodnia 2014–2020), co oznacza, że na realizację zamówienia wykonawczego nr 3 przypadła kwota brutto 911.513,40 zł. Cena całkowita oferty Idipsum sp. z o. o. wyniosła natomiast 489.909,00 zł.

Czyli cena jest o ponad 30% niższa od wartości zamówienia, ustalonej przed wszczęciem postępowania przez Zamawiającego (w części przypadającej na zamówienie wykonawcze nr 3).

W związku z zaistnieniem okoliczności wymienionych w art. 224 ust. 2 pkt 1 p.z.p. zamawiający powinien zatem zwrócić się do spółki Idipsum sp. z o. o. o udzielenie wyjaśnień Czego pomimo, zwrócenia uwagi przez Odwołującego, nie uczynił.

Z ostrożności Odwołujący podnosi, że przepis art. 224 p.z.p. odnosi się nie tylko do progu 30%, ale wymaga od zamawiającego pogłębionej analizy, czy nie występują inne wątpliwości co do ceny oferty danego wykonawcy.

Przepis art. 224 ust. 1 ustawy p.z.p. przewiduje obowiązek przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, a tym samym zaniechanie tego obowiązku - gdy okoliczności sprawy wskazują o istnieniu uzasadnionych podstaw do zastosowania art. 224 ust. 1 - może być podnoszone w ramach środków ochrony prawnej.

Odwołujący podnosi, że już sam zakres czynności niezbędnych do wykonania w ramach umowy wykonawczej nr 3 oraz warunki, jakie powinien zapewnić Wykonawca przystępując do przeprowadzenia kontroli w zestawieniu z ceną zaoferowaną przez spółkę Idipsum sp. z o. o. w ramach postępowania wykonawczego nr 3 (kwota brutto 489.909,00 zł na 70 kontroli, czyli na 1 kontrolę 6.998,70 zł) powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentacji zamówienia. A zatem Zamawiający powinien zażądać od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Wyjaśnianie ceny oferty lub ceny elementów oferty nie jest czynnością dokonywaną ze względów czysto formalnych, ale ma na celu ochronę zamawiającego przed nienależytym wykonaniem zamówienia w przyszłości z powodu niedoszacowania ceny oferty przez wykonawcę.

Przedmiotem zamówienia wykonawczego nr 3 było przeprowadzenie przez Wykonawcę maksymalnie 70 kontroli. Opis wykonania zamówienia wykonawczego został przedstawiony w Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ POPW) stanowiącym załącznik nr 1 do umowy ramowej.

W OPZ i SWZ ustalono następujące warunki realizacji zamówienia wykonawczego (dotyczy każdego zamówienia wykonawczego):

Co do zasady kontrola jest przeprowadzana w miejscu realizacji projektu oraz w miejscu przechowywania dokumentacji projektowej. W zależności od specyfiki projektu może to być jedna lub kilka lokalizacji na terenie całego kraju.

Przeciętny czas trwania czynności kontrolnych w miejscu realizacji projektu / miejscu przechowywania dokumentacji to 2 - 3 dni robocze, jednakże ostateczny czas trwania kontroli uzależniony jest od specyfiki projektu i charakteru kontroli.

Wskazano na zakres czynności do wykonania w ramach kontroli, zgodnie z opz.

Obecne stawki rynkowe za zatrudnienie na umowę zlecenie osoby spełniającej warunki określone w przetargu kształtują

się na poziomie 2200,00-2800,00 za przeprowadzenie 1 kontroli.

Uzasadnieniem wysokości wskazanych stawek za przeprowadzenie kontroli są zarówno wymagane wykształcenie, doświadczenie i kwalifikacje jak i proces oraz zakres kontroli wskazany w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ). Opisany w OPZ proces kontroli jest jednakowy dla wszystkich rodzajów kontroli: w trakcie realizacji projektu, po złożeniu wniosku o płatność końcową, po zakończeniu realizacji projektu oraz kontroli trwałości.

Należy zauważyć, że powyższe kwoty są kwotami ryczałtowymi, obejmującymi wszystkie koszty konieczne do zrealizowania zakresu i czynności w ramach kontroli zgodnego z OPZ. Wśród najważniejszych kosztów należy wymienić: koszty dojazdu, noclegu, koszty wyżywienia, usługi pocztowe/kurierskie, koszty internetu, koszty telefonu, koszty materiałów biurowych. W przypadku umów o pracę dodatkowym kosztem będą koszty dojazdu, noclegu wyżywienia, koszty wysyłek pocztowych.

Dowód: przykładowe faktury na koszty przesyłek kurierskich wysyłanych w związku z realizowaną kontrolą, przykładowe faktury za noclegi, przykładowa umowa zlecenie z członkiem zespołu kontrolującego wraz z fakturą;

Wskazano na koszty wynagrodzenia i wymogi w odniesieniu do koordynatora zespołów kontrolujących – zgodnie z zapisami.

