

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Infra – Centrum Doradztwa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie RDK Projekt Sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy BBF sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

A. wykonawcy MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie,

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Dohwa Polska sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Krakowie Dohwa Engineering Co., Ltd. z siedzibą w Seulu

**orzeka:**

oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Infra – Centrum Doradztwa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie RDK Projekt Sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Infra – Centrum Doradztwa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie RDK Projekt Sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich tytułem wpisu od odwołania,

zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Infra – Centrum Doradztwa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie RDK Projekt Sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich na rzecz zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2480/24

**UZASADNIENIE**

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Dokumentacja projektowa dla Poznańskiego Węzła Kolejowego”* (znak postępowania: PZ.292.1423.2023). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 października 2024 r. pod numerem 2023/S 198-621790.

W dniu 15 lipca 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożyli wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Infra – Centrum Doradztwa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie RDK Projekt Sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego naruszających ustawę Pzp:

1. zaniechanie odrzucenia oferty BBF sp. z o.o. (dalej: „BBF”) z postępowania, z uwagi na fakt, że oferta BBF zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
2. wyboru oferty BBF jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, art. 224 ust. 5 ustawy Pzp oraz art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, a w konsekwencji art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BBF (będące skutkiem wadliwej oceny udzielonych wyjaśnień), pomimo że wykonawca ten udzielił wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a zatem nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co doprowadziło do nieuzasadnionego wyboru oferty złożonej przez BBF jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

2) art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BBF zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez nie złożenie wyjaśnień uzasadniających zaoferowaną cenę, co w konsekwencji stanowi przejaw prowadzenia postępowania z naruszeniem zasad ustawy Pzp, w szczególności zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwolujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenie czynności oceny i badania ofert;
3. odrzucenie oferty BBF;
4. powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

- a także zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie,

- oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

Odwolujący wskazał, że posiada interes uprawniający do złożenia odwołania. Odwołujący jest bowiem podmiotem uczestniczącym w postępowaniu, którego oferta klasyfikuje się aktualnie na 2. pozycji. W wyniku uwzględnienia niniejszego odwołania – będzie miał szansę na pozyskanie zamówienia i zawarcie umowy z Zamawiającym. Brak uwzględnienia odwołania, a tym samym uznanie za prawidłowe czynności i zaniechań Zamawiającego, będzie prowadził do powstania u Odwołującego szkody związanej z nie zawarciem umowy z Zamawiającym i utratą potencjalnego zysku. Gdyby Zamawiający działał prawidłowo w postępowaniu, to odrzuciłby ofertę BBF, a tym samym Odwołujący miałby duże szanse na uzyskanie zysku. Działanie odwrotne prowadzi do skutku w postaci powstania szkody po stronie Odwołującego.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 5 lipca 2024 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 15 lipca 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

#### Stanowisko Odwołującego:

W zakresie podnoszonych zarzutów odwołania, Odwołujący wskazał, że nie do zaakceptowania jest sytuacja bezrefleksyjnego uznania tych ogólnikowych wyjaśnień. Zdaniem Odwołującego, skoro BBF powołuje się na gotowe rozwiązania projektowe, mapy i schematy, które są przygotowane (były wykorzystywane) i mają zostać aktualnie zaimplementowane do zamówienia, objętego niniejszym postępowaniem wskazując ogólnie, że „Korzyść skali oraz pozostałe korzyści wymienione powyżej pozwoliły wykonawcy skalkulować ofertę taniej o około 5% zaoferowanej ceny” to BBF winien precyzyjnie wskazać szczegółowe wyliczenia, referujące chociażby do tego: (i) na jakiej podstawie został określony 5% próg, a przede wszystkim od czego liczyć ten próg (od jakiej wartości referencyjnej, w jaki sposób wyliczonej); (ii) jakie to mapy i schematy będą do wykorzystania w niniejszym zamówieniu oraz jakie to (konkretnie) oszczędności z tego tytułu szacuje BBF (tzn., ile czasu i jakie koszty zyskuje wykorzystując rzeczony mapy/ schematy, na które inni wykonawcy będą musieli przeznaczyć określone środki i zasoby ludzkie), (iii) jak prezentuje się konkretnie wskazany „skompletowany i wdrożony zespół realizujący zlecenie”, jaki jest jego skład liczebny, jak kształtuje się konkretnie koszt zaangażowania tego pracy personelu, (iv) czy wspomniana „metodologia realizacji przystosowana do bieżących wymagań prawa i aktów wewnętrznych Zamawiającego” jest jakąś metodologią unikatową, stanowiącą tylko i wyłącznie przewagę BBF, czy też będącą wynikiem szczególnych okoliczności, możliwych do przypisania tylko BBF. Odwołujący wskazał, iż zaprezentowany przez BBF sposób wyjaśnienia ceny oferty w kontekście jego szczególnej, uprzywilejowanej sytuacji jest rażącym zaprzeczeniem mechanizmu kontrolnego dot. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty. Procedura wyjaśnienia ceny oferty kładzie szczególny w ocenie Odwołującego wymóg powołania się i udowodnienia/udokumentowania „szczególnych okoliczności złożenia oferty najkorzystniejszej”, właściwych tylko danemu wykonawcy.

W dalszej kolejności Odwołujący dokonał zestawienia fragmentów wyjaśnień BBF z komentarzem do tych fragmentów. I tak, w stosunku do fragmentu wstępu wyjaśnień BBF, podniósł, iż BBF powołuje się na „średni poziom cen”, w żaden sposób nie wskazując jaki to zakres wielkości. Argument ten, niepoparty dowodami, zostanie skonfrontowany na końcu z założoną przez BBF obniżką ceny oferty, jako ceny rynkowej.