Biorąc pod uwagę stawki wynagrodzenia brutto w audycie na podstawie danych uzyskanych w ramach procesów rekrutacyjnych przeprowadzonych przez Hays Poland w 2023 roku miesięczne wynagrodzenie brutto na danym stanowisku, dla osób zatrudnionych na pełen etat przedstawia się następująco:

Wynagrodzenia w audycie. Prognozy na 2024 rok			
	MINIMALNE	ŚREDNIE	MAKSYMALNE
Konsultant w dziale audytu	8 500 zł	10 000 zł	11 500 zł
Starszy konsultant	13 000 zł	14 000 zł	15 000 zł
Lider zespołu w dziale audytu	14 000 zł	16 000 zł	18 000 zł
Starszy audytor wewnętrzny	14 000 zł	18 000 zł	21 000 zł
Kierownik audytu wewnętrznego	19 000 zł	21 000 zł	25 000 zł
Manager w dziale audytu zewnętrznego	18 000 zł	20 000 zł	24 000 zł

Źródło: Hays Poland Raport Płacowy 2024.

Z danych wynika, że minimalne wynagrodzenie brutto osoby zatrudnionej na umowę o pracę na stanowisku kierowniczym kształtuje się na poziomie 14 000 zł. Wynagrodzenie jest uzależnione od struktury działu finansowego, stażu pracy pracownika, zakresu odpowiedzialności a także tego, czy stanowisko łączy się z funkcją zarządzania zespołem.

Wskazano na koszty wymaganych ekspertów. Argumentację przedstawiono tożsamą do sprawy KIO 2680/24.

Załączniki:

- dokumenty wskazane w treści odwołania, w tym: a) Lista Partnerów Konsorcjum, b) informacja na temat wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu wykonawczym nr 3;

- SWZ do zamówienia pn. „Zawarcie umowy ramowej na Przygotowanie i przeprowadzenie kontroli projektów realizowanych w ramach POIR 2014-2020 oraz POPW 2014-2020, nr ref. postępowania p/143/DK/2023 wraz ze zmianą, e)

Informacja o wyniku postępowania BZP.SZU.260.9.2023.AZA z 13.11.2023 r. f) Umowa ramowa nr 89/BZP/DK/2023 z 07.12.2023 r. g) Informacja o kwocie jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację

zamówienia,

h) OPZ do zamówienia pn. „Zawarcie umowy ramowej na Przygotowanie i przeprowadzenie kontroli projektów realizowanych w ramach POIR 2014-2020 oraz POPW 2014-2020, część druga – kontrole w zakresie POPW 2014-2020; i) Zaproszenie do złożenia oferty do postępowania wykonawczego nr 3 wraz ze wzorem umowy wykonawczej; j) Informacja o wyborze z 23.07.2024 r. BZP.SKU.260.8.2.2024.AZA; k) Pismo do Zamawiającego z 25.07.2024 r. l) Przykładowe faktury na koszty przesyłek kurierskich, m) Przykładowe faktury za noclegi n) Przykładowa umowa zlecenie z ekspertem wraz z fakturą;

Zamawiający: Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości w odpowiedzi na obydwa odwołania tj. w sprawie sygn. akt. KIO 2860/24 oraz KIO 2862/24 wniósł o oddalenie odwołań.

W uzasadnieniu wskazał, co następuje.

Zamawiający zawarł z wykonawcami: Odwołującym oraz Idipsum sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, umowy ramowe, których przedmiotem było ustalenie warunków udzielania i realizacji zamówień na świadczenie przez wykonawcę usług w zakresie przygotowania i przeprowadzenia kontroli w miejscu realizacji projektu/miejscu przechowywania dokumentacji (w tym także w każdym miejscu bezpośrednio związanym z realizacją projektu) projektów realizowanych w ramach Programu Operacyjnego Polska Wschodnia 2014–2020 (dalej: „POPW”) oraz sporządzenia i przekazania do Zamawiającego pełnej dokumentacji związanej z przeprowadzonymi kontrolami (dalej: umowa ramowa).

Działając w oparciu o zawarte umowy ramowe Zamawiający sukcesywnie, w zależności od potrzeb, zleca realizację zamówień wykonawczych na przygotowanie i przeprowadzenie kontroli (zwane dalej „zamówienie wykonawcze”).

Postępowania na realizację zamówień wykonawczych Zamawiający prowadzi przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pośrednictwem elektronicznej Platformy zakupowej dostępnej pod adresem strony internetowej: <https://parp.eb2b.com.pl>.

Zaproszenia do złożenia ofert za realizację zamówienia wykonawczego nr 2 oraz zamówienia wykonawczego nr 3 POPW zostały przekazane wykonawcom w dniu 8 lipca br.

Na wstępie Zamawiający podkreśla, iż od 2019 roku zleca podmiotom zewnętrznym zamówienia na usługi przygotowania i przeprowadzenia kontroli na podstawie umów ramowych oraz udziela na ich podstawie zamówień wykonawczych. Doświadczenie w realizacji tego typu umów każdorazowo pomagało i pomaga Zamawiającemu między innymi w analizie cen zaoferowanych przez poszczególnych wykonawców za realizację pojedynczej kontroli. Odwołujący w każdym z tych postępowań składał oferty, finalnie dochodziło do zawierania z WARR umów ramowych, a następnie Zamawiający udzielał temu podmiotowi zamówień wykonawczych. Łącznie, do dnia dzisiejszego Zamawiający udzielił Odwołującemu

6 zamówień wykonawczych, których przedmiotem było przygotowanie i przeprowadzenie kontroli.

Zamawiający podkreśla, iż prowadząc postępowania na udzielenie zamówień wykonawczych zawsze zobligowany jest do dokonania czynności oceny ofert złożonych w prowadzonym przez siebie postępowaniu. Z tego względu czynności podejmowane przez Zamawiającego w trakcie udzielania zamówienia wykonawczego nr 2 i nr 3 POPW, czyli czynności prowadzone w ramach postępowań kwestionowanych dwoma odwołaniami, obejmowały także weryfikację istnienia podstaw do odrzucenia ofert na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP.

Z tego względu naruszenia, o których mowa w zarzutach zawartych w odwołaniu, obejmujące rzekome naruszenia art. 224 ust. 2 pkt 1 czy też naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy PZP, nie wystąpiły. Nie wystąpiły także inne rzekome naruszenia ustawy PZP, Zamawiający nie naruszył art. 239 oraz pozostałych, przywołanych w odwołaniu przepisów ustawy PZP.

Zamawiający podnosi, iż jeżeli w prowadzonym postępowaniu na udzielenie zamówienia wykonawczego nr 2 lub nr 3 POPW zaistniałaby którakolwiek z przesłanek, o których mowa w art. 224 ustawy PZP, obligujących Zamawiającego do zastosowania wobec wykonawcy procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, to wówczas wzywał, by wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień. Dla przykładu można wskazać, że na etapie postępowania wykonawczego nr 3 POIR prowadzonego w ramach postępowania nr p/12/DK/2022

Zamawiający wystąpił do jednego z oferentów o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie

dowodów, dotyczących wyliczenia ceny za poszczególne rodzaje kontroli, a po ich analizie odrzucił ofertę z powodu rażąco niskiej ceny.

W przypadku wszystkich ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawczego nr 2 POPW oraz w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawczego nr 3 POPW żadna z przesłanek wymienionych w art. 224 ust. 2

pkt 1 lub w art. 224 ust. 1 ustawy PZP nie zaistniała. Dlatego Zamawiający nie wzywał żadnego z wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Szacowana wartość zamówienia, która zdaniem Odwołującego powinna stanowić dla Zamawiającego punkt odniesienia w badaniu czy dana oferta zawiera rażąco niską cenę, ustalona została przez Zamawiającego w marcu 2023 roku przed wszczęciem postępowania na zawarcie umowy ramowej. Ustalona wówczas szacowana wartość zamówienia służyła Zamawiającemu do ustalenia właściwej procedury wyboru wykonawców umowy ramowej oraz określeniu wartości umowy ramowej, czyli łącznej wartości zamówień, których Zamawiający zamierzał udzielić w 36 miesięcznym okresie obowiązywania umowy ramowej. W postępowaniu na zawarcie umowy ramowej Zamawiający nie wymagał, by wykonawcy podawali ceny za przygotowanie i przeprowadzenie kontroli.

Zarzuty znajdujące się w obu odwołaniach skonstruowane zostały w oparciu o nieaktualne dane z szacowania wartości zamówienia. Wbrew temu co twierdzi Odwołujący, szacowana na marzec ubiegłego roku wartość zamówienia nie mogła być przez Zamawiającego brana pod uwagę z racji tego, że szacunki datowane na marzec 2023 roku są na chwilę obecną nieaktualne.

Aby to rynek na bieżąco kształtował ceny świadczenia usług objętych poszczególnymi zamówieniami wykonawczymi, Zamawiający dopiero na etapie procedowania zawierania poszczególnych umów wykonawczych zastosował kryterium ceny 100%. W postępowaniu na zawarcie umowy ramowej Zamawiający zastosował wyłącznie kryteria pozacenowe. Wynikało to ze specyfiki zamówienia objętego umową ramową, ponieważ Zamawiający zdawał sobie sprawę, iż wykonawcom trudno będzie przedstawić oferty cenowe na etapie prowadzenia procedury wyboru wykonawców umowy ramowej, które to ceny potem wykonawcy mieliby utrzymywać na poziomie określonym w umowie ramowej przez cały okres jej obowiązywania.

Dlatego wartość zamówienia szacowana przed wszczęciem postępowania na zawarcie umowy ramowej, dokonana przez Zamawiającego kilkanaście miesięcy przed wszczęciem postępowania na udzielenie zamówienia wykonawczego nr 2 i nr 3 POPW, nie mogła znaleźć przełożenia na stan faktyczny jaki zaistniał w postępowaniach skarżonych odwołaniem.

Ustawa PZP zawiera w sobie regulacje (art. 28-36) dotyczące szacowania wartości przedmiotu zamówienia, nie wskazuje jednak, jaką w praktyce przyjąć metodę szacowania.

Zgodnie z brzmieniem art. 28 ustawy PZP podstawą ustalenia wartości szacunkowej jest całkowite wynagrodzenie szacunkowe wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością.

Należyta staranność przejawia się przede wszystkim w uwzględnieniu w wartości szacunkowej wszystkich warunków, jakie towarzyszą aktualnie, w momencie szacowania, danemu rynkowi.