W stosunku do fragmentu z pkt 1.1 wskazał, że przy takiej konstrukcji ceny oferty – realizacja zasadniczo własnym zasobem wykonawcy – wymaga szczególnego udowodnienia okoliczności, na które wykonawca się powołuje; inaczej wyjaśnienia ceny oferty w świetle ustawy Pzp byłyby iluzoryczne, skoro wykonawca opierając się na zasobach własnych mógłby zastąpić konieczność wyjaśnienia i udokumentowania wyłącznie „własnym, niepopartym niczym, oświadczeniem”. Skoro punktem wyjścia BBF w konstrukcji ceny oferty jest oparcie się na własnych zasobach, to w dalszej części wyjaśnień można oczekiwać, że dokona konkretyzacji swoich wyjaśnień; niestety nic bardziej mylnego.

W odniesieniu do fragmentu z pkt 1.2 ppkt 13 kwestionował, że skoro wykonawca wskazuje, że głównym składnikiem ceny jego oferty są koszty osobowe, to zasadniczo – biorąc pod uwagę podobne doświadczenie wykonawców ubiegających się o niniejsze zamówienia – opieranie swojej przewagi cenowej na „pozaosobowych” korzyściach powinno być marginalne. Niestety w przypadku oferty BBF jest inaczej.

Wobec kosztów zaangażowania personelu projektowego do odwołania załączono analizę porównawczą kosztów osobowych branż projektowych pomiędzy BBF a Odwołującym.

Referując do fragmentu z pkt 1.3 stwierdził, że nie jest potwierdzone, czy mamy do czynienia rzeczywiście z najwyższymi stawkami, czy też stawkami średnimi w odniesieniu do zatrudnienia asystentów. Odwołujący podał też podstawowe wyniki tej analizy:

„1. W Tabeli 1. Załącznika 6 dokonano analizy kosztów osobowych dotyczących branż projektowych poprzez porównanie kosztów podanych przez BBF oraz analogicznych kosztów podanych przez Odwołującego w trakcie trwania FAZY I I IA. W przypadku Odwołującego z uwagi na brak podziału pomiędzy FAZĘ I IA w części dotyczącej FAZY I podano całość kosztów.

2. Porównane w Tabeli 1 koszty wszystkich branż projektowych pomiędzy firmą BBF, a Odwołującym pokazują drastyczne różnice pomiędzy kosztami wykonania prac projektowych u obu wykonawców, dochodzące do 3 krotności i powyżej. Zważywszy na fakt, że wykonawca INFRA uplasował się na 2 pozycji w zakresie ceny ofertowej na przedmiotowym przetargu, różnice u pozostałych oferentów w stosunku do kosztów BBF będą jeszcze większe.

3. Stwierdzamy zatem, że podane przez BBF koszty są drastycznie zaniżone skoro, dokonując porównania ich z kosztami 2-giej cenowo oferty są one 2,3 -krotnie niższe.

4. Należy podnieść dodatkowo, że porównując oferty rynkowe na poszczególne branże, koszty oferentów zewnętrznych drastycznie odbiegają od skrajnie niskich kosztów BBF.

5. Odwołujący wszystkie podane kwoty i wyliczenia z Tabeli 1. przedstawił bardziej przystępnie i obrazowo w Tabeli 2 Załącznika nr 6. Przeanalizowano udział procentowy kosztów poszczególnych branż projektowych w stosunku do całkowitych kosztów osobowych oraz całkowitej oferty BBF. Bazując na wielu zrealizowanych projektach oraz ich podziale procentowym wg. kosztów przypadających na poszczególne branże stwierdzić należy rażąco niski procent udziału poszczególnych branż w całości kosztów oferty BBF.

6. W Tabeli 3. Załącznika nr 6 dokonano także analizy zaangażowania personelu wykazanego przez BBF dla wybranych branż w trakcie trwania FAZY I. Odwołujący pominął wyliczenia dla FAZY IA z uwagi na jej dużo mniejszy zakres.

7. Czas trwania całej FAZY I wynosi 45 miesięcy, ale do kalkulacji przyjęto 40 miesięcy koniecznego zaangażowania projektantów poprzez poszczególne fazy projektowe począwszy od KPP poprzez PB, PW oraz opracowanie specyfikacji i materiałów przetargowych.

8. Analiza personelu wybranych branż (podana w ramach RNC liczba roboczogodzin) pokazuje skrajnie niskie zaangażowanie personelu kluczowego na przestrzeni statystycznego miesiąca pracy.

9. Dla przykładu zaangażowanie koordynatora oraz dodatkowo głównego projektanta w branży srk, konstrukcyjnej i sanitarnej na poziomie 3,3 dnia / miesiąc zdaniem Odwołującego nie zapewnia dostatecznej koordynacji ani czasu potrzebnego na projektowanie, nie mówiąc o połączeniu tych funkcji w tym samym czasie.

10. Dla sprawdzających w większości branż przeznaczono czas niewystarczający na podpisanie projektów, nie mówiąc już o sprawdzeniu prawidłowości rozwiązań projektowych.

11. Wątpliwość budzi bardzo duży procent prac wykonywanych przez asystentów projektantów przy bardzo niewielkim czasowo zaangażowaniu koordynatorów branż oraz projektantów, co zdaniem Odwołującego może mieć znaczący wpływ na jakość wykonanej dokumentacji.