Ustawa PZP nie definiuje pojęcia „należytej staranności”, o której mowa w przywołanym przepisie, dlatego w celu ustalenia znaczenia tego pojęcia, na podstawie art. 8 ustawy PZP, należy odwołać się do art. 355 § 2 ustawy Kodeks cywilny. W kontekście tego przepisu uznać należy, że przy ustalaniu wartości zamówienia należy dochować staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju, przy uwzględnieniu charakteru prowadzonej działalności. Jest to ogólna reguła dotycząca szacowania wartości zamówienia, która dotyczy wszystkich zamówień udzielanych na gruncie ustawy PZP.

Dalej ustawa PZP w art. 36 stanowi, iż ustalenia wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi, oraz nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, z tym że w przypadku zamówień udzielanych w częściach powyższe terminy odnoszą się do wszczęcia pierwszego z postępowań.

Choćby już właśnie z tego względu szacowane wartości zamówienia, do których odnosi się Odwołujący, czyli do szacunkowej wartości zamówienia ustalonego przez Zamawiającego do postępowania na zawarcie umowy ramowej, nie zachowały aktualności jeśli chodzi o szacunkową wartość zamówienia wykonawczego nr 2 i nr 3 POPW (o czym była mowa powyżej, a co Odwołujący całkowicie pomija).

Dlatego Zamawiający, aby wypełnić zasadę określoną w przywołanym wyżej przepisie każdorazowo, przed udzieleniem zamówienia wykonawczego, w tym także zamówienia wykonawczego nr 2 i nr 3 POPW, dokonywał aktualizacji szacowania wartości takiego zamówienia wykonawczego.

Dowód:

1)aktualizacja szacowania dla zamówienia wykonawczego nr 2 - Załącznik nr 6 do odpowiedzi,

2)aktualizacja szacowania dla zamówienia wykonawczego nr 3 - Załącznik nr 7 do odpowiedzi.

Szacowaną wartość zamówienia wykonawczego nr 2 i nr 3 POPW Zamawiający określił w oparciu o metodę polegającą na analizie cen zaoferowanych przez wykonawców zewnętrznych za realizację tego samego rodzaju usług, czyli usług polegających na przygotowaniu i przeprowadzeniu kontroli na rzecz PARP za okres 12 miesięcy

poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia wykonawczego nr 2 i nr 3 POPW. Taki sposób szacowania wartości zamówienia wykonawczego nr 2 i nr 3 POPW wynikał z zastosowania metody wymienionej w obowiązującym aktualnie u Zamawiającego Regulaminie udzielania zamówień publicznych w Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, zgodnie z którym Zamawiający dokonuje szacowania wartości zamówienia w oparciu m.in. o tę metodę.

Dowód:

- Regulamin udzielania zamówień publicznych z PARP (§ 6 ust. 2) – załącznik nr 8 do niniejszej odpowiedzi.

Reasumując, szacowane wartości zamówienia wykonawczego nr 2 i nr 3 POPW dokonane przez Zamawiającego w czerwcu 2024 r., czyli niecały miesiąc przed przekazaniem do wykonawców zaproszenia do złożenia ofert, stanowiły punkt odniesienia do oceny czy ceny podane przez poszczególnych wykonawców są rażąco niskie czy też nie.

Dlatego gdyby ceny ofert złożonych przez wykonawców, w tym także Idipsum sp. z o.o., w postępowaniach na zamówienie wykonawcze nr 2 czy zamówienie wykonawcze nr 3 POPW odbiegały od zaktualizowanych szacowanych wartości danego zamówienia wykonawczego ustalonych przez Zamawiającego przed wszczęciem tych postępowań w takim zakresie, iż nakazywałyby one Zamawiającemu wszcząć procedurę wyjaśnienia rażąco niskiej ceny opisaną czy to w art. 224 ust. 2 pkt 1 czy 224 ust. 1, wówczas Zamawiający skierowałyby do wykonawcy czy wykonawców stosowne wezwania, w zależności która z podstaw do wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny by w przypadku konkretnej oferty wystąpiła.

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP:

W czerwcu 2024 r. Zamawiający oszacował wartość zamówienia wykonawczego nr 2 POPW na kwotę 8120 zł brutto za pojedynczą kontrolę.

W czerwcu 2024 r. Zamawiający oszacował wartość zamówienia wykonawczego nr 3 POPW na kwotę 9180 zł brutto za pojedynczą kontrolę.

Oferta Idipsum sp. z o.o. za realizację zamówienia wykonawczego nr 2 POPW zawierała cenę na poziomie za 6014,07 zł brutto za pojedynczą kontrolę.

$70\% \times 8129 \text{ zł (szacunkowa wartość zamówienia + VAT)} = 5684 \text{ zł.}$

Cena oferty nie jest niższa od 30% szacowanej wartości zamówienia + VAT.

Oferta Idipsum sp. z o.o. za realizację zamówienia wykonawczego nr 3 POPW zawierała cenę na poziomie za 6998,07 zł brutto za pojedynczą kontrolę.

$70\% \times 9180 \text{ zł (szacunkowa wartość zamówienia + VAT)} = 6426 \text{ zł.}$

Cena oferty nie jest niższa od 30% szacowanej wartości zamówienia + VAT.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż stosownie do art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP, w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy PZP, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Wchodząc w polemikę ze stanowiskiem Odwołującego jakoby cena, którą zaoferowała Idipsum sp. z o.o. za realizację zamówienia wykonawczego nr 2 POPW była niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia ustalonego zgodnie z dyspozycją wyżej cytowanego przepisu, to z wyliczenia wynika, iż kwota 6014,07 zł brutto za pojedynczą kontrolę nie jest niższa od ustawowych 30% ustalonych zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP.

Zatem brak było podstaw do kierowania wobec Idipsum sp. z o.o. wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w oparciu

o dyspozycję zawartą w wymienionym wyżej przepisie.

Idipsum sp. z o.o., jakoby cena za realizację zamówienia wykonawczego nr 3 POPW była niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia ustalonego zgodnie z dyspozycją wyżej cytowanego przepisu, nie potwierdza się, ponieważ z wyliczenia z wynika, iż kwota 6998,07 zł brutto za pojedynczą kontrolę nie jest niższa od ustawowych 30% ustalonych zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP.

Dlatego Zamawiający zaprzecza stanowisku Odwołującego, jakoby w przypadku oferty

Idipsum sp. z o.o. na zamówienie wykonawcze nr 2 i zamówienie wykonawcze nr 3 POPW Zamawiający zobowiązany był do skorzystania z instytucji wyjaśnienia rażąco niskiej ceny przesłanki z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP nie wystąpiły.

Zamawiający raz jeszcze podkreśla, że nie odstąpił od oceny ofert złożonych przez Idipsum sp. z o.o. ani też przez WARR w postępowaniu na zamówienie wykonawcze nr 2 i nr 3 POPW – każdorazowo badał czy oferta złożona przez Wykonawcę, którego oferta objęta jest zarzutami odwołania, zawierała rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia wykonawczego. W przypadku obu zamówień wykonawczych weryfikacja przesłanek do badania rażąco niskiej ceny następowała w oparciu o ceny szacowane przez Zamawiającego w czerwcu 2024 r., czyli w miesiącu poprzedzającym wszczęcie obu postępowań.

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy PZP.

Zamawiający nie podziela stanowiska WARR, iż oferta Idipsum sp. z o.o. zawierała rażąco niską cenę, która to zobowiązywała Zamawiającego do uruchomienia obligatoryjnej procedury jej wyjaśnienia na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy PZP.

Odwołanie w tym zakresie nie powinno zostać uwzględnione.

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy PZP, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Przepisy ustawy PZP nie definiują pojęcia rażąco niskiej ceny, jednak w tym zakresie orzecznictwo Sądów Okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej, wypracowało pewne cząstkowe lub opisowe rozumienie tego pojęcia. O tym czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, decyduje każdorazowo badanie, czy jest ona realna, a więc każdorazowo należy ją odnieść do danego opisu przedmiotu zamówienia, jego specyfiki oraz rynku danego rodzaju zamówienia. Na cenę oferty ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Różne podmioty, o odmiennej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, właściwym dla siebie potencjale technicznym i zawodowym oraz własnym know-how, są w stanie zaoferować różne ceny ofertowe.

W opinii Zamawiającego przy badaniu czy cena wskazana w konkretnej ofercie jest rażąco niska, musi on odnieść swoje wyobrażenie do realiów rynkowych i na ich podstawie ocenić, czy wrażenie rażąco niskiego poziomu ceny lub kosztu jest trafne i zobowiązuje do wyjaśnienia w oparciu o wyżej wymieniony przepis. Zdaniem Zamawiającego okoliczności jakie zaistniały w obu postępowaniach nie wskazują na istnienie uzasadnionych podstaw do wszczęcia procedury wyjaśniającej czy cena lub koszt jest rażąco niska w przypadku obu cen podanych przez Idipsum sp. z o.o. Zamawiający nie powziął żadnych wątpliwości co tego, iż Wykonawca jest zdolny za ceny podane w ofertach na zamówienie wykonawcze nr 2 i nr 3

POPW wykonać umowę należycie. Brak wątpliwości w tym zakresie wiązał się z tym, iż Zamawiający w oparciu o szereg czynników, w tym swoje własne doświadczenie nabyte przy wieloletnim udzielaniu tego rodzaju usług, znajomość cen obowiązujących na rynku, ceny innych ofert złożonych w uprzednio prowadzonych postępowaniach na udzielenie takich samych usług miał uzasadnione podstawy do przyjęcia, iż ceny oferowane przez Wykonawcę w pełni odpowiadają cenom rynkowym.

W wyroku z dnia 23 maja 2018 r., sygn. akt: XXIII Ga 209/186, Sąd Okręgowy w Warszawie uznał iż: „o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. (...), wskazującą na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy lub roboty budowlanej lub ofertę zawierającą cenę nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego gospodarowania”.

Z kolei Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 5 marca 2021 r., sygn. akt: KIO 451/17, orzekła: „Cena rażąco niska

to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej”.

Jak zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie: „punktem odniesienia kwalifikacji ceny, jako rażąco niskiej, winno być przede wszystkim: 1) ustalona należycie przez zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia; 2) ceny zaoferowane przez innych wykonawców; 3) ceny rynkowe przedmiotu zamówienia”.