12. Brak dostatecznego nadzoru nad pracami wykonywanymi siłami asystentów zdaniem Odwołującego prowadzić będzie do konieczności wprowadzania dużej liczby poprawek do dokumentacji, co jak wyjaśnia BBF w RNC nie zostało przez nich skalkulowane/ uwzględnione w cenie oferty”.

W odniesieniu do fragmentów z pkt 2.2 i 2.5 wskazał, że brak jest wskazania, na ile (w jakim zakresie, czasie, oraz co najważniejsze kwotowo) wcześniejsze doświadczenie realizacyjne przekłada się na możliwość zaoferowania niższej ceny oferty BBF. Wskazywanie na konkretne oszczędności (tutaj np. 5%) musi być poparte określonymi wyliczeniami, założeniami, chociażby punktem odniesienia w obniżeniu danej pozycji. Tego w wyjaśnieniach BBF konsekwentnie

brakuje.

Fragment pkt 2.3 potwierdza, że BBF realizując poprzedni projekt (Obwodnicy Towarowej Poznania) i angażując wówczas podwykonawcę KADEX, zyskał wymierną przewagę w postaci nieznaną przez innych konkurentów zakresów prac geodezyjnych na niniejszym zamówieniu; pozwoliło to zaoferować już z tytułu tej przewagi ofertę dot. prac geodezyjnych o wartości niższej o 1 mln zł niż Odwołujący.

Odnosząc się do fragmentu z pkt 2.6 wskazał, że każdy z wykonawców posiada własne doświadczenie i „zaplecze”, które nie powinny stanowić same przez się unikatowych okoliczności, uzasadniających ponadrynkowe obniżenie ceny oferty. Tylko BBF z racji „swojego doświadczenia” wskazuje wprost, że obniża cenę swojej oferty o 10%. Analogicznie zatem, jak w pkt 1.7 powyżej, brak jest wskazania, na ile (w jakim zakresie, czasie, oraz co najważniejsze kwotowo) wcześniejsze doświadczenie realizacyjne przekłada się na możliwość zaoferowania niższej ceny oferty BBF. Wskazywanie na konkretne, już kolejne, oszczędności (tutaj kolejne 10%) musi być poparte określonymi wyliczeniami, założeniami, chociażby punktem odniesienia w obniżeniu danej pozycji. Tego w wyjaśnieniach BBF konsekwentnie brakuje, a Zamawiający znając branżę projektową i uczestników tego postępowania wie, że samo doświadczenie nie może – przy i tak konkurencyjnej i wyspecjalizowanej branży projektowej – uzasadniać tylko z tego tytułu ceny oferty.

Dla fragmentu z pkt 2.9 podał, że to kolejny przykład sztucznej, niepopartej dowodami obniżki ceny ofertowej. Wskazane „procedury optymalizacyjne”, poza ich skrajnie ogólnym i nic nie mówiącym sformułowaniem, ma uzasadniać kolejną obniżkę ceny oferty. Znowu brak jakichkolwiek wyliczeń i dowodów, na jakiej podstawie wykonawca obliczył oszczędność na poziomie 5%. Większość wykonawców na rynku posiada już dzisiaj wdrożone procedury optymalizujące oraz certyfikaty PRINCE2 (w tym Odwołujący). Okoliczność ta nie stanowi zatem żadnej konkretnej przewagi, dającej się przełożyć na obniżkę ceny ofertowej i to jeszcze w takiej skali.

W stosunku do fragmentu z pkt 2.10 podniósł, że to kolejny przykład bezrefleksyjnej obniżki ceny oferty, tylko z tego powodu, że oferent posiada stały zespół w biurze w Poznaniu. Brak jest wskazania, na ile „ta przewaga” – biuro w Poznaniu, ma przekładać się na tak znaczącą obniżkę ceny ofertowej (aż 15%). Uszło uwadze BBF, ale także i Zamawiającemu, że sam fakt posiadania stacjonarnego biura nie musi stanowić tak dużej przewagi; swoją drogą Odwołujący posiada także biuro w Poznaniu – spółkę projektową – Biuro Projektów Komunikacyjnych w Poznaniu sp. z o.o. – polskie biuro projektowe z ponad 70-letnimi tradycjami, należące w 100% do Infra - Centrum Doradztwa sp. z o.o. Natomiast Odwołujący nie buduje swojej „przewagi” w tym Postępowaniu na podstawie dysponowania na co dzień zespołem projektowym w Poznaniu. Ponadto, samo stacjonarne biuro nie jest kluczowe, na co zwraca uwagę sam BBF w wyjaśnieniach w pkt 1.4, gdzie szacuje, że fizyczne pobyty na budowie w ramach nadzoru autorskiego (Faza 2) to nie więcej niż 10% (pozostałe w formie zdalnej). Ponadto sam fakt posiadania „stałego zespołu projektowego” nie gwarantuje stałości tego zespołu. Na rynku zauważalna jest rotacja pracowników projektowych, jak w wielu branżach; stąd zakładana oszczędność na poziomie 15%, mająca sugerować, że BBF posiada jakiś „unikatowy, niespotykany na rynku zespół, i co najważniejsze niezmienny” jest dalece pochopnym i bezmyślnym stwierdzeniem. Nieuprawnione jest uznawanie, że cały zespół BBF charakteryzuje się unikatowością. Każdy wykonawca działający na rynku ma swoich stałych i zaufanych pracowników, ale nikt nie oszacował na tym swojej przewagi i to na poziomie aż 15%.