Krajowa Izba Odwoławcza wyjaśniła iż: „Ustalenia zamawiającego w tym zakresie mogą opierać się na różnych okolicznościach, które mogą zostać powzięte w trakcie badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności dotyczących porównania ceny badanej oferty do: wartości szacunkowej zamówienia, powiększonej o wartość podatku VAT, średnich cen ofert złożonych w danym postępowaniu lub ceny kolejnej oferty złożonej w tym postępowaniu. Żądanie wyjaśnień w celu zbadania, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia stanowi wyłączną kompetencję zamawiającego jako podmiotu, który prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.”

Z cytowanych wyżej orzeczeń wynika, iż rażąco niska cena to zatem cena niewiarygodna, nierealna, odbiegająca od cen rynkowych, za jaką należyte zrealizowanie zamówienia publicznego jest niemożliwe.

Obowiązek wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny implikuje się w momencie podejrzenia, że cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub w przypadku powzięcia wątpliwości co do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Sama okoliczność złożenia oferty z ceną lub kosztem niższymi aniżeli szacowana wartość zamówienia nie rodzi automatycznie konieczności wszczęcia procedury wyjaśniającej. Nie wystarczy bowiem jedynie wykazać, że ceny powinny wydawać się zamawiającemu niższe, lecz muszą być rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Dlatego Zamawiający w przedmiotowych postępowaniach dokonał wstępnej oceny, czy w jego opinii złożone w postępowaniach oferty mogłyby być uznane za rażąco niskie, przy czym nie chodziło tu o wnikliwą analizę zamawiającego, opartą na badaniu poszczególnych elementów oferty. Do uruchomienia procedury opisanej w art. 224 ust. 1 ustawy PZP

Zamawiającemu wystarczyłoby jedynie powzięcie wątpliwości co do takiego stanu rzeczy. Dopiero, gdy Zamawiający nabyłby takich podejrzeń, byłby zobowiązany wezwać wykonawcę/wykonawców do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający w niniejszej sprawie na podstawie prawidłowo przeprowadzonej analizy swojego doświadczenia nie widział potrzeby wezwania na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy PZP.

Konkludując, Zamawiający każdorazowo przed wszczęciem postępowania wykonawczego dokonuje aktualizacji szacunkowych cen za usługi kontrolne, tak aby wypełnić zasady udzielania zamówień publicznych ustalone w ustawie Prawo zamówień publicznych.

W trakcie realizacji umów wykonawczych od 2019 roku nie zaistniała sytuacja, aby którykolwiek z wykonawców zwracał się do Zamawiającego o zmianę ceny (podwyższenie ceny za pojedynczą kontrolę), co oznacza, iż wykonawcy nie realizowali usług przygotowania i przeprowadzenia kontroli poniżej kosztów. Niewątpliwie zaistniała globalna sytuacja: pandemia COVID-19, wojna w Ukrainie, rosnąca inflacja zasadniczo wpłynęły na rynek zamówień publicznych, w tym także na koszt realizacji umów. Dlatego wykonawcy realizujący umowy na kontrole dawałoby Zamawiającemu sygnały o potrzebach związanych z koniecznością podwyższenia wynagrodzenia za realizowane kontrole (np. składając wnioski o podwyższenie wynagrodzenia). Sytuacje wskazane powyżej w sposób bardzo różny wpłynęły na rynek zamówień publicznych. Z jednej strony niektórzy wykonawcy wielokrotnie zwracali się do Zamawiającego z wnioskami o podwyższenie wynagrodzenia powołując się na wzrost kosztów realizacji zamówień, ale też jednocześnie Zamawiający zaobserwował, iż w prowadzonych przez niego postępowaniach znacznie zwiększyła się liczba składanych ofert, w których to wykonawcy podawali bardzo konkurencyjne ceny. Zamawiający, mając na względzie przywołane wyżej okoliczności tak skonstruował kryteria oceny ofert zarówno w postępowaniu na umowy ramowe jak i postępowaniu na zamówienia wykonawcze, by ceny ofert odpowiadały najbardziej aktualnym cenom rynkowym.

Na marginesie zauważyć należy, że ceny podane w ofercie Odwołującego zarówno na zamówienie wykonawcze nr 2 i nr 3 POPW, idąc tokiem rozumowania Odwołującego, także dawałoby podstawy do wszczęcia wobec jego oferty procedury badania czy cena oferty nie jest rażąco niska (chodzi tu o cenę ustalaną w oparciu o nieaktualne szacowanie).

Jak już była o tym mowa, Odwołującemu znane są doskonale działania podejmowane przez

Zamawiającego towarzyszące udzielaniu zarówno umów ramowych jak i zamówień wykonawczych, ponieważ każdorazowo składał oferty w postępowaniu na zawarcie umowy ramowej i zawierane były z nim te umowy, w konsekwencji czego Zamawiający wielokrotnie udzielał mu zamówień wykonawczych.

W odniesieniu do rzekomego naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 76 ustawy PZP przez przedwczesny wybór oferty Idipsum sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, z naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców, pomimo iż nie była to oferta najkorzystniejsza w postępowaniu, ponieważ wybór został dokonany bez uprzedniego wezwania tego wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, Zamawiający wnosi o jego nieuwzględnienie. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, iż nastąpiło naruszenie tych przepisów. Są to zarzuty gołosłowne, oparte na błędnie ustalonym przez Odwołującego stanie faktycznym. Dlatego zarzuty oparte na błędach w ustaleniach faktycznych nie mogą zostać uwzględnione.

Podobnie należy ocenić rzekomy zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w związku z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 16 ustawy PZP. Odwołanie w tym zakresie także powinno zostać oddalone. Odwołanie oparte zostało wyłącznie na zaprezentowaniu przez Odwołującego własnych, subiektywnych wyliczeniach ceny za realizację przedmiotu umowy, które nie mogą być rozstrzygające dla oceny wyliczeń cen ofert za realizację zamówienia wykonawczego nr 2 oraz nr 3 złożonych przez Idipsum sp. z o.o. Każdy wykonawca ma prawo do przyjęcia własnych założeń kalkulacyjnych co do przyjętych kosztów realizacji zamówienia. Skoro, o czym była już wyżej mowa, oferowane przez Idipsum sp. z o.o. ceny za realizację zamówienia wykonawczego nr 2 i nr 3 nie są cenami oderwanymi od całkowicie od realiów rynkowych Zamawiający nie miał podstaw by uznać je za rażąco niskie.

Ponadto Zamawiający wyjaśnia, iż każdorazowo do zamówień wykonawczych stosuje przepisy regulujące postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne. W zaproszeniu Zamawiający wskazuje termin związania ofertą do 90 dni (art. 220 ustawy PZP), przepisy te dają też możliwość wniesienia środków ochrony prawnej Wykonawcom w terminie określonym w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy PZP.

Załączniki: Aktualizacja szacowania wartości zamówienia wykonawczego nr 2,

Aktualizacja szacowania wartości zamówienia wykonawczego nr 3,

Regulamin udzielania zamówień publicznych w PARP.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca IDIPSUM Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie wniósł o oddalenie odwołania jako bezprzedmiotowego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła stan faktyczny sprawy na podstawie na podstawie zgromadzonej dokumentacji, na którą składa się dokumentacja postępowania o udzielenie zamówień, przedłożona przez zamawiającego, stanowiska stron przedstawione na piśmie wraz ze złożonymi dowodami, a także stanowiska przedstawione do protokołu postępowania odwoławczego prowadzonego w formie elektronicznej oraz pisemnej.

Izba zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie odwołania nie zawierają braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od nich wpis w wymaganej wysokości. Nadto, odwołania nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała również, że wszyscy Odwołujący są uprawnieni do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiadają interes w uzyskaniu zamówienia i mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Spełnione są zatem, wynikające z art. 505 PZP, przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Skład orzekający rozstrzygając odwołania, mając na uwadze, że zarzuty w obydwu odwołaniach odnoszą się do oceny oferty złożonej przez wybranego przez zamawiającego wykonawcę, a poza samym wyborem, w szczególności braku przeprowadzenia w stosunku do wybranego wykonawcy postępowania wyjaśniającego w trybie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy pzp, dokonał rozstrzygnięcia łącznego w odniesieniu do postępowania na zamówienie wykonawcze nr 2 oraz zamówienie wykonawcze nr 3 do umowy ramowej na przygotowanie i przeprowadzenie kontroli projektów realizowanych w ramach Programu Operacyjnego Polska Wschód realizowanego w ramach umowy ramowej Nr 89/BZP/DK/2023 z dnia 7 grudnia 2023 r..

W rozpatrywanych odwołaniach zarzucono zamawiającemu naruszenie:

1) Art. 224 ust. 2 ustawy publicznych przez zaniechanie wezwania spółki Idipsum sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych przez tego wykonawcę i ich istotnych części składowych, pomimo że cena całkowita oferty złożonej przez spółkę Idipsum sp. z o.o. w ramach postępowania wykonawczego nr 2

oraz 3 POPW jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług w części obejmującej ilość kontroli do przeprowadzenia w ramach postępowania wykonawczego nr 2 oraz 3 POPW, ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania w zakresie części 2;

2) Art. 224 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania spółki Idipsum Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych przez tego wykonawcę i ich istotnych części składowych, pomimo że wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

3) art. 239 ust. 1 ustawy w zw. z art. 76 ustawy przez wybór oferty spółki Idipsum sp. z o.o. w ramach zamówienia wykonawczego nr 2 i 3 POPW, pomimo że jej wybór został dokonany przedwcześnie, bez dokonania wezwania do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę i jej istotnych części składowych;

4) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 16 ustawy przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawcy, polegające na uznaniu oferty spółki Idipsum sp. z o.o. za niebudzącą wątpliwości w zakresie ceny, co doprowadziło do zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę i jej istotnych części składowych, zaś samo złożenie oferty w takiej formie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Stawiając powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

uwzględnienie odwołań i unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz

powtórzenia czynności badania i oceny ofert w ramach postępowania wykonawczego nr 2 oraz 3 POPW oraz wezwanie wykonawcy, tj. spółki Idipsum sp. z o.o., do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych przez tego wykonawcę i ich istotnych części składowych.

Niesporne są okoliczności zawarcia umowy ramowej, w ramach której zamawiający przeprowadził postępowanie wykonawcze nr 2 oraz nr 3.

Analiza czynności zamawiającego podejmowanych przez niego w trakcie udzielania zamówienia wykonawczego nr 2 i nr 3 POPW, czyli czynności prowadzone w ramach postępowań kwestionowanych odwołaniami, prowadzi do wniosku, że zamawiający nie uchybił ustawowym obowiązkom, w szczególności nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy pzp.