Odnosząc się do fragmentu z pkt 2.11 wskazał, że każde profesjonalnie działające biuro projektowe mające stacjonarną strukturę ma także własne zaplecze sprzętowe. Fakt ten nie jest i nie może stanowić podstawy do zaniżenia ceny ofertowej, w szczególności, że konieczność posiadania doświadczenia realizacyjnego potwierdza, że dany wykonawca pozyskał już na własność podstawowe zasoby sprzętowe; nie musi, jak wskazuje BBF, konstruować od podstaw zaplecza sprzętowego, gdyż nie jest i nie będzie to jego pierwsze zamówienie.

Wobec fragmentu z pkt 2.12 podał, że BBF wyjaśniając cenę oferty po raz kolejny, w sposób nieuprawniony, stawia się w pozycji delikatnie ujmując „lepszego”, „bardziej doświadczonego”, „ponad swoją branżę” w stosunku do innych uczestników Postępowania. Każdy z oferentów musi mieć „znaczący dorobek intelektualny, bazę szablonów...”, które stanowią standardowe doświadczenie każdego z oferentów, spełniających postawione w postępowaniu warunki. Nie jest to argument wyróżniający BBF na rynku. Na uwagę Zamawiającego powinien zwrócić fakt, że BBF poza absurdem tego typu argumentacji, określa ten czynnik (know-how) jako „znaczący” na oszczędność kosztów. Nie podaje w żaden sposób ani wartości kwotowej, jak i procentowej, co jest o tyle zastanawiające, że w pkt 1.12 inny czynnik o wpływie „nieznacznym” określił na 1 mln zł. Należy zatem wobec jednoznaczności oświadczenia BBF przyjąć, że wskazany czynnik miał istotny wpływ na kalkulację ceny jego oferty (wprowadzone oszczędności), przy czym w żadnym aspekcie wątek ten nie został poddany przez Zamawiającego analizie, która wyposażałaby Zamawiającego (i innych uczestników postępowania) w wiedzę, na ile te swoiste know-how BBF pozwoliło mu w sposób znaczny obniżyć koszty ceny oferty.

W stosunku do fragmentu z pkt 2.13 wskazał, że niepotwierdzone jest w wyjaśnieniach, w jaki sposób hipotetyczna możliwość pozyskania zewnętrznego finansowania (niepoparta dowodami, wyliczeniami itp.) przekłada się na 2- 3%

oszczędności ceny oferty.

Odnosząc się do fragmentu z pkt 2.14 zaznaczył, że po raz kolejny BBF z racji swojego doświadczenia branżowego i realizacyjnego stawia się w bardziej uprzywilejowanej od pozostałych oferentów sytuacji, niepopartej dodatkowo innymi okolicznościami. Komentując ten ogólnikowy, niepoparty dowodami i przede wszystkim jakimikolwiek wyliczeniami fragment wyjaśnień, można skonkludować, że tzw. „znajomości” branżowe (z interesariuszami zewnętrznymi) pozwalają tylko i wyłącznie z tego tytułu osiągnąć oszczędność na poziomie 10%. Innymi słowy, jak należałoby odczytywać te wyjaśnienia, inni konkurencyjni wykonawcy z branży, także ci realizujący od ponad 70 lat projekty i pochodzący z Poznania (jak Biuro Projektów Komunikacyjnych w Poznaniu sp. z o.o.) nie mogą liczyć na „takie znajomości”, a tym bardziej szukać w nich określonych oszczędności. BBF po raz kolejny w sposób nieuprawniony nie zauważa, że jego jakkolwiek subiektywnie oceniane know-how nie jest niespotykanym na rynku, a same twierdzenia, że inni będą musieli przejść ścieżkę kontaktów z interesariuszami od podstaw, zakłada a priori negatywne scenariusze, że „inni będą mieli pod górkę, a BBF niejako z górki”.

Dalej Odwołujący podkreślił, iż wskazane w wyjaśnieniach „oszczędności”, dodatkowo w sposób niemiarodajny poddane ocenie pod kątem „stopnia wpływu czynnika” – stanowią łącznie aż 48% oszczędności. Zdaniem Odwołującego, wskazane okoliczności towarzyszące wspomnianej obniżce nie są poparte żadnymi dowodami i nie zostały w żaden sposób dodatkowo zweryfikowane przez Zamawiającego. Jawne powołanie się na wskazane powyżej w tabeli „okoliczności”, właściwe de facto każdemu z ubiegających się o zamówienie, nie stanowią i nie mogą stanowić o żadnej przewadze BBF postępowaniu. Zatem jasno i wyraźnie w tych okolicznościach BBF wskazał, że nie doszacował swojej oferty o 37 000 000 zł, skoro wskazana „unikatowość jego sytuacji” nie dość, że nie jest unikatowa, to nie została udowodniona/ udokumentowana. W ocenie Odwołującego, argumenty, które przedstawia BBF nie powinny być argumentami na wyjaśnienie ceny ofertowej, które stricte potwierdzają realne oszczędności / prawidłowość kalkulacji ceny ofertowej, co konsekwentnie wmawia w swoich wyjaśnieniach BBF Zamawiającemu. Takie ogólnikowe wyjaśnienia powinny być co najwyżej tłem/ wstępem do prezentacji konkretnych wskaźników liczbowych, popartych określoną warstwą dowodową (poparciem stawianych założeń i oszczędności na kontrakcie). Tymczasem BBF na 6 stronach złożonych wyjaśnień tłumaczy swoją zaniżoną cenę poprzez wmawianie Zamawiającemu, że jego „unikatowość” opiera się na tym, że jest z Poznania, ma zgrany personel, „znajomości” oraz funkcjonuje długo na rynku.

Odwołujący w dalszej kolejności podkreślał też, że Zamawiający jednoznacznie wskazał, czego oczekuje – konkretnych danych liczbowych i dowodów. Brak wskazania konkretnych kwot, a tylko powołanie się na wskaźniki procentowe i brak jakiegokolwiek przedstawienia kalkulacji + dowodów nie budzą wątpliwości. Wyjaśnienia BBF nie odpowiadają wezwaniu Zamawiającego! Nawet nie wzbudziły żadnych wątpliwości po stronie Zamawiającego. Jedynie co zainteresowało Zamawiającego to dodatkowe wyjaśnienia informacji związanych z biurem w Krakowie w zakresie realizacji nadzoru autorskiego przez pracowników tamtejszego oddziału, w kontekście późniejszych informacji m.in. na temat przewagi konkurencyjnej powstałej z tytułu oszczędności na dietach czy też bliskiego miejsca zamieszkania pracowników od planowanej inwestycji.

Odwołujący podnosił następnie m. in., że BBF opierając się na ogólnikowych sformułowaniach (nieokreślone kwotowo „oszczędności”, „Korzyść skali oraz pozostałe korzyści” itp.) nie poparł swoich wyjaśnień stosownymi dowodami. Dla Odwołującego zupełnie oczywiste jest, że nie każda okoliczność wskazywana w treści wyjaśnień dotyczących zasługuje na poparcie materiałem dowodowym, jednakże równie oczywisty jest fakt, że nie jest dopuszczalna sytuacja, w której żadna okoliczność nie zostanie poparta stosownymi dowodami. Są takie okoliczności, które definitywnie powinny znaleźć odzwierciedlenie w materiale dowodowym. W przeciwnym razie dochodzi do złożenia wyjaśnień gołosłownych i niewiarygodnych.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający pismem z dnia 29 lipca 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Stanowisko BBF:

Pismem z dnia 28 lipca 2024 r. BBF wniósł o oddalenie odwołania w całości.

**Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący wykazał przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił BBF. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania

odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez BBF po stronie Zamawiającego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie (dalej: „MGGP”). Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez MGGP po stronie Odwołującego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Odwołującego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Dohwa Polska sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Krakowie Dohwa Engineering Co., Ltd. z siedzibą w Seulu (dalej: „Dohwa”). Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez Dohwa po stronie Odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączony do odwołania oraz do odpowiedzi na odwołanie oraz przedłożone przez Odwołującego na rozprawie.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestników postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

Okoliczności faktyczne zaistniałe w postępowaniu o udzielenie zamówienia zasadniczo nie były przedmiotem sporu pomiędzy stronami i uczestnikami postępowania odwoławczego. Z tego tytułu oraz ze względu na obszerność dokumentów mających znaczenie dla oceny sprawy, całościowe przytaczanie stanu faktycznego w tym uzasadnieniu Izba uznała za zbędne. Pokróćce należy tylko wskazać na następujące okoliczności faktyczne:

Zgodnie z Informacją z otwarcia ofert z dnia 30 listopada 2023 r. w postępowaniu złożono siedem ofert:

1. Odwołujący - cena 65 123 764,50 zł brutto,
2. MGGP - cena 97 626 576,00 zł brutto,
3. Mosty Katowice Sp. z o.o. - cena 68 019 000,00 zł brutto,
4. DATABOUT Sp. z o.o. - cena 72 164 100,00 zł brutto,
5. TPF Sp. z o.o. - cena 138 990 000,00 zł brutto,
6. Dohwa - cena 77 913 120,00 zł brutto,
7. BBF - cena 47 847 000,00 zł brutto.

W dniu 15 grudnia 2023 r. Zamawiający wezwał BBF do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny i istotnych części składowych ceny ofertowej tj. ceny w zakresie Fazy I, Fazy IA (Prawo opcji) i Fazy II (Prawo opcji), w związku z zaistnieniem okoliczności, o których mowa w art. 224 ust 2 pkt 1) ustawy Pzp.

Pismem z dnia 4 stycznia 2024 r. BBF udzielił wyjaśnień (na 26 stronach) wraz z załącznikami.

W dniu 24 stycznia 2024 r. Zamawiający ponownie wezwał BBF o wyjaśnienie informacji związanych z biurem w Krakowie w zakresie realizacji nadzoru autorskiego przez pracowników tamtejszego oddziału, w kontekście późniejszych informacji m.in. na temat przewagi konkurencyjnej powstałej z tytułu oszczędności na dietach czy też bliskiego miejsca zamieszkania pracowników od planowanej inwestycji.

W dniu 30 stycznia 2024 r. BBF udzielił odpowiedzi na powyższe wezwanie, wskazując, iż powołanie się na biuro w Krakowie jest oczywistą omyłką pisarską, gdyż BBF posiada główne biuro w Poznaniu.

W dniu 5 lipca 2024 r. Zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej (pierwotny wybór został unieważniony w dniu 26 czerwca 2024 r.), dokonując wyboru oferty BBF. Zarazem Zamawiający nie odrzucił żadnej z ofert złożonych w postępowaniu.

Oceniając wyjaśnienia wykonawcy, w pierwszej kolejności istotnym jest, aby wpłynęły one w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, wynikającym z treści wezwania. Jak wskazuje się bowiem w orzecznictwie Izby: „złożenie przez wykonawcę wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty po upływie terminu wyznaczonego przez zamawiającego należy traktować na równi z sytuacją, w której wyjaśnienia w ogóle nie zostały złożone przez wykonawcę” (tak Izba w wyroku z dnia 1 marca 2018 r., sygn. akt: KIO 282/18). Rzecz jasna sam fakt udzielenia wyjaśnień przez wykonawcę w wyznaczonym przez zamawiającego terminie nie jest wystarczający dla ewentualnego uniknięcia odrzucenia oferty. Koniecznym jest bowiem, aby wykonawca pamiętał o dołożeniu należytej staranności przy ich konstruowaniu, co należy rozumieć jako odniesienie się do wszystkich kwestii poddanych pod wątpliwość przez zamawiającego. Chodzi tu przede wszystkim o przedstawienie konkretnych informacji, pozwalających później zamawiającemu na realną weryfikację wyceny. Dla wypełnienia obowiązku przez wykonawcę nie wystarczy zatem, aby ograniczył się on wyłącznie do ogólnych stwierdzeń, że w zaoferowanej cenie wykona zamówienie. Wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny nie powinny ograniczać się do zapewnień wykonawcy, a wskazywać konkretne dane i ustalone koszty, aby zamawiający mógł sprawdzić czy przyjęty poziom poszczególnych składników cenowych jest właściwy –

zamawiający powinien dowiedzieć się w jakiej wysokości wyceniono koszt pracy specjalistów, aby zweryfikować kalkulację ceny w ramach zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy (por. wyrok Izby z dnia 7 marca 2022 r. sygn. akt: KIO 421/22). Oprócz przedstawienia samej treści wyjaśnień, wykonawca zobowiązany jest do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, co niewątpliwie znacznie wzmocni prezentowaną przez wykonawcę argumentację.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Tym samym, jeżeli wykonawca nie udzieli wyjaśnień w terminie lub złożone przez niego wyjaśnienia nie potwierdzają, że jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia za zaoferowaną cenę jego oferta podlega odrzuceniu. Pojęcie ciężaru dowodu nie zostało wprost zdefiniowane w ustawie Pzp, natomiast zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Izby), na podstawie wskazanych dowodów, o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania. Konsekwencją wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jest powstanie domniemania, że zamawiający ma do czynienia z rażąco niską ceną lub kosztem, które może zostać obalone przez wykonawcę składającego wyjaśnienia. Badanie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę ma na celu zabezpieczenie interesów zamawiającego, który po przeanalizowaniu złożonych wyjaśnień upewni się, czy za cenę zaoferowaną przez wykonawcę jest możliwe zrealizowanie zamówienia, jak i wykonawcy, którego oferta bez wcześniejszego wezwania do złożenia wyjaśnień nie zostanie odrzucona z powodu uznania ceny za rażąco niską.

Należy podkreślić, że zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, 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. Odrzucenie oferty z uwagi na rażąco niską cenę może więc nastąpić dopiero wtedy, gdy Zamawiający przeprowadzi procedurę wyjaśnienia rażąco niskiej ceny lub kosztu zaoferowanego przez Wykonawcę opisaną w art. 224 ustawy Pzp.

Przechodząc do oceny obu zarzutów odwołania, dla których to Odwołujący przedstawił wspólną argumentację, w ocenie Izby nie zasługiwały one na uwzględnienie.

Należy zacząć od tego, że Odwołujący kwestionując przeprowadzoną przez Zamawiającego procedurę wyjaśniającą w zakresie zaoferowanej przez Przystępującego BBF ceny oferty, skoncentrował się przede wszystkim na - jak sam zresztą podkreślił - jedynie ¼ wyjaśnień BBF. Kwestionowane przez Odwołującego fragmenty wyjaśnień były zdaniem Izby elementami dodatkowymi dla całokształtu wyjaśnień, nie stanowiły bynajmniej ich centralnej części. Odwołujący odniósł się tylko do pojedynczych zdań ze wstępu do wyjaśnień BBF, punktów 1.1, 1.2 pkt 13 i 1.3. Jednocześnie, Odwołujący niemal całkowicie zignorował pozostałą treść wyjaśnień BBF oraz załączone przez BBF dokumenty do tych wyjaśnień. Trudno zatem odnieść się do prowadzonej przez Odwołującego polemiki z wybiórczo przywołanymi fragmentami w głównej mierze dodatkowej części wyjaśnień, szczególnie iż polemika w tym zakresie polega wyłącznie na przedstawieniu subiektywnego komentarza. Zasadniczo Odwołujący nie kwestionował (z wyjątkiem kosztów zaangażowania personelu projektowego, o czym szerzej w dalszych uwagach Izby) głównej części wyjaśnień BBF. Wywodzone wnioski nie uwzględniają zarazem okoliczności faktycznych w postaci choćby załączenia przez BBF do wyjaśnień dowodów. Uszło uwadze Odwołującego, na co słusznie wskazał Zamawiający w swoim stanowisku pisemnym, że w swoich wyjaśnieniach BBF kalkulacja kosztów personelu dla Fazy 1 (zakres podstawowy), kosztów w trakcie procedury uzyskiwania decyzji administracyjnych (Opcja – Faza 1A) oraz kosztów w trakcie nadzorów autorskich (Opcja – Faza 2) została poparta dowodami w postaci oświadczeń zatrudnionych pracowników (1-3). Ponadto zauważyć trzeba, że koszty terenowych prac geologicznych, koszty geodezji, koszty podziałów działek, koszty certyfikacji WE zostały poparte ofertami podwykonawców. Podobnie również na potwierdzenie kosztów zabezpieczenia NWK została załączona przez BBF umowa generalna z ubezpieczycielem, natomiast w zakresie kosztów obsługi prawnej kontraktu - oświadczenie autora wyjaśnień. Poza tym w swojej kalkulacji BBF założył zysk i rezerwę na poziomie ponad 18% ceny oferty. Konkludując powyższe, niezasadnym było dla Izby stanowisko Odwołującego, jakoby ujęte w dodatkowej części wyjaśnień okoliczności wpływające na oszczędności ceny ofertowej BBF nie były poparte żadnymi dowodami i co nie zostało zweryfikowane przez Zamawiającego.

Niemniej jednak, wskazać trzeba, że Odwołujący zakwestionował koszty zaangażowania personelu projektowego, które bezspornie były istotnym składnikiem cenotwórczym. Odwołujący w załączonej do odwołania analizie poddał porównaniu koszty osobowe dotyczące branż projektowych BBF z analogicznymi w swojej opinii kosztami Odwołującego w trakcie trwania fazy 1 i 1A (przy czym jak zastrzegł Odwołujący, w przypadku Odwołującego z uwagi na brak podziału pomiędzy FAZĘ I IA w części dotyczącej FAZY I podano całość kosztów). Odwołujący zwrócił uwagę na różnice kwotowe i procentowe pomiędzy tymi kosztami u obu wykonawców. To w ocenie Odwołującego świadczyło, że podane przez BBF koszty są drastycznie zaniżone skoro, dokonując porównania ich z kosztami drugiej cenowo oferty (tj. Odwołującego) są

one w niektórych branżach nawet trzykrotnie niższe. Odwołujący wskazał też, że koszty oferentów zewnętrznych drastycznie odbiegają od skrajnie niskich kosztów BBF. W tym miejscu warto odnieść się do dowodów Odwołującego w postaci ofert podwykonawczych dla branży srk. Izba dostrzegła, iż zaoferowane przez każdego z oferentów stawki odbiegają nie tylko od stawki przyjętej przez BBF, jak również od stawki podanej w analizie porównawczej przez Odwołującego w swojej ofercie. Prowadzi do pewnej sprzeczności w stanowisku Odwołującego, gdyż trudno na przykładzie branży srk wywieść, jaka jest metodyka obliczania kosztów dla danych branż przez Odwołującego, skoro z jednej strony powołuje się na ofertę podwykonawcy, a z drugiej w analizie przyjmuje widocznie niższą stawkę. Trzeba mieć też na uwadze, iż twierdzenie Odwołującego o kosztach oferentów zewnętrznych, zostało poparte dowodami jedynie w zakresie jednej z branż (srk). Odwołujący dodał również, że bazując na wielu zrealizowanych projektach oraz ich podziale procentowym według kosztów przypadających na poszczególne branże stwierdzić należy rażąco niski procent udziału poszczególnych branż w całości kosztów oferty BBF. Twierdzenie to należy potraktować wyłącznie jako własną opinię Odwołującego, której nie poparł żadnym dowodem. W ocenie Izby przedstawione przez Odwołującego wnioski nie mogą więc prowadzić do założenia, że wynikiłe różnice w kosztach poszczególnych branż podanych przez BBF i Odwołującego, automatycznie świadczą o błędnej (zaniżonej) kalkulacji BBF. Izba przy tym dostrzegła, co podnosił też BBF w swoim stanowisku procesowym, że Odwołujący nie skonkretyzował, które elementy kalkulacji podanej przez BBF kwestionuje, a w szczególności nie zakwestionował liczby osób wskazanych przez BBF, rodzaju wskazanego personelu, a także stawek poszczególnych pracowników.

W ramach przedstawionej analizy porównawczej, Odwołujący dokonał także analizy zaangażowania personelu wykazanego przez BBF dla wybranych branż w trakcie trwania FAZY I (przy czym Odwołujący zastrzegł, iż pominął wyliczenia dla FAZY 1A z uwagi na jej dużo mniejszy zakres). Odwołujący jako czas trwania całej Fazy 1 przyjął do kalkulacji 40 miesięcy koniecznego zaangażowania projektantów poprzez poszczególne fazy projektowe począwszy od KPP poprzez PB, PW oraz opracowanie specyfikacji i materiałów przetargowych. W ocenie Odwołującego dokonana analiza wybranych branż (podana w ramach RNC liczba roboczogodzin) pokazuje skrajnie niskie zaangażowanie personelu kluczowego na przestrzeni statystycznego miesiąca pracy, który wykazał BBF. Przykładowo Odwołujący zwrócił uwagę na zaangażowanie koordynatora oraz dodatkowo głównego projektanta w branży srk, konstrukcyjnej i sanitarnej na poziomie 3,3 dnia / miesiąc, co zdaniem Odwołującego nie zapewnia dostatecznej koordynacji ani czasu potrzebnego na projektowanie, nie mówiąc o połączeniu tych funkcji w tym samym czasie. Ponadto Odwołujący zauważył, że dla sprawdzających w większości branż przeznaczono czas niewystarczający na podpisanie projektów, nie mówiąc już o sprawdzeniu prawidłowości rozwiązań projektowych. Wątpliwości Odwołującego budzi także bardzo duży procent prac wykonywanych przez asystentów projektantów przy bardzo niewielkim czasowo zaangażowaniu koordynatorów branż oraz projektantów, co zdaniem Odwołującego może mieć znaczący wpływ na jakość wykonanej dokumentacji. Brak dostatecznego nadzoru nad pracami wykonywanymi siłami asystentów zdaniem Odwołującego prowadzić będzie do konieczności wprowadzania dużej liczby poprawek do dokumentacji, co jak wyjaśnia BBF nie zostało przez nich skalkulowane/ uwzględnione w cenie oferty. Zasadniczo więc wnioski Odwołującego oparte są na odniesieniu do własnych założeń, których prawidłowość trudno ocenić mając na uwadze tak przedstawioną argumentację. Odwołujący przyjął sobie właściwe założenia odnośnie czasowego zaangażowania personelu i jedynie na podstawie stwierdzonych względem nich różnic w założeniach BBF kwestionował kalkulację tego wykonawcy. Izba za przekonujące w tym zakresie uznała argumenty podnoszone w piśmie procesowym przez BBF. Przykładowo więc, trudno polemizować z tym, że wykonawcy mieli odmienne założenia co do zakresu prac wykonywanych przez asystentów projektantów. Trafnie podnosił BBF, że z żadnego postanowienia SWZ nie wynika konieczność zaangażowania koordynatorów zespołów zadaniowych w konkretnym wymiarze czasu pracy.

W ocenie Izby przedstawiona przez Odwołującego analiza porównawcza kosztów personelu potwierdzać może jedynie różnice cenowe w tym zakresie pomiędzy Odwołującym a BBF, ale w sposób przekonujący dla Izby nie wskazuje na rażąco niską cenę tych kosztów w ofercie BBF. Okoliczność, że cena zaoferowana przez danego wykonawcę jest niższa od ceny zawartej w ofercie innego wykonawcy, może jedynie rodzić przypuszczenie, że zaoferowana przez danego wykonawcę cena jest rażąco niska, nie przesądza zaś automatycznie o jej odrzuceniu i może świadczyć o zaniżonej kalkulacji przez wykonawcę, którego cena oferty prezentowała niższą z wartości. Tym niemniej Zamawiający przeprowadził procedurę wyjaśniającą, po której stwierdził, że złożone przez BBF wyjaśnienia wraz z załączonymi dowodami, obaliły domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny. Jednocześnie wskazać trzeba, że podawany posiłkowo przez Odwołującego przykład (w postaci dowodów), w którym Zamawiający w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób bardziej szczegółowy zdaniem Odwołującego podchodził do kwestii wyjaśniania zaoferowanej ceny, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Badanie zaoferowanej ceny przez wykonawców i przedłożonych w tym celu wyjaśnień powinno być każdorazowo (to znaczy w każdym postępowaniu) poddane przez zamawiającego indywidualnym okolicznościom właściwym danemu postępowaniu, z tym oczywistym zastrzeżeniem, aby w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia do oferty każdego z wykonawców

podchodzić z możliwie jednakowym poziomem wnikliwości, z uwagi na ogólne zasady wynikające z ustawy Pzp, w tym zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Uzupełniająco przy tym należy wskazać, że Izba za zbędne uznała dokonywanie porównania treści wyjaśnień BBF uzasadniających zaoferowaną cenę z treścią wyjaśnień Odwołującego w tym zakresie, gdyż zakresem odwołania objęte zostały wyłącznie wyjaśnienia przedstawione przez BBF, w dodatku której zawartość merytoryczną kwestionował Odwołujący jedynie w ograniczonym zakresie.

Oczywiście należy mieć na uwadze, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa w tym przypadku na wykonawcy, który złożył ofertę, gdyż zgłosił skutecznie przystąpienie do postępowania odwoławczego. Nie zwalnia to jednak Odwołującego, który podnosi okoliczności rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny. Przykładowo więc, co już rzecz jasna zostało wyżej podkreślone, nie mogło ująć uwadze Izby, iż w zakresie obalenia domniemania rażąco niskiej ceny kosztów personelu, BBF do wyjaśnień załączył kilkadziesiąt oświadczeń zatrudnionych pracowników. Podsumowując powyższe, nie sposób zatem zgodzić się z Odwołującym, iż wyjaśnienia BBF były gołostowne, lakoniczne, niepoparte dowodami, skoro sam Odwołujący miał świadomość, iż w gruncie rzeczy kwestionuje jedynie ¼ wyjaśnień. Już więc tak wąskie spojrzenie na treść wyjaśnień, niezależnie już od jednoczesnej nieprzekonującej argumentacji kwestionowanych fragmentów wyjaśnień, stanowi dla Izby wystarczające przesłanki dla oddalenia stawianych zarzutów.

Patrząc więc całościowo na przedłożone przez BBF wyjaśnienia, w ocenie Izby potwierdzają one, że zaoferowana cena nie zagraża należytemu wykonaniu przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji zrealizowany został cel, na jaki zostały przedłożone. W świetle powyższego, brak było podstaw do stwierdzenia, że złożone wyjaśnienia, wraz z dowodami, nie potwierdziły, że cena oferty Przystępującego BBF nie jest ceną rażąco niską.

W konsekwencji oba zarzuty odwołania podlegały oddaleniu.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyla się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) rozporządzenia 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.

Przewodniczący:.....