Naruszenia, o których mowa w zarzutach zawartych w odwołaniach, dotyczące zaniechania zastosowania wobec wykonawcy art. 224 ust. 2 pkt 1 oraz art. 224 ust. 1 ustawy PZP, nie wystąpiły. Nie wystąpiły także inne naruszenia ustawy, w szczególności art. 239 oraz pozostałych, przywołanych w odwołaniach.

Skład orzekający uznaje za właściwą i opartą na przepisach ustawy ocenę zamawiającego iż w przypadku ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawczego nr 2 POPW oraz w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawczego nr 3 POPW żadna z przesłanek wymienionych w art. 224 ust. 2 pkt 1 lub w art. 224 ust. 1 ustawy PZP nie zaistniała. Dlatego zasadnie zamawiający nie wzywał żadnego z wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Szacowana wartość zamówienia, która zdaniem Odwołującego powinna stanowić dla Zamawiającego punkt odniesienia w badaniu czy dana oferta zawiera rażąco niską cenę, ustalona została przez zamawiającego w marcu 2023 roku przed wszczęciem postępowania na zawarcie umowy ramowej służyła do ustalenia właściwej procedury wyboru wykonawców umowy ramowej oraz określeniu wartości umowy ramowej, czyli łącznej wartości zamówień, których Zamawiający zamierzał udzielić w 36 miesięcznym okresie obowiązywania umowy ramowej. W postępowaniu na zawarcie umowy ramowej Zamawiający nie wymagał, by wykonawcy podawali ceny za przygotowanie i przeprowadzenie kontroli.

Zarzuty znajdujące się w obu odwołaniach skonstruowane zostały w oparciu o nieaktualne dane z szacowania wartości zamówienia. Wbrew temu co twierdzi Odwołujący, szacowana na marzec 2023 roku wartość zamówienia nie mogła być przez Zamawiającego brana pod uwagę jako nieaktualna.

Zamawiający na etapie procedowania zawierania poszczególnych umów wykonawczych zastosował kryterium ceny 100%, a wartość zamówienia szacowana przed wszczęciem postępowania na zawarcie umowy ramowej, dokonana przez Zamawiającego kilkanaście miesięcy przed wszczęciem postępowania na udzielenie zamówienia wykonawczego nr 2 i nr 3 POPW, nie mogła znaleźć przełożenia na stan faktyczny jaki zaistniał w postępowaniach skarżonych odwołaniem.

Ustawa PZP w art. 36 stanowi, iż ustalenia wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi, oraz nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, z tym że w przypadku zamówień udzielanych w częściach powyższe terminy odnoszą się do wszczęcia pierwszego z postępowań. Z tego zatem względu szacowane wartości zamówienia, do których odnosi się Odwołujący, czyli do szacunkowej wartości zamówienia ustalonego przez Zamawiającego do postępowania na zawarcie umowy ramowej, nie zachowały aktualności jeśli chodzi o szacunkową wartość zamówienia wykonawczego nr 2 i nr 3 POPW.

Zamawiający słusznie wypełniając zasadę określoną w przywołanym wyżej przepisie, przed udzieleniem zamówienia wykonawczego nr 2 i nr 3 POPW, dokonywał aktualizacji szacowania wartości takiego zamówienia wykonawczego, a na tę okoliczność przedstawił stosowne dowody.

O czynności tej nie informował odrębnie wykonawców wobec braku takiego obowiązku, ci zaś o taką informację się nie zwracali. Pytanie wykonawcy o przyczyny zaniechania zastosowania wobec przystępującego procedury z art. 224 pzp dotyczy odrębnej okoliczności.

Zatem szacowane wartości zamówienia wykonawczego nr 2 i nr 3 POPW dokonane przez Zamawiającego w czerwcu 2024 r., czyli niecały miesiąc przed przekazaniem do wykonawców zaproszenia do złożenia ofert, stanowiły punkt odniesienia do oceny czy ceny podane przez poszczególnych wykonawców są rażąco niskie czy nie.

W tak ustalonych okolicznościach należy stwierdzić, że w przypadku oferty przystępującego

Idipsum sp. z o.o. na zamówienie wykonawcze nr 2 i zamówienie wykonawcze nr 3 POPW Zamawiający nie był zobowiązany skorzystania z instytucji wyjaśnienia rażąco niskiej ceny na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP wobec braku zaistnienia przesłanek z tego przepisu ustawy.

Można przy tym zauważyć, że odwołujący także w odwołaniu wskazał na specyfikę umowy ramowej stosownie do art. 7 pkt 26 pzp zauważając, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jak i w postępowaniu odwoławczym istotna jest wartość zamówienia, a nie całej umowy ramowej. Uwagi te uzasadniały ustalenie wysokości wpisu od odwołania na podstawie wartości zamówienia wykonawczego, a argumentacja ta w konsekwencji prowadzi do wniosku o słuszności działań zamawiającego w zakresie ustalania wartości zamówień wykonawczych nr 2 i nr 3.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.). W związku z częściowym uwzględnieniem każdego z trzech odwołań, Izba stosunkowo rozdzieliła koszty pomiędzy Odwołującego i Zamawiającego.

Przewodniczący: