Sygn. akt: KIO 1762/24

WYROK

Warszawa, dnia 13.06.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Agata Mikołajczyk**

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2024 r. przez Odwołującego: **VOESSING POLSKA Sp. z o.o. z/s w Bydgoszczy** (ul. Kościuszki 53, 85079 Bydgoszcz) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach** (ul. Lechicka 24, 40609 Katowice),

przy udziale Uczestnika po stronie Zamawiającego: **Sweco Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu** (ul. Franklina Roosevelta 22, 60-829 Poznań),

orzeka:

Oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **VOESSING POLSKA Sp. z o.o. z/s w Bydgoszczy** (ul. Kościuszki 53, 85079 Bydgoszcz) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

……

Sygn. akt: KIO 1762/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2024r. przez wykonawcę: VOESSING POLSKA Sp. z o.o. z/s w Bydgoszczy (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez zamawiającego: Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Wykonanie dokumentacji projektowej – koncepcja programowa wraz z uzyskaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla zadania pn.: „Przebudowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 945 od skrzyżowania ulicy Jana Pawła II z ulicą Handlową w miejscowości Żywiec do granicy Państwa"", nr postępowania WI-K/PN/240112/1. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiejz dnia 13.03.2024 r., pod numerem 153605-2024.

Wykonawca podał: (...)

1.wnoszę odwołanie wobec niezgodnych z przepisami Pzp czynności oraz zaniechań zamawiającego – Zarządu Dróg Wojewódzkich w Katowicach (dalej jako „Zamawiający"), polegających na:

1.1.ocenie ofert, w tym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Sweco Polska Sp. z o.o. (dalej jako „Sweco"),

1.2.zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Sweco jako oferty zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt;

2.zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

2.1.art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp poprzez błędną ocenę oferty i wyjaśnień Sweco złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 224 Pzp i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt;

3. z uwagi na powyższe zarzuty wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

3.1.unieważnienia czynności oceny ofert, w tym wyboru oferty Sweco jako najkorzystniejszej,

3.2.przeprowadzenie ponownej oceny ofert i w konsekwencji odrzucenie oferty złożonej przez Sweco jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt,

3.3.dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty,

3.4.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków;

(...)

W uzasadnieniu stanowiska wskazał:

I. [Warunki formalne odwołania]

1.O naruszeniu przepisów prawa Odwołujący dowiedział się dnia 8.05.2024 r., kiedy to Zamawiający powiadomił go o dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez Sweco.

2.Wartość Zamówienia przekracza wartość, od której uzależniony jest obowiązek publikowania ogłoszeń w Dzienniku

Urzędowym Unii Europejskiej.
3.Mając na uwadze powyższe, od dnia 8.05.2024 r. rozpoczyna się bieg 10 – dniowego terminu do złożenia odwołania, zakreślony w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) Pzp, który upływa dnia 20.05.2024 r.
4.Niniejsze odwołanie składane jest zatem w przepisanym terminie.
5.Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania w kwocie stosownej do dyspozycji § 2 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.
6.Odwołujący, zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 Pzp, przesłał kopię odwołania do Zamawiającego dnia 20.05.2024 r. na adres e-mail Zamawiającego, podany przez niego w dokumentach zamówienia.
II. [Interes w korzystaniu ze środka ochrony prawnej]
7.Odwołujący posiada w niniejszej sprawie interes w złożeniu środka ochrony prawnej przewidzianego w art. 505 i nast. Pzp. Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp, środki ochrony prawnej określone w dziale IX Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.
8.Oferta Odwołującego jest drugą najkorzystniejszą ofertą złożoną w Postępowaniu, po ofercie Sweco. W ocenie Odwołującego, oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona. W tej sytuacji ofertą najkorzystniejszą byłaby oferta Odwołującego.
9.Nieuwzględnienie odwołania i utrzymanie w mocy czynności wyboru najkorzystniejszej oferty przez Zamawiającego spowoduje poniesienie przez Odwołującego szkody. Utrata możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia Postępowania poprzez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji Zamówienia, stanowi oczywistą szkodę Odwołującego uzasadniającą złożenie niniejszego odwołania.
III. [rażąco niska cena – uwagi ogólne]
10.W ocenie Odwołującego zaoferowana przez wykonawcę Sweco cena jest ceną rażąco niską z przyczyn szczegółowo wskazanych poniżej.
11.W toku Postępowania Zamawiający pismem z dnia 2.04.2024 r. wezwał wykonawcę Sweco do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4) i 6) Pzp.
12.Wezwania nastąpiło w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, co oznacza, że wykonawca zobowiązany był do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym miał obowiązek wykazania, co składa się na zaoferowaną przez niego cenę. Istotnym jest przy tym również, że zgodnie z treścią wezwania Wykonawca miał obowiązek przedstawienia dowodów na potwierdzenie realności zaoferowanej ceny.
13.Na potrzeby niniejszego odwołania należy wskazać, że o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie określonego zamówienia za podaną cenę byłoby nieopłacalne, albo gdy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, w szczególności gdy różnica ta nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne .
14.Natomiast zastosowanie procedury z art. 224 Pzp tworzy domniemanie, że zaproponowana w ofercie cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej, a zatem dowód na twierdzenie przeciwne spoczywa na wykonawcy. Powstanie tego domniemania skutkuje tym, że wykonawca (Sweco) wezwany do złożenia wyjaśnień, jeżeli zamierza je obalić, powinien wykazać, iż zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. W tym też celu wykonawca musi złożyć takie wyjaśnienia, które jednoznacznie wykażą, że możliwe i realne jest rzetelne wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę oraz załączyć potwierdzające to dowody. Stąd też w orzecznictwie utrwalił się jednolity w tym zakresie pogląd, że owe wyjaśnienia muszą być konkretne, odpowiednio umotywowane i odnoszące się do danego zamówienia, jak również poparte dowodami.
15.W tym miejscu warto odwołać się do następujących wyroków Krajowej Izby Odwoławczej (dalej jako „KIO" lub „Izba"):
− wyroku z dnia 20.08.2021 r. (KIO 2249/21): „W sytuacji gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 p.z.p., wykonawca został ustawowo zobowiązany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 p.z.p. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na

wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (por. art. 224 ust. 6 p.z.p.) (pod. aut.)";

− wyroku z dnia 7.07.2021 r. (KIO 1462/21, KIO 1481/21): „Celem postępowania wyjaśniającego sposób kalkulacji ceny jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia - procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego wyjaśnienia sposobu skalkulowania ceny oferty, a także wątpliwych jej kosztów. Wezwany do złożenia wyjaśnień wykonawca w ramach odpowiedzi na wezwanie powinien przedłożyć wyjaśnienia i dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia, zaś zamawiającemu pozwolą zweryfikować wiarygodność i prawidłowość przedłożonych wyjaśnień sposobu wyliczenia ceny. Wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje, przekładające się na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami (art. 224 ust. 5 p.z.p.), ponieważ brak udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie 226 ust. 1 pkt 8w. zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. (pod. aut.)".

16.W tym zakresie należy odwołać się również do wyroku Sądu Okręgowegow Warszawie z dnia 7.10.2020 r. (XXIII Ga 1131/20): „W związku z czym, obowiązek wykazania okoliczności przeciwnej spoczywa natomiast na wykonawcy, który został wezwany przez zamawiającego do wyjaśnienia przedmiotowych wątpliwości zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp (obecnie art. 224 ust. 5 Pzp – przyp. aut.). To wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. W przypadku niewykazania przez wykonawcę powyższych kwestii uzasadnione jest zaś przyjęcie, że oferta przez niego przedstawiona zawiera rażąco niską cenę lub koszty".

IV. [szczegółowa analiza wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy Sweco]

[brak wystarczających wyjaśnień w zakresie kosztów osobowych – ogólnikowość wyjaśnień; brak dowodów]

17.W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje na brak wystarczających wyjaśnień Sweco w zakresie kosztów osobowych (kosztów pracowniczych), w tym na brak przedstawienia jakichkolwiek dowodów potwierdzających poprawność oszacowania tych kosztów.

18.Co istotne, niniejsze postępowanie dotyczy świadczenia usług o charakterze niematerialnym. Oczywistym jest, że w takim przypadku podstawowym czynnikiem cenotwórczym wpływającym na wysokość zaoferowanej ceny są koszty zaangażowania personelu. Wobec tego, Sweco w celu obalenia domniemania rażąco niskiej ceny, powinno oprzeć swoje wyjaśnienia z dnia 5.04.2024 r. (dalej jako „Wyjaśnienia") przede wszystkim na kosztach pracowniczych.

19.Natomiast Wyjaśnienia Sweco ograniczają się wyłącznie do przedstawienia nad wyraz ogólnikowych okoliczności, z których w żadnym stopniu nie wynika sposób wyliczenia (oszacowania) kosztów pracowniczych.

20.W części Wyjaśnień dotyczącej zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego Sweco wskazało wyłącznie, że: Oferta Wykonawcy obejmuje wszystkie wymagane prawem obowiązki z zakresu prawa pracy i przepisów o ubezpieczeniu społecznym, obowiązującym w miejscu, w których realizowane jest zamówienie.

21.Jednocześnie w punkcie Wyjaśnień dotyczącym kosztów osobowych Sweco powołało się na mało precyzyjne okoliczności, m.in.:

Wszelkie koszty osobowe zostały zaplanowane tak, aby w profesjonalny sposób możliwe było osiągnięcie określonego przez Zamawiającego celu umowy z Wykonawcą, którym jest wykonanie usługi polegającej na opracowaniu dokumentacji projektowej dla przedmiotowego zadania wraz z uzyskaniem opisanych w SWZ uzgodnień.

22.Natomiast w Tabeli – kalkulacja szczegółowa (załącznik nr 1 do Wyjaśnień) Sweco przedstawiło wyłącznie ceny (stawki) jednostkowe roboczogodziny oraz nakłady godzinowe, przyporządkowane do poszczególnych pozycji kosztorysowych (rozliczeniowych).

23.Wykonawca nie wyjaśnił jednak, w jaki dokładnie sposób zostały wyliczone poszczególne stawki oraz nakłady. Nie została w tym zakresie przedstawiona żadna szczegółowa kalkulacja, z której wynikałaby metoda oszacowania omawianych kosztów. Zamawiający nie był zatem w stanie ocenić, czy przyjęte wartości są realne, a w konsekwencji, czy gwarantują należyte wykonania niniejszego Zamówienia.

24.Kluczowe jest również to, że Sweco wraz z Wyjaśnieniami nie przedstawiło żadnych dowodów, które mogłyby potwierdzać przyjęte stawki wynagrodzenia pracowników (kopii umów zawartych z pracownikami, listy płac, deklaracji zgłoszeniowych do ubezpieczenia w ZUS, czy innych podobnych dokumentów).

25.W tym zakresie przywołać należy art. 224 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym 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.
26.Natomiast w przepisie z art. 224 ust. 5 Pzp mowa jest wprost o „wykazaniu", czyli udowodnieniu przez wezwanego wykonawcę, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską. Wobec tego wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami.
27.Z analizy powyższych przepisów jasno wynika zatem, że na wykonawcy Sweco spoczywa obowiązek nie tylko przedstawienia samych wyjaśnień, ale również poparcia wyjaśnień odpowiednimi dowodami. Niezłożenie dowodów powinno natomiast skutkować uznaniem, że wezwany wykonawca nie sprostał obowiązkowi wykazania realności ceny ofertowej (tj. nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny).
28.Jak wskazała KIO w wyroku z dnia 16.03.2021 r. (KIO 600/21): „Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne jako składane przez podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. (…) Tak złożone wyjaśnienia wykonawca zobowiązany jest poprzeć stosownymi dowodami potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie pewnych szczególnie korzystnych warunków czy posiadanie pewnych szczególnych rozwiązań, które wpłynęły na sposób ukształtowania ceny. Nie dysponując dowodami Zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny czy okoliczności powodujące obniżenie ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą (podkr. aut.)".
29. Powyższą tezę potwierdza szereg innych wyroków Izby, m.in.:
− wyrok z dnia 23.12.2020 r. (KIO 3095/20): „Zaniechanie przedstawienia dowodów na poparcie sposobu zbudowania ceny ofertowej uniemożliwia rzetelną weryfikację złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny czyniąc je gołosłownymi. Wskazać należy, iż obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na wykonawcy w sytuacji powołania się na okoliczności, w przypadku których możliwe jest przedłożenie dowodów. Oczywistym jest to, iż mogą zdarzyć się sytuacje, w których przedstawienie dowodów nie będzie możliwe albo ich złożenie nie będzie niezbędne dla oceny prawidłowości kalkulacji ceny ofertowej, jednakże generalną zasadą jest obowiązek dowodowy spoczywający na wykonawcy. Tym samym jeżeli wykonawca powołuje się na niskie koszty zakupu materiałów, dysponowanie własnym sprzętem, koszty pracownicze wynikające z zawartych już umów o pracę, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby przedstawić Zamawiającemu stosowne dokumenty (podkr. aut.)", czy też
− wyrok KIO z dnia 14.06.2018 r. (KIO 1058/18): „Ustawodawca nakłada bowiem na wykonawcę w art. 90 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 90 ust. 2 p.z.p. (obecnie art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 Pzp – przyp. aut.) obowiązek złożenia wyjaśnień, w tym dowodów potwierdzających realność zaoferowanej ceny lub jej istotnych części składowych. Wyjaśnienia wykonawcy składane w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. (obecnie art. 224 ust. 1 Pzp – przyp. aut.) nie mogą ograniczyć się do ogólnych stwierdzeń o doświadczeniu, organizacji pracy czy wykwalifikowanych pracownikach. Czynniki te winny zawsze znaleźć odniesienie do opisu przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ i przedstawienia konkretniej, a zarazem wiarygodniej i rzetelnej analizy, potwierdzonej odpowiednimi dowodami, iż wykonawca ma możliwość wykorzystania posiadanej wiedzy, doświadczenia, kadry w warunkach konkretnego postępowania przetargowego. Tylko bowiem w takiej sytuacji zamawiający będzie miał możliwość rzeczywistego zweryfikowania realności zaproponowanej ceny".
30. Dodatkowo należy zauważyć, że sam Zamawiający w wezwaniu z dnia 2.04.2024 r. wymagał do Wykonawcy przedłożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu (czego wykonawca Sweco zaniechał):
[brak wystarczających wyjaśnień w zakresie kosztów innych – ogólnikowość wyjaśnień; brak dowodów]
31.Kolejną kategorią kosztów, dla których Sweco nie przedstawiło dostatecznych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, to koszty inne (wskazane w kolumnie nr 14 Tabeli – kalkulacja szczegółowa - załącznik nr 1 do Wyjaśnień).
32.Jak wynika z załącznika nr 1 do Wyjaśnień, koszty inne zostały przez Sweco oszacowane na łączną kwotę 700.658,00 zł netto. Oznacza to, że stanowią one aż 17% całkowitej ceny ofertowej. Nie ulega zatem wątpliwości, iż wskazane koszty są istotną częścią składową zaoferowanej ceny (w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp) i wymagają należytego wyjaśnienia w toku procedury badania rażąco niskiej ceny.
33.Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 15.02.2023 r. (KIO 237/23, 239/23): Istotnymi częściami składowymi ceny lub kosztu w rozumieniu art. 224 ust. 1 p.z.p. będą te części składowe ceny lub kosztu, które ze względu na ich wartość, a także wielkość lub rozmiar, a tym samym znaczący udział w całości zamówienia, mają wpływ na wykonanie zamówienia.
34. Wymaga również wyjaśnienia, że koszty inne wraz z kosztami osobowymi (pracowniczymi) składają się na całość oferty Sweco. Oznacza to, że w kategorii kosztów innych mieszą się wszystkie istotne koszty realizacji niniejszego Zamówienia, poza kosztami osobowymi (pracowniczymi), np. koszty utrzymania biura, koszty utrzymania sprzętu,

koszty oprogramowania, ubezpieczenie, zabezpieczenie należytego wykonania, oraz szereg innych kosztów, bez których realizacja niniejszego Zamówienia nie byłaby możliwa.
35. Wobec tego na Sweco spoczywał obowiązek dokładnego wyjaśnienia sposoby wyliczenia wskazanych kosztów, a także przedłożenia odpowiednich dowodów na potwierdzenie poprawności oraz realności wyliczeń.
36. Natomiast Sweco w Wyjaśnieniach ograniczyło się wyłącznie do wskazania poszczególnych kosztów innych oraz przyporządkowania ich do pozycji rozliczeniowych. W żadnym punkcie Wyjaśnień oraz załącznika nr 1 do Wyjaśnień nie został przedstawiony sposób wyliczenia poszczególnych kosztów innych.
37. Co więcej, Sweco nie wyjaśniło, jakie konkretnie kategorie kosztów mieszczą się w poszczególnych pozycjach rozliczeniowych (kosztorysowych). Wykonawca globalną kwotę kosztów innych rozdzielił pomiędzy pozycje kosztorysowe, nie przedstawiając w Wyjaśnieniach sposobu rozdziału tych kosztów (np. jaki jest dokładnie zakładany koszt utrzymania biura oraz w jaki sposób taki koszt został przypisany do konkretnej pozycji kosztorysowej). Żadna z tych kwestii nie wynika z treści Wyjaśnień, zatem Zamawiający nie był w stanie zweryfikować poprawności wyliczenia ceny oferty Sweco.
38. Ponadto, podobnie jak w przypadku kosztów osobowych, Sweco nie przedłożyło wraz z Wyjaśnieniami żadnych dowodów na potwierdzenie poprawności oszacowania kosztów innych.
39. W tym miejscu należy raz jeszcze przypomnieć, że na wykonawcy składającym wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, spoczywa obowiązek nie tylko przedstawienia samych wyjaśnień, ale również poparcia wyjaśnień odpowiednimi dowodami. Niezłożenie dowodów powinno skutkować uznaniem, że wezwany wykonawca nie sprostał obowiązkowi wykazania realności ceny ofertowej (tj. nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny).
40. Co więcej, przedstawiając Wyjaśnienia w zakresie kosztów innych (pozostałych elementów kosztów), Sweco odwołało się do nad wyraz ogólnikowych okoliczności (nie potwierdzających ich żadnymi dowodami), m.in.:
− Paliwo i utrzymanie pojazdów (str. 20 Wyjaśnień):
Wykonawca nie przedstawił żadnej szczegółowej kalkulacji, a także dowodów potwierdzających dysponowanie szerokim zapleczem samochodów służbowych.
− Amortyzacja sprzętu, samochodów, komputerów, wyposażenia, itp. (str. 21-22 Wyjaśnień):
Wykonawca nie przedstawił żadnej szczegółowej kalkulacji, a także dowodów potwierdzających iż Sweco dysponuje nowoczesnymi systemami informatycznymi, oprogramowaniem, środkami łączności i środkami transportu, które zamierza wykorzystać do realizacji niniejszego kontraktu, nie ponosząc przy tym kosztów zakupu sprzętu i wyposażenia.
− Opłaty za oprogramowanie (str. 22-23 Wyjaśnień):
Wykonawca nie przedstawił żadnej szczegółowej kalkulacji, a także dowodów potwierdzających, że: Grupa SWECO AB będąca korporacją międzynarodową ma podpisane umowy z wiodącymi producentami oprogramowania takimi jak Microsoft, Bentley czy AUTODESK na zakup oprogramowanie i wsparcie techniczne. Jako stały partner biznesowy firmy AUTODESK mamy dostęp do programów inżynierskich wraz ze specjalistycznymi zestawami narzędzi, które bezsprzecznie pozwalają nam zaoszczędzić czas wykorzystując automatyzację pewnych procesów oraz możliwość wykorzystania określonych rozwiązań przy użyciu tzw. bibliotek części z innych referencyjnych obiektów.
− Wszelkieinne koszty niezbędne do wykonania zamówienia (str. 23-24 Wyjaśnień):
Wykonawca nie przedstawił żadnej szczegółowej kalkulacji, a także dowodów potwierdzających, że: W odniesieniu do systemów informatycznych wykorzystywanych do zarządzania projektami, z których czerpiemy dane pochodzące z projektów zrealizowanych wcześniej podkreślamy, że są to systemy niedostępne innym wykonawcom. Systemy te tworzą wspólnie jedyne w swoim rodzaju nowoczesne narzędzie technologiczno-informatyczne będące unikatowym rozwiązaniem stworzonym, opracowanym i funkcjonującym wyłącznie we wszystkich firmach grupy SWECO AB.
V. [Brak możliwości uzupełnienia wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny]
41. Z szeroko pojętej ostrożności, Odwołujący wskazuje, że w związku z ogólnikowym i lakonicznym charakterem złożonych przez Sweco wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, co wskazał Odwołujący we wcześniejszej części niniejszego odwołania, brak jest podstawy do ewentualnego unieważnienia przez Izbę czynności oceny ofert i wyboru oferty wykonawcy Sweco jako najkorzystniejszej oraz zobowiązania Zamawiającego do ponownego wezwania wykonawcy Sweco do udzielenia wyjaśnień dodatkowych/uzupełniających.
42. Jak bowiem wskazuje w swoich orzeczeniach KIO, ponowne wezwanie tego samego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 Pzp jest co do zasady dopuszczalne, jednak tylko w określonym przypadku – kiedy treść pierwotnych wyjaśnień wykonawcy odpowiada na wątpliwości/pytania sformułowane w wezwaniu przez Zamawiającego, natomiast po zapoznaniu się z nimi Zamawiający widzi konieczność wyjaśnienia dodatkowych kwestii, które zostały poruszone w pierwotnych wyjaśnieniach. Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie w szeregu orzeczeń KIO, m.in. w:
− wyroku z dnia 16.01.2020 r. (KIO 2664/19): „Przesłanką decydującą o tym, czy zasadne jest powtórne wezwanie wykonawcy o wyjaśnienia, jest treść pierwotnie udzielonych przez niego wyjaśnień. Zamawiający mają bowiem prawo

ponowić wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. (obecnie art. 224 ust. 1 Pzp – przyp. aut.), ale mają też obowiązek mieć na uwadze treść art. 7 ust. 1 p.z.p. (obecnie art. 16 pkt 1) Pzp – przyp. aut.), który przewiduje podstawowe zasady udzielania zamówień, tj. zachowanie przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W świetle tych zasad zamawiający może ponownie wezwać wykonawcę do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, ale jedynie wtedy, kiedy wykonawca już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Natomiast nie można ponownie wzywać o wyjaśnienia wykonawcy, którego pierwotne wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikowość i lakoniczność w żaden sposób nie tłumaczą, skąd taka, a nie inna cena oferty (pod. aut.).”

− wyroku z dnia 11.01.2019 r. (KIO 2637/18): „Czynność ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień można by uznać za usprawiedliwioną tylko wtedy, gdyby złożone wyjaśnienia dostarczyły informacji powodujących nowe, wymagające do rozstrzygnięcia wątpliwości. Nie można jednak oczekiwać ponownego wezwania do wyjaśnień, jeśli wykonawca w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, nie wywiązuje się ze spoczywającego na nim obowiązku, składając wyjaśnienia ogólne, nieprecyzyjnej i gołosłowne (pod. aut.).”

43.W świetle powyższego bezspornym jest, że Zamawiający mógłby wyłącznie wówczas wezwać wykonawcę Sweco do udzielenia dodatkowych wyjaśnień, gdyby pierwsze wyjaśnienia zostały złożone w sposób należyty (tj. wyjaśniały w sposób konkretny, w jaki sposób została wyliczona cena ofertowa), a po zapoznaniu się z nimi po stronie Zamawiającego pojawiły się nowe wątpliwości/zagadnienia do wyjaśnienia. Biorąc jednak pod uwagę, jak ogólnikowe oraz lakoniczne były Wyjaśnienia wykonawcy Sweco , nie mogły one wyjaśnić żadnych, wskazanych w wezwaniu, wątpliwości Zamawiającego. W konsekwencji, Zamawiający mógłby wezwać wykonawcę Sweco jedynie do ponownego wyjaśnienia tych samych okoliczności, co należałoby uznać za niedopuszczalne. Skoro wykonawca Sweco nie dołożył należytej staranności w przygotowywaniu pierwotnych wyjaśnień co do ceny ofertowej, Zamawiający nie miał (i nadal nie ma) obowiązku dalszego dopytywania go.

44.Podsumowując, nie jest rolą Zamawiającego naprowadzanie Wykonawcy na prawidłowy sposób formułowania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Ciężar dowodu w tym zakresie leży tylko i wyłącznie po stronie Wykonawcy, co wynika wprost z przepisu art. 224 ust. 5 Pzp.

VI. [Ponowne wezwanie Sweco do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny]

45.Na wypadek, gdyby doszło do ponownego wezwania wykonawcy Sweco do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, Wykonawca powinien przedłożyć wyjaśnienia w zakresie podstawowych wymagań określonych przez Zamawiającego w dokumentach Zamówienia.

46.Ponowne (uzupełnione) wyjaśnienia powinny dotyczyć co najmniej następujących kwestii związanych z przedmiotem Zamówienia:

1.Część ruchowa:

− wskazanie założonych kosztów pozyskania danych o ruchu drogowym, pieszym, rowerowym;

− na jakiej podstawie przyjęto ryczałt 80000 złotych za wykonanie opracowania;

− czy powyższa kwota uwzględnia badania ruchu na wszystkich wlotach 10 skrzyżowań wraz z określeniem struktury rodzajowej i kierunkowej.

2.Rozpoznanie podłoża gruntowego:

− wskazanie zakresu rozpoznania geologicznego przyjętego w ofercie oraz rodzaju i metodologii badań (ile otworów i o jakich długościach założono pod drogę, ile pod obiekty, ile pod zbiorniki retencyjne, itp.);

− czy założono badania sondą CPTU;

− na podstawie jakich badań planowane jest określenie parametrów gruntu, w tym modułów ściśliwości;

− jaki przyjęto koszt badań geologicznych i na jakiej podstawie;

− czy przedstawiona wycena zawiera uszczegółowienie opracowań i wykonanie uzupełniających odwiertów w obrębie objętym inwestycją lub wykonanie dodatkowych opracowań, konturowania występowania gruntów słabonośnych, itp.

3.Rozpoznanie podłoża gruntowego:

− wskazanie planowanej ilości badań laboratoryjnych dla każdej wydzielonej warstwy geotechnicznej;

− czy badania laboratoryjne gruntu z próbek pobranych w czasie wierceń ujęte są w cenie jednostkowej badań terenowych;

− czy wykonawca planuje wykonanie odwiertów rdzeniowanych.

4.Czy w zakresie Geotechnicznych warunków posadowienia wykonawca przyjmie parametry i zależności korelacyjne podawane w normach PN-B-03020.

5.Czy w zakresie określania parametrów fizyko-mechanicznych i wyprowadzenia wartości parametrów geotechnicznych gruntów w ramach rozpoznania podłoża gruntowego wykonawca przyjmie zależności korelacyjne ujęte w PN-EN 1997-2.

6.Czy wykonawca zamierza wykorzystywać przy badaniach za pomocą sondowań zależności korelacyjnych ujętych w danych literaturowych oraz dedykowane dla danego obszaru zależności lokalne.

7.Czy planowane jest laboratoryjne wyznaczenie paramentu CBR dla potrzeb projektowania konstrukcji nawierzchni.
8.Czy wycena badań podłoża uwzględnia projekty tymczasowej organizacji ruchu oraz koszty zajęcia pasa drogowego oraz odtworzenia uszkodzonej nawierzchni w czasie badań.
9.Czy oferta uwzględnia odpowiednią rezerwę na ewentualny większy zakres potrzebnych pomiarów i badań do rozpoznania podłoża, który może okazać się niezbędny w czasie projektowania, a który zgodnie z zapisami OPZ nie może być zwiększany.
10.Projekt geotechniczny:
− wskazanie zakładanej liczby przekrojów geotechnicznych planowanych do weryfikacji pod kątem nośności, stateczności oraz osiadań podłoża gruntowego.
11.Dokumentacja hydrogeologiczna:
− wskazanie ilości planowanych do wykonania piezometrów oraz przewidzianego czasu na prowadzenie monitoringu hydrogeologicznego.
12.Czy i jakie koszty wykonawca przyjął na wykonanie Audytu w ramach opracowania na potrzeby decyzji środowiskowych uwarunkowań karty informacyjnej lub raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, szczególne ich ewentualnego uzupełnienia oraz gdy w toku postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wyniknie potrzeba przedstawienia nowego wariantu drogi.
13.Wykonanie Mapy do celów projektowych:
− potwierdzenie, że wycena zawiera ustalenie granic;
− wyjaśnienie ile zespołów wykonawca przyjął do realizacji tego zadania.
14.Wypisy z rejestru gruntów:
− wskazanie ilości działek objętych wypisem z wyodrębnieniem kosztów urzędowych wypisów.
15.Inwentaryzacja zieleni:
− wskazanie obszaru objętego inwentaryzacją zieleni oraz kosztów realizacji opracowania, jak również informacji czy założono opracowanie kompensacji zieleni (nasadzeń).
16.Pozwolenie wodnoprawne:
− wskazanie założonych kosztów wykonania operatu wodnoprawnego z wyodrębnieniem kosztów pozyskania niezbędnych materiałów wyjściowych od jednostek zewnętrznych.
17.Decyzja Środowiskowa:
− wskazanie, ile inwentaryzacji przyrodniczych przyjęto w ofercie;
− czy w ofercie założono wykonanie Karty Informacyjnej Przedsięwzięcia czy pełnego Raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko;
− wskazanie kosztów i podstawy ich wyliczenia z rozbiciem na poszczególnych specjalistów od inwentaryzacji przyrodniczej.
18.Inwentaryzacja obiektu:
− wskazanie zakładanego zakresu badań materiałowych konstrukcji, w tym podpór przewidzianych do pozostawienia przez Zamawiającego, z określeniem kosztów badań oraz kosztów wykonania inwentaryzacji.
19.Wykonanie ekspertyzy technicznej obiektu:
− wskazanie założonych kosztów wykonania ekspertyzy.
20.Jakie środki wykonawca przeznaczył na działania informacyjno-konsultacyjne z wyszczególnieniem wyceny ich elementów składowych;
21.Wykonanie projektu wstępnego:
− branży drogowej – wskazanie przewidywanego zaangażowania czasowego oraz kosztów z wyodrębnieniem opracowania i uzgodnienia docelowej organizacji ruchu oraz organizacji ruchu na czas prowadzenia robót;
− architekt – wskazanie założonej czasochłonności oraz kosztów prac związanych z planem zagospodarowania terenu i związaną z nim koordynacją międzybranżową.
22.Uszczegółowienie i wykazanie cen za niezbędne opracowania branżowe:
− kanalizacja deszczowa,
− wodociągi,
− gaz,
− energetyka,
− teletechnika.
23.Określenie nakładów czasowych i kosztów realizacji z podziałem na ww. branże.
24.Jakie koszty przewidziano na pozyskanie warunków/dokonanie uzgodnień z gestorami sieci.
25.Kosztorys, Przedmiar Robót:
− odrębne wskazanie kosztów wykonania Kosztorysu inwestorskiego, Przedmiaru robót oraz Kosztorysu ofertowego.

26.Ile spotkań przyjął wykonawca w ramach działań informacyjno - konsultacyjnych.
27.Ile osób przewidziano do powyższych działań i jakie są ich koszty.
28.Wyjaśnienie jakie koszty przewidział wykonawca na prowadzenie strony internetowej, na której zostaną zamieszczane podstawowe informacje nt. projektowanej inwestycji oraz elektroniczny kwestionariusz do wypełniania przez zainteresowane strony swoich uwag i opinii.
29.Czy wykonawca uwzględnił w wycenie wykonanie badań archeologicznych, w tym wykazania zakresu ww. badań (zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia).

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 07.06/24) podał w szczególności: (...) wnosi o oddalenie w całości wniesionego odwołania, jako bezzasadnego.

W ocenie Zamawiającego, zarzuty przedstawione przez Odwołującego w odwołaniu nie znajdują uzasadnienia w stanie faktycznym i prawnym sprawy z przyczyn, o których mowa poniżej.

Na wstępie stwierdzić należy, iż przepis art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp ustanawia obligatoryjny nakaz zwrócenia się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli cena całkowita oferty 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. Powyższa regulacja nakłada na Zamawiającego obowiązek wszczynania przedmiotowej procedury w każdym przypadku, gdy Zamawiający ustali, że zachodzi co najmniej jedna z wymienionych w tym przepisie okoliczności. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 25 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 1006/23, „na gruncie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wezwanie wykonawcy do wyjaśnień w przypadku, gdy cena oferty jest niższa niż wskaźniki określone w tym przepisie jest zasadą, obowiązkiem zamawiającego". W niniejszym Postępowaniu powyższa sytuacja miała miejsce w stosunku do Wykonawcy – SWECO Polska sp. z o.o., bowiem wartość jego oferty ogółem, powiększona o podatek od towarów i usług, wynosiła: 5 403 119,40 zł, co w porównaniu z wartością zamówienia ustaloną przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania, powiększoną o podatek od towarów i usług, wynoszącą: 8 978 012,06 zł wskazywało, że jest ona niższa o ok. 40 % od wartości szacunkowej zamówienia oraz niższa o ok. 34 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych w postępowaniu ofert, (która wynosiła 8 178 142,20 zł).

W związku z powyższym, pismem z dnia 2 kwietnia 2024 r., WK.2810.1WI_K/PN/240112/1.2024.JCIC.5393.24, Zamawiający wezwał SWECO o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp. Zamawiający zwraca jednocześnie uwagę, że zgodnie z jednolitym w tym zakresie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, samo wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień odnośnie ceny ofertowej, która zdaje się być rażąco niska, gdyż zachodzi w stosunku do niej jedna z wyżej wymienionych okoliczności, w żadnej mierze nie przesądza, że cena danej oferty rzeczywiście jest ceną rażąco niską.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 7 lipca 2014 r., sygn. akt KIO 1287/14, „automatyczne przyjmowanie, wyłącznie na podstawie kryterium arytmetycznego, że cena poniżej pewnego poziomu jest ceną rażąco niską, jest niedopuszczalne. Ocena, czy zaoferowana cena jest niewiarygodna, dokonywana jest w świetle złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień, gdy w okolicznościach sprawy zachodzą podstawy do wszczęcia takiej procedury wyjaśniającej." „Z faktu zaoferowania ceny niższej niż inni Wykonawcy nie można wywodzić o rażąco niskiej cenie w sytuacji, gdy cena ta nie odbiega w sposób istotny od realiów rynkowych" (tak: wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. akt KIO 1133/14).

Zamawiający zauważa, że „sankcjonowane jest złożenie oferty z rażąco niską ceną, a nie ceną niską" - (tak: wyrok KIO z 9 marca 2023 r., sygn. akt KIO 493/23). „Dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku Wykonawców nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z Wykonawców jest ceną rażąco niską, gdy zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności danego podmiotu" (tak: wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 21 czerwca 2010 r., sygn. akt XIX Ga 175/10). Zatem „przyjmuje się, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia nie uwzględnia jego specyfiki, jak też jest ceną nierynkową, nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym oraz postęp technologiczno-organizacyjny" (wyrok KIO z 26 kwietnia 2022 r., KIO 953/22).

Mając na względzie powyższe wskazać należy, że do uznania, że cena jest rażąco niska, konieczne jest wykazanie, że przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną cenę, bez ryzyka ponoszenia strat przez wykonawcę.

Podkreślić przy tym należy, iż o tym, czy oferta jest rzeczywiście rażąco niska, rozstrzyga Zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dokumenty, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia będącego przedmiotem prowadzonego

przez Zamawiającego postępowania. Dodatkowo, o ile Wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien przedłożyć dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia, to o rodzaju przedstawionych dowodów decyduje sam Wykonawca, mając w tym zakresie pełną dowolność (brak jest w przepisach ustawy Pzp konieczności przedłożenia jakichkolwiek szczegółowych kalkulacji, czy innych wyliczeń). Co więcej, jak wskazała KIO w wyroku z dnia 29 października 2021 r., sygn. akt KIO 2985/21, „odnośnie kwestii dotyczącej składanych przez wykonawców wraz z wyjaśnieniami dowodów Izba wskazuje, że z samego braku dowodu nie można jeszcze wywodzić, że cena jest rażąco niska, a w takiej sytuacji przedmiotem oceny pozostają wówczas wyjaśnienia samego wykonawcy."

Mając na uwadze powyższe, dokonując oceny złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, Zamawiający poczynił następujące ustalenia.

Wyjaśnienia Wykonawcy nie budzą w ocenie Zamawiającego wątpliwości w zakresie elementów mających wpływ na cenę złożonej w postępowaniu oferty. Wykonawca udzielił odpowiedzi na wszystkie podniesione w wezwaniu Zamawiającego kwestie, a ponadto - celem wykazania Zamawiającemu, że zaoferowana cena wykonania przedmiotu zamówienia nie jest rażąco niska i tym samym koszt wykonania zamówienia znajduje pokrycie w wyliczonej cenie – Wykonawca przedłożył wraz z wyjaśnieniami dowód w postaci dokumentu - Kalkulacja szczegółowa - Tabelę prac projektowych (dalej: „Tabela"), a także opinie bankowe wykazujące posiadanie przez SWECO własnych, znacznych środków finansowych. W treści przedmiotowej Tabeli Wykonawca zawarł ilość godzin przewidzianych dla wykonania danej pozycji prac projektowych, stawki godzinowe pracowników, koszty ogólne i pośrednie, przewidywany zysk Wykonawcy, a także rezerwę na nieprzewidziane wydatki.

Tym samym zarzut Odwołującego dot. braku przedłożenia przez Wykonawcę dowodów należy uznać za całkowicie bezzasadny i oczywiście sprzeczny ze stanem faktycznym sprawy.

Nie można także tracić z pola widzenia faktu, którego zdaje się nie zauważać Odwołujący, że wyjaśnienia Przystępującego zostały złożone w odpowiedzi na bardzo ogólnie sformułowane wezwanie Zamawiającego (de facto powtarzające treść art. 224 ust. 1 ustawy Pzp), którego treść nie była kwestionowana zarówno przez Przystępującego, jak i przez Odwołującego.

Nie ulega wątpliwości, że sposób realizacji wezwania Zamawiającego oraz udzielane przez wykonawcę wyjaśnienia winny być oceniane przez pryzmat jego treści. Dodatkowo, złożone wyjaśnienia zostały przedłożone Zamawiającemu w okolicznościach, w których już w Tabeli Prac Projektowych (stanowiącej załącznik do Formularza oferty) dokonano wyceny czynności jednostkowych, składających się na realizację przedmiotu zamówienia, dla których jako jednostki rozliczeniowe w przedmiotowej Tabeli Prac Projektowych przyjęto ryczałt.

W wyroku z dnia 30 października 2023 r., sygn. akt KIO 3027/23, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „trudno bowiem oczekiwać od wykonawcy składania wyjaśnień i przedstawiania dowodów, w sytuacji, gdy zamawiający w wezwaniu nie wskazał elementów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, które wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów." Jednocześnie „jeżeli Zamawiający nie sprecyzował, co należy wyjaśnić i poprzeć dowodami, to nie można od wykonawcy oczekiwać działania wykraczającego poza zakres wezwania. Na zamawiającym ciąży obowiązek ukierunkowania wykonawcy, jakie konkretne okoliczności winien wyjaśnić. Co za tym idzie, braku w wyjaśnieniu danego elementu - o ile zamawiający o niego wprost nie zapytał - nie można odczytywać na niekorzyść wykonawcy." (wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2023 r. sygn. akt KIO 65/23).

Przystępujący udzielając wyjaśnień w kwestii dotyczącej elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny złożonej w postępowaniu oferty, wskazał, że przedstawiona kalkulacja ceny jest wynikiem miedzy innymi wieloletniego doświadczenia wynikającego z realizacji zamówień o podobnych charakterze, co pozwala mu na wiarygodne oszacowanie niezbędnych nakładów zarówno w wymiarze rzeczowym, jak i finansowym. Co istotne, część przywoływanych przez ww. zamówień była realizowana również na rzecz Zamawiającego, co pozwoliło Zamawiającemu nie tylko zweryfikować rzetelności Wykonawcy w realizowaniu swoich obowiązków umownych, lecz także posiąść wiedzę z zakresie realności oferowanych przez SWECO cen ofertowychi dokonywanych przez ww. kalkulacji finansowych kosztów realizacji przedmiotu zamówienia. Skalkulowane przez Wykonawcę koszty zostały przyjęte na podstawie rzeczywistych kosztów definiowanych w trakcie realizacji innych tożsamych projektów. Istotny jest fakt, że Przystępujący posiada w Katowicach Oddział Regionalny z pełnym zapleczem osobowym, wyposażeniem sprzętowym oraz biurowym, dysponując jednocześnie własną flotą pojazdów. Powyższe pozwoliło Wykonawcy realnie zminimalizować koszty administracyjne dla przedmiotowego zamówienia. W złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach Przystępujący wyjaśnił zarówno kwestie dot. kosztów osobowych wskazanych w Tabeli, kosztów administracyjnych, finansowych jak również tzw. „kosztów innych". W tym miejscu należy zaznaczyć, że wbrew twierdzeniu Odwołującego, „koszty inne" zostały przez Przystępującego wyszczególnione w informacji znajdującej się poniżej przedłożonej

Zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami Tabeli, a Przystępujący wymienił, które konkretnie koszty wchodzą w skład przedmiotowej pozycji. Jednocześnie w Tabeli Wykonawca wskazał wysokość przewidywanego zysku, a także kwotę stanowiącą rezerwę, która może być przez niego uruchomiona w sytuacji wystąpienia nieprzewidzianych kosztów realizacji zamówienia.
W tych okolicznościach, uwzględniając treść wezwania Zamawiającego, nie sposób twierdzić, jak próbuje to czynić Odwołujący, że Wykonawca nie udzielił wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający pozostawił Wykonawcy swobodę nie tylko w kwestii dotyczącej formy udzielanych wyjaśnień, wyboru i sposobu opisania poszczególnych elementów złożonej w postępowaniu oferty, ale także swobodę w doborze rodzajowym i ilości przedkładanych dowodów. Nie jest także możliwe pominięcie faktu, że cena oferty Wykonawcy została skalkulowana w oparciu o wycenę poszczególnych czynności projektowych, stanowiących przedmiot zamówienia, zawartej w Tabeli Prac Projektowych opracowanej przez Zamawiającegoi stanowiącej integralną część Formularza ofertowego. W ramach złożonych Zamawiającemu wyjaśnień Wykonawca dokonał uszczegółowienia przedmiotowej Tabeli, pomimo tego, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie oczekiwał od Wykonawcy przedstawienia odrębnych i bardziej szczegółowych kalkulacji czy wyliczeń. Wykonawca wyjaśnił również, że dla właściwego skalkulowania czynności projektowych istotne znaczenie miało jego doświadczenie, a więc znajomość branży, znajomość rynku lokalnego i zasad współpracy z Zamawiającym, bowiem okoliczności te pozwalały mu na realne oszacowanie kosztów złożonej w postępowaniu oferty. W stosunku do poszczególnych rodzajów czynności projektowych wymienionych w SWZ nie istnieją jakiekolwiek unormowania lub katalogi cenotwórcze, w oparciu o które należy kalkulować poziom cen na rynku usług projektowych. Ceny tychże usług są wyłącznie cenami umownymi, a ich poziom jest uzależniony m.in. od organizacji robót i zastosowanego wskaźnika zysku prowadzonej działalności gospodarczej. Obserwacje z lat ubiegłych oraz wielkość i poziom wykonanych usług w powiązaniu z zastosowanymi cenami jednostkowymi poszczególnych prac projektowych pozwala sądzić, że złożona oferta, będąca przedmiotem Odwołania, gwarantuje Zamawiającemu należyte wykonanie przez Wykonawcę przedmiotu zamówienia w ramach zaproponowanej ceny. Jednocześnie sam fakt, że Wykonawca nie złożył dodatkowych dowodów na okoliczność ponoszonych wydatków związanych z realizacją zamówienia na gruncie Postępowania nie może przesądzać o rażąco niskiej cenie złożonej przez SWECO oferty. Celem postępowania wyjaśniającego jest bowiem uzyskanie informacji na temat sposobu kalkulacji ceny. Każdorazowo ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień nie może być prowadzona w oderwaniu od przedmiotu zamówienia. Jak wskazała w wyroku z dnia 28 września 2023 r., sygn. akt KIO 2656/23, Krajowa Izba Odwoławcza - „(…) w sytuacji, w której Zamawiający nie precyzuje wymaganego zakresu wyjaśnień, do wykonawcy należy wybór, w jaki sposób te wyjaśnienia zostaną przedstawione. Wykonawca może złożyć zamawiającemu szczegółową kalkulację lub przedstawić okoliczności, które skutkowały możliwością zaoferowania korzystnej ceny. Oceny, czy ten drugi sposób przestawienia wyjaśnień wyliczenia ceny będzie mógł zostać uznany za wystarczający, należy dokonywać w konkretnych okolicznościach sprawy. W tym zakresie przede wszystkim należy wziąć pod uwagę zakres informacji w zakresie ceny, którymi dysponował zamawiający na podstawie treści oferty wykonawcy (szczegółowe kalkulacje ceny)". Ponadto „zdaniem Izby nie jest zasadne podważanie kalkulacji przyjętych przez wykonawcę, jeżeli, jak to wynika z akt sprawy, są one realne i możliwe do przyjęcia. Skoro zatem wykonawca, znający swój potencjał wskazuje, że do wyliczenia ceny ofertowej ustalił odpowiedni czas pracy, wyceniając go w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami oraz ustalił czas pracy sprzętu, który w jego ocenie będzie pracował w określonym czasie, to nie sposób, względem takich wyjaśnień stawiać zarzutów" (Wyrok KIO z dnia 19 września 2023 r., sygn. akt KIO 2612/23). Tym samym Zamawiający kierując do SWECO wezwanie z dnia 02.04.2024 r.w istocie oczekiwał od Wykonawcy zapewnienia, że wszystkie koszty realizacji zamówienia zostały przez niego ujęte w cenie złożonej Zamawiającemu oferty, bowiem co do zasady nie miał on wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny, a wystosowane do Wykonawcy wezwania stanowiło konsekwencje realizacji obowiązku wynikającego z treści art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp.
Oczywistym jest, że umiejętność kalkulacji kosztów będąca wynikiem doświadczenia Wykonawcy stanowi okoliczność potencjalnie charakteryzującą wielu wykonawców. Niezależnie jednak od powyższego nie sposób zakwestionować, że okoliczność taka jak doświadczenie danego wykonawcy, znajomość lokalnego rynku i jego specyfiki oraz know how związane z organizacji pracy na tym konkretnym rynku jest okolicznością mającą oczywisty wpływ na cenę zawartą w składanej Zamawiającemu ofercie. Jednocześnie mając na uwadze fakt, że głównym elementem cenotwórczym w ramach przedmiotowego Postępowania są niewątpliwie koszty osobowe, należy przyjąć różny poziom przedmiotowych kosztów u różnych wykonawców wynikający ze specyfiki ich funkcjonowania i prowadzonej przez nich polityki personalnej. „Okolicznością notoryjną, a więc niewymagającą żadnego dowodu jest fakt, że na każdą cenę ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Tak jak zestawienie różnych cen nie może stanowić dowodu, że cena jednego przedsiębiorcy jest realna, a każda niższa cena jest ceną nierynkową – ponieważ różne podmioty o różnej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, innej specyfice pracy oraz doświadczeniu, uzyskają różne ceny ofertowe w zakresie oferowanej usługi. Nie świadczy to

natomiast o oferowaniu ceny rażąco niskiej, a o prawidłowym funkcjonowaniu konkurencyjnej gospodarki rynkowej i zawsze na rynki konkurencyjnym znajdą się podmioty które oferują wykonanie danej usługi w znacznie wyższej cenie niż ich konkurent" (wyrok KIO z 24 lutego 2022 r., KIO 207/22).

Przyjmując powyższe założenia, Zamawiający oceniając wyjaśnienia SWECO pod kątem realności i racjonalności przyjętych kosztów, dokonał analizy poszczególnych cen jednostkowych wskazanych przez oferentów biorących udział w Postępowaniu, przynależnych do każdej z pozycji wymienionych w Tabeli Prac Projektowych, stanowiącej załącznik do Formularza oferty. Koszty te stanowią przeważającą część ceny poszczególnych ofert, wobec czego ich analiza w sposób wymierny pozwala w ocenie Zamawiającego na wyjaśnienie ww. kwestii.

TABELA PRAC PROJEKTOWYCH

Lp.	Pozycja rozliczeniowa	Poz. OPZ	Jednostka rozliczeniowa	Ilość	Najniższa cena jedn. netto PLN Wykonawcy innego niż SWECO	Cena jedn. netto PLN SWECO
CZĘŚĆ A OPZ *- MATERIAŁY WYJŚCIOWE DO PROJEKTOWANIA*						
1.	Część ruchowa	*A.1*	*ryczałt*	*1*	*76.000,00*	*80.000,00*
2.	Rozpoznanie podłoża gruntowego	*A.2, A.3, A.4*	*mb otworu*	*2040*	*200,00*	*410,00*
2a.	Projekt badań geologicznych	*A.2, A.3, A.4*	*ryczałt*	*1*	*25.000,00*	*30.000,00*
2b.	Opinia geotechniczna	*A.2, A.3, A.4*	*ryczałt*	*1*	*10.000,00*	*30.000,00*
2c.	Dokumentacja badań podłoża gruntowego	*A.2, A.3, A.4*	*ryczałt*	*1*	*18.000,00*	*60.000,00*
2d.	Projekt geotechniczny	*A.2, A.3, A.4*	*ryczałt*	*1*	*12.000,00*	*50.000,00*
2e.	Dokumentacja geologiczno - inżynierska	*A.2, A.3, A.4*	*ryczałt*	*1*	*30.000,00*	*40.000,00*
2f.	Dokumentacja hydrogeologiczna	*A.2, A.3, A.4*	*ryczałt*	*1*	*12.000,00*	*130.000,00*
3.	Mapa do celów projektowych w zakresie S+W+U	*A.5*	*ha*	*240*	*450,00*	*830,00*
4a.	Mapa do celów projektowych w zakresie E - pkt ustalony	*A.5*	*pkt*	*3000*	*10,00*	*130,00*
4b.	Mapa do celów projektowych w zakresie E - pkt wyliczony	*A.5*	*pkt*	*2500*	*30,00*	*180,00*
CZĘŚĆ A OPZ *- Wydzielenie działek zajętych jednoznacznie istniejącymi elementami pasa drogowego i sporządzenie niezbędnych załączników geodezyjnych do regulacji prawnej*						
5.	Dokumentacja geodezyjna do regulacji prawnej gruntów zajętych istniejącym pasem drogowym	*A.5*	*komplet materiałów/ działka*	*40*	*1.500,00*	*1.400,00*
CZĘŚĆ B OPZ *- CZĘŚĆ ŚRODOWISKOWA*						
6.	Karta informacyjna przedsięwzięcia	*B.1 a,b,c,d*	*ryczałt*	*1*	*90.000,00*	*70.000,00*
7.	Inwentaryzacja przyrodnicza	*B.1 e*	*ryczałt*	*1*	*90.000,00*	*50.000,00*
8.	Działania informacyjno - konsultacyjne	*B.1 f*	*ryczałt*	*1*	*5.000,00*	*15.000,00*
9.	Raport oddziaływania na środowisko	*B.1 g*	*ryczałt*	*1*	*15.000,00*	*20.000,00*
10.	Inwentaryzacja zieleni i plan wyrębu	*B.2*	*ryczałt*	*1*	*20.000,00*	*45.000,00*
CZĘŚĆ C OPZ *- MATERIAŁY PROJEKTOWE*						
11.	Projekt wstępny	*A.6 i C.1*	*ryczałt*	*1*	*1.200.000,00*	*1.409,000,00*
12.	Koncepcja organizacji ruchu na czas budowy	*C.2*	*ryczałt*	*1*	*25.000,00*	*35.000,00*
13.	Koncepcja docelowej organizacji ruchu	*C.3*	*ryczałt*	*1*	*15.000,00*	*40.000,00*
14.	Projekt konstrukcji nawierzchni	*C.4*	*ryczałt*	*1*	*8.000,00*	*28.000,00*
15.	Warunki wykonania i odbioru robót budowlanych	*C.5*	*ryczałt*	*1*	*8.000,00*	*36.000,00*
16.	Audyt BRD	*C.6*	*ryczałt*	*1*	*10.000,00*	*18.000,00*
CZĘŚĆ D OPZ *- WSTĘPNE MATERIAŁY DO WNIOSKU O WYDANIE DECYZJI ZRID*						
17.	Mapa przedstawiająca proponowany przebieg drogi wraz z mapą sytuacyjną	*D.2, D.4*	*ryczałt*	*1*	*10.000,00*	*2.000,00*
18.	Projekt wniosku o ZRiD	*D.1, D.3*	*ryczałt*	*1*	*10.000,00*	*4.000,00*
CZĘŚĆ E OPZ *- CZĘŚĆ KOSZTOWA*						
19	Przedmiary robót i kosztorys ofertowy	*E.1*	*ryczałt*	*1*	*7.000,00*	*20.000,00*
20	Kosztorys inwestorski	*E.2*	*ryczałt*	*1*	*1.000,00*	*20.000,00*
WYPEŁNIENIE POZOSTAŁYCH WYMOGÓW OPZ						
21	Koszty ogólne związane z wymaganiami Zamawiającego, opisane w OPZ	*OPZ*	*ryczałt*	*1*	*10.000,00*	*10.000,00*

UDZIELANIE ODPOWIEDZI NA PYTANIA W TRAKCIE POSTĘPOWANIA O ZAMÓWIENIE PUBLICZNE NA ZAPROJEKTUJ I WYBUDUJ						
1.	Udzielanie odpowiedzi na pytania w trakcie postępowania o zamówienie publiczne na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych	*pkt VIII ppkt 1*	*ryczałt*	*1*	*5.000,00*	*10.000,00*

Powyższa analiza pozwoliła Zamawiającemu upewnić się w przekonaniu, że cena ofertowa SWECO jest ceną realistyczną, w ramach której Wykonawca jest w stanie rzetelnie zrealizować przedmiotowe zamówienie. Należy bowiem podkreślić, że jedynie co do czterech pozycji cena jednostkowa zaproponowana przez SWECO była najniższą ceną złożoną pośród wszystkich oferentów. Co istotne jednak, ww. Tabela wskazuje jednoznacznie, że ceny w ramach poszczególnych pozycji mogą się znacząco różnić, wobec czego nawet w sytuacji, gdy wobec czterech pozycji cena jednostkowa SWECO jest najniższa, to nie sposób z tego tytułu wyciągać wniosku, że to właśnie oferta SWECO ma charakter nierealny i nierynkowy, tym bardziej, że również sam Odwołujący wskazał, że aż w 16 (!) pozycjach przyjął stawki niższe niż te przyjęte przez SWECO. Dla zobrazowania powyższego, poniżej Tabela Prac Projektowych zawierająca ceny jednostkowe Odwołującego wraz z cenami jednostkowymi z Tabeli SWECO i zaznaczonymi kolorem czerwonym cenami niższymi od cen z oferty SWECO.

TABELA PRAC PROJEKTOWYCH

Lp.	Pozycja rozliczeniowa	Poz. OPZ	Jednostka rozliczeniowa	Ilość	Cena jedn. netto PLN SWECO	Cena jedn. netto PLN Odwołującego
CZĘŚĆ A OPZ *- MATERIAŁY WYJŚCIOWE DO PROJEKTOWANIA*						
1.	Część ruchowa	*A.1*	*ryczałt*	*1*	*80.000,00*	*102.000,00*
2.	Rozpoznanie podłoża gruntowego	*A.2, A.3, A.4*	*mb otworu*	*2040*	*410,00*	*588,00*
2a.	Projekt badań geologicznych	*A.2, A.3, A.4*	*ryczałt*	*1*	*30.000,00*	*30.000,00*
2b.	Opinia geotechniczna	*A.2, A.3, A.4*	*ryczałt*	*1*	*30.000,00*	*18.000,00*
2c.	Dokumentacja badań podłoża gruntowego	*A.2, A.3, A.4*	*ryczałt*	*1*	*60.000,00*	*18.000,00*
2d.	Projekt geotechniczny	*A.2, A.3, A.4*	*ryczałt*	*1*	*50.000,00*	*12.000,00*
2e.	Dokumentacja geologiczno - inżynierska	*A.2, A.3, A.4*	*ryczałt*	*1*	*40.000,00*	*30.000,00*
2f.	Dokumentacja hydrogeologiczna	*A.2, A.3, A.4*	*ryczałt*	*1*	*130.000,00*	*12.000,00*
3.	Mapa do celów projektowych w zakresie S+W+U	*A.5*	*ha*	*240*	*830,00*	*1.260,00*
4a.	Mapa do celów projektowych w zakresie E - pkt ustalony	*A.5*	*pkt*	*3000*	*130,00*	*294,00*

4b.	Mapa do celów projektowych w zakresie E - pkt wyliczony	A.5	pkt	2500	180,00	168,00
***CZĘŚĆ A OPZ** - Wydzielenie działek zajętych jednoznacznie istniejącymi elementami pasa drogowego i sporządzenie niezbędnych załączników geodezyjnych do regulacji prawnej*						
5.	Dokumentacja geodezyjna do regulacji prawnej gruntów zajętych istniejącym pasem drogowym	A.5	komplet materiałów/ działka	40	1.400,00	2.500,00
***CZĘŚĆ B OPZ** - CZĘŚĆ ŚRODOWISKOWA*						
6.	Karta informacyjna przedsięwzięcia	B.1 a,b,c,d	ryczałt	1	70.000,00	140.000,00
7.	Inwentaryzacja przyrodnicza	B.1 e	ryczałt	1	50.000,00	140.000,00
8.	Działania informacyjno - konsultacyjne	B.1 f	ryczałt	1	15.000,00	5.000,00
9.	Raport oddziaływania na środowisko	B.1 g	ryczałt	1	20.000,00	15.000,00
10.	Inwentaryzacja zieleni i plan wyrębu	B.2	ryczałt	1	45.000,00	20.000,00
***CZĘŚĆ C OPZ** - MATERIAŁY PROJEKTOWE*						
11.	Projekt wstępny	A.6 i C.1	ryczałt	1	1.409,000,00	1.395.000,00
12.	Koncepcja organizacji ruchu na czas budowy	C.2	ryczałt	1	35.000,00	32.000,00
13.	Koncepcja docelowej organizacji ruchu	C.3	ryczałt	1	40.000,00	46.000,00
14.	Projekt konstrukcji nawierzchni	C.4	ryczałt	1	28.000,00	8.000,00
15.	Warunki wykonania i odbioru robót budowlanych	C.5	ryczałt	1	36.000,00	8.000,00
16.	Audyt BRD	C.6	ryczałt	1	18.000,00	16.000,00
***CZĘŚĆ D OPZ** - WSTĘPNE MATERIAŁY DO WNIOSKU O WYDANIE DECYZJI ZRID*						
17.	Mapa przedstawiająca proponowany przebieg drogi wraz z mapą sytuacyjną	D.2, D.4	ryczałt	1	2.000,00	40.000,00
18.	Projekt wniosku o ZRiD	D.1, D.3	ryczałt	1	4.000,00	25.000,00
***CZĘŚĆ E OPZ** - CZĘŚĆ KOSZTOWA*						
19	Przedmiary robót i kosztorys ofertowy	E1	ryczałt	1	20.000,00	7.000,00
20	Kosztorys inwestorski	E2	ryczałt	1	20.000,00	1.000,00
WYPEŁNIENIE POZOSTAŁYCH WYMOGÓW OPZ						
21	Koszty ogóle związane z wymaganiami Zamawiającego, opisane w OPZ	OPZ	ryczałt	1	10.000,00	40.000,00
UDZIELANIE ODPOWIEDZI NA PYTANIA W TRAKCIE POSTĘPOWANIA O ZAMÓWIENIE PUBLICZNE NA ZAPROJEKTUJ I WYBUDUJ						
1.	Udzielanie odpowiedzi na pytania w trakcie postępowania o zamówienie publiczne na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych	pkt VIII ppkt 1	ryczałt	1	10.000,00	50.000,00

Podkreślić należy, że Zamawiający nie narzucał Wykonawcy ilości godzin koniecznych do wyceny celem realizacji przedmiotu zamówienia. Co za tym idzie kwestia przyjętych przez Wykonawcę ilości godzin stanowiących nakład pracy osób na danych stanowiskach oraz stawek godzinowych ww. pozostawiona została w wyłącznej domenie każdego wykonawcy. W konsekwencji powyższego, stanowić będzie ona wypadkową sposobu i organizacji pracy Wykonawcy, jego doświadczenia oraz umiejętności dokonania ich wyceny przez Wykonawcę, tym bardziej, że nie obowiązują w tym zakresie żadne normy, a wycena dotyczy standardowych czynności projektowych, których Odwołujący nie kwestionował. Zwrócić uwagę należy również na fakt, że zarzuty Odwołującego koncentrują się jedynie wokół kwestii rzetelności i szczegółowości wyjaśnień złożonych przez SWECO. Odwołujący jednocześnie nie kwestionuje okoliczności, że za zaoferowaną przez Wykonawcę cenę ofertową nie jest możliwe wykonanie przedmiotowego zamówienia, bez ryzyka ponoszenia strat przez Wykonawcę. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 12 października 2021 r., sygn. akt KIO 2449/21, „o ile na wykonawcy, który zostanie wezwany do złożenia wyjaśnień przyjętego sposobu wyliczenia ceny, spoczywa ciężar wykazania, że jego cena nie jest rażąco niska, to jednocześnie nie zwalnia to odwołującego z wykazania zasadności stawianych przez niego zarzutów. Aby skutecznie podważyć ocenę zamawiającego i wykazać naruszenie prawa, należałoby wskazać na błąd, jaki popełniła jednostka zamawiającego oceniając kalkulację przystępującego.” W wyroku z dnia 8 listopada 2023 r., sygn. akt KIO 2816/22, Izba wskazuje, że „Podstawą uwzględnienia zarzutu nie może być ogóle twierdzenie wykonawcy i jego żądanie opisu w sposób bardziej szczegółowy elementów, które w jego subiektywnej ocenie winny być zawarte w wyjaśnieniach. Zdaniem Izby, w analizowanym stanie faktycznym mamy do czynienia z nieskomplikowanym przedmiotem zamówienia, którego zasadniczym elementem jest praca jednej osoby – inspektora nadzoru. Trudno zatem wymagać od wykonawcy przedstawienia jakiś szczególnie rozbudowanych i skomplikowanych kalkulacji czy uwzględniania jakiś ryzyk, na jakie powołuje się Odwołujący. Zresztą, sam Odwołujący w żaden sposób nie sprecyzował jakie ryzyka nie zostały uwzględnione przez wykonawcę. Należy podkreślić, że każda wycena zamówienia jest hipotetyczną analizą kosztów realizacji prac, dokonaną w oparciu o indywidualne doświadczenie i uwarunkowania wykonawcy. Zdaniem Izby, Odwołujący nie wykazał, że wycena wskazana przez wykonawcę kosztów realizacji zamówienia jest nierynkowa czy nierealna.” Natomiast w wyroku z dnia 27 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 1899/21, KIO wskazała „należy przy tym zauważyć, że odwołujący nie wykazywał w odwołaniu, że ceny w zakwestionowanych pozycjach nie pokrywają określonych kosztów, które muszą być poniesione do wykonania usługi opisanej w danej pozycji. Sama zaś różnica 30% między ceną przystępującego w danej pozycji a wartością tej pozycji w innych ofertach, przy uwzględnieniu m.in. dopuszczalności różnych metod wyceny, nie świadczy automatycznie o tym, że wycena przystępującego nie jest realna i że nie obejmuje wszystkich składników kosztów.”

Uwzględniając przytoczone wyżej okoliczności faktyczne i prawne podkreślić należy, że Odwołujący nie wykazał, że cena oferty Przystępującego jest ceną rażąco niską co w oczywisty sposób przesądza o bezzasadności podnoszonych przez ww. zarzutów.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca Sweco Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (Uczestnik Sweco). W piśmie procesowym z dnia 7.06.2024 r. wnosząc o oddalenie odwołania w całości wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do tego pisma. Dalej podał, że (...) Zarzuty podniesione przez Odwołującego są bezzasadne i nie zasługują na

uwzględnienie, o czym świadczą poniżej przedstawione okoliczności. (....)

I. UWAGI OGÓLNE

1.W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), dalej jako „PZP") dotyczącego wyceny przedmiotu zamówienia dokonanej przez Przystępującego, należy stwierdzić, że faktycznie oferta Przystępującego jest niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 PZP i szacunku Zamawiającego w Postępowaniu, jednakże oferta Przystępującego jest tylko nieznacznie niższa niż oferta Odwołującego tj. o 13,38 %.

wartość oferty Sweco Polska Sp. z o.o.	5 403 119,40
wartość oferty Voessing Polska Sp. z o.o.	6 604 627,68
różnica pomiędzy ofertą Sweco Polska a ofertą Voessing Polska	1 201 508,28
% wartość różnicy pomiędzy ofertami a szacunkiem Zamawiającego	13,38%

2.Wartość oferty Przystępującego choć niższa o ponad 30 % szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o VAT nie oznacza, że Przystępujący nierzetelnie wycenił usługi stanowiące przedmiot zamówienia. Różnica w wycenach Przystępującego i pozostałych wykonawców w tym Odwołującego wynika z uwzględnienia przez Przystępującego przy wycenie oferty szczególnych okoliczności, które nie są dostępne Odwołującemu oraz pozostałym wykonawcom, którzy również złożyli ofertę w Postępowaniu.

3.Powyższe okoliczności stały się podstawą wezwania Przystępującego do wyjaśnienia Zamawiającemu kwestii rażąco niskiej ceny, co też Przystępujący uczynił.

4.Dla porównania, Odwołujący zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę brutto 6 604 627,68 zł brutto co stanowi 73,56 % wyceny Zamawiającego. Zatem globalna różnica w wycenie oferty Przystępującego i Odwołującego nie są znaczące.

5.Mając na uwadze ww. okoliczności oraz fakt, że Przystępujący złożył szczegółowe wyjaśnienia w zakresie własnej wyceny, stwierdzić należy, że różnice wyceny przedmiotu zamówienia wynikają z tego, że Odwołujący wyceniał standardowe warunki, dostępne wszystkim wykonawcom, zaś Przystępujący mógł uwzględnić szczególne okoliczności, tylko

jemu dostępne, które wpływają na możliwość obniżenia ceny. Przy tym, Przystępujący nie zakładał wypracowania rażąco wygórowanego zysku, lecz zysku uczciwego.

6.Przystępujący wskazuje ponadto, że złożone przez niego wyjaśnienia są konkretne, rzetelne i wyczerpujące oraz szczegółowo przedstawiają sposób zbudowania zaoferowanej ceny za realizację zamówienia wraz z przyjętą przez siebie metodologią i właściwą Przystępującemu polityką cenową. Przystępujący świadomy jest bowiem rozłożenia ciężaru dowodu w zakresie badania przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP oraz art. 224 ust. 6 PZP.

7.W myśl wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 listopada 2018r., sygn. akt KIO 2325/18, aktualnego w świetle orzecznictwa PZP, Przystępujący podkreśla, że „w postępowaniu odwoławczym Izba bada nie tyle samą cenę oferty, co czynność Zamawiającego polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i prawidłowość zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy. Przedmiotem odwołania może być bowiem wyłącznie czynność lub zaniechanie Zamawiającego. (...) W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych, a także w doktrynie ugruntowany jest pogląd, iż zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny tworzy domniemanie, że oferowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Oznacza to przerzucenie na wykonawcę ciężaru dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska, co znajduje odzwierciedlenie wprost w treści art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. Z momentem wezwania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, na wezwanym wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Złożone w tym przedmiocie wyjaśnienia muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające podaną w ofercie cenę. W zależności od stanu faktycznego danej sprawy, okoliczności, na jakich wykonawca opiera swoją argumentację w przedmiocie zaoferowanej ceny, składając wyjaśnienia wykonawca powinien rozważyć przedstawienie zamawiającemu stosownych dowodów, bowiem o ocenie dostarczonych dowodów stanowi art. 90 ust. 3 ustawy Pzp".

8.Z powyższych względów Przystępujący nie wskazuje dodatkowej argumentacji merytorycznej w niniejszym piśmie, a jedynie rozwija stanowisko już wyrażone. Złożone w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyjaśnienia

oraz dowody są wystarczające dla uznania, że nie może być mowy o nierzetelnej wycenie przedmiotu zamówienia.
9.Z art. 537 PZP wynika, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postpowania odwoławczego. Ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie zwalnia jednak Odwołującego, który podnosi zarzut rażąco niskiej ceny od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które są podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny. Przepis art. 537 ust. 1 PZP nie może być rozumiany w ten sposób, że Odwołujący może poprzestać na samych twierdzeniach i przerzucić na uczestnika postpowania ciężar dowodowy (tak też w: wyroku z dnia 29 lutego 2016 r. sygn. akt KIO 198/16, podobnie w wyrokach: z dnia 15 kwietnia 2016 r. sygn. akt 474/16, z dnia 18 lipca 2016 r. sygn. akt KIO 1170/16, KIO 1172/16, KIO 1173/16). Odwołujący w uzasadnieniu odwołania nie wskazuje wadliwości czynność Zamawiającego polegających na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, a jedynie wskazuje bezzasadnie na kwestie niewystarczających w ocenie Odwołującego wyjaśnień i zakresu informacji, które wyłącznie Odwołujący uznaje za konieczne i zasadne do przedstawienia.
10.Zamawiający zwrócił się do Przystępującego z uwagi na ponad 30% próg, o którym mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP w odniesieniu do wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania i średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 PZP i otrzymał w odpowiedzi na wezwanie wysokiej jakości materiał wraz z dowodami, świadczący o rzetelnej kalkulacji ceny ofertowej.
11.Na wstępie zauważyć należy, że Zamawiający skierował do Przystępującego żądanie o treści standardowej, wyznaczonej wprost dyspozycją art. 224 ust. 3 PZP, podkreślając jedynie wezwanie do udzielenia wyjaśnień w szczególności w zakresie art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 PZP. Zamawiający nie określił szczegółowo jakie elementy budzą jego wątpliwość co do wykonania zamówienia. Wezwanie oparte było na ogólnym brzmieniu przepisów i obowiązków Zamawiającego wynikających z tych przepisów. Zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień nie narzucił też Przystępującemu sposobu i metodologii wyjaśnień kalkulacji oferty. Zatem obowiązkiem Przystępującego było wskazanie uwarunkowań, które pozwoliły zaoferować wycenę na określonym poziomie, a ocena tych wyjaśnień winna odbywać się przez pryzmat odpowiedzi na pytanie czy pozwalają one na ustalenie, że cena została prawidłowo skalkulowana.
12.Skoro Zamawiający nie zdecydował się na skonkretyzowanie swoich wątpliwości odnośnie ceny Przystępującego, dobór informacji przedstawionych w odpowiedzi na wezwanie należał do Przystępującego. Powyższe nie wpływa na obowiązek w zakresie wykazania, że cena ofertowa ma charakter rynkowy, niemniej ocena złożonych wyjaśnień winna odbywać się przez pryzmat odpowiedzi na pytanie, czy pozwalają one na ustalenie, że cena została prawidłowo skalkulowana, a nie w kontekście niewyartykułowanych oczekiwań Zamawiającego.
13.Powyższe potwierdza orzecznictwo KIO. Zgodnie z wyrokiem z dnia 6 listopada 2014 r. sygn. akt KIO 2224/14, KIO 2228/14: „Zakres oczekiwań zamawiającego co do wyjaśnień powinien być określony w wezwaniu w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, tak aby pozwolić wszystkim wykonawcom wykazującym staranność oczekiwaną od uczestnika rynku zamówień publicznych na zrozumienie zakresu wymagań zamawiającego. Podobnie stwierdzono w wyroku z dnia 25 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 63/19 Jak już bowiem Izba wskazywała we wcześniejszych wyrokach - wykonawca nie jest w stanie wyjaśnić i udowodnić nieokreślonego „wszystkiego", lecz zakres jego wyjaśnień powinien być nakierowany na konkretne okoliczności wezwaniem zamawiającego. W sytuacji, gdy wykonawca otrzyma ogólne wezwanie, nie odnoszące się do konkretnych elementów wyceny budzących wątpliwości zamawiającego, jego wezwanie będzie dotyczyć kwestii, które sam uzna za istotne czy możliwe do wyjaśnienia. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 17 stycznia 2020 r., sygn. KIO 1/20 Obowiązkiem wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień (nie tylko dotyczących możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny) jest dołożenie wszelkiej staranności, by wyjaśnienia te zawierały wszystkie informacje, których oczekuje zamawiający. Ponadto, zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Powyższe nie zwalnia jednak Zamawiającego z obowiązku jasnego sformułowania pytań, w treści wezwania do złożenia wyjaśnień, na których odpowiedzi oczekuje. Zamawiający, który skierował ogólnikowe wezwanie nie może oczekiwać od wykonawcy, że ten „domyśli się" dlaczego cena oferty budzi wątpliwości zamawiającego i jakie jej elementy należy wyjaśnić.
14.Jak słusznie zauważono w wyroku KIO z dnia 19 kwietnia 2024 r., sygn. akt KIO 1066/24: „Z fundamentalnych zasad ustawy Pzp wynika reguła, którą można sprowadzić do stwierdzenia „jakie wezwanie, takie wyjaśnienia". Jakkolwiek więc niezmiennie obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie, że jego oferta nie jest rażąco niska, to nie można mu czynić zarzutu z tego powodu, że nie ujął w wyjaśnieniach jakiegoś elementu, który w opinii Odwołującego powinien zostać w nich ujęty."
15.Podkreślić należy, że art. 224 ust. 3 PZP wymieniający okoliczności, jakich mogą dotyczyć wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny stanowi katalog otwarty, o czym świadczy sformułowanie w szczególności. Zatem wyłącznie do Przystępującego należał dobór argumentów, które zostały przez niego użyte w składanych Wyjaśnieniach. Są one zawsze pochodną specyfiki danego zamówienia, indywidualnej sytuacji Przystępującego oraz innych okoliczności

właściwych dla danego postępowania.
16.Zgodnie zatem z orzecznictwem KIO, które wskazuje, że „nie istnieje jeden wzorzec, czy schemat konstruowania wyjaśnień. Każdy z wykonawców przygotowując ofertę może zwrócić przy wycenie uwagę na inne aspekty zamówienia, każdy z wykonawców ma własne zasady polityki cenowej, funkcjonuje w innych realiach polityki cenowej własnej firmy. Pozycje wyceny, na które wskazywał Odwołujący nie muszą być jedynymi, które należało uwzględnić w kalkulacji, nie wyczerpują ani katalogu minimalnego, ani nie są zakresem maksymalnym, do którego mógł odwoływać się dany wykonawca" (wyrok KIO z dnia 19 marca 2019 r., sygn. akt KIO 377/19) Przystępujący zaprezentował Zamawiającemu w piśmie z dnia 5 kwietnia 2024 r. kompleksowe wyjaśnienia wraz ze szczegółową kalkulacją obrazującą sposób dojścia do ceny oferty.
17.Przystępujący podkreśla, że każdorazowo wycena przedmiotu zamówienia odbywa się po szczegółowej analizie zakresu zamówienia, wyspecyfikowanych potrzeb zamawiającego, cech indywidualnych zamówienia i warunków rynkowych. Z tych też względów, możliwości Przystępującego, a co za tym idzie – zaoferowane wyceny, różnią się od siebie, co odzwierciedlone jest w rankingu ofert przedmiotowego zamówienia.
18.Cena zaoferowana przez Przystępującego jest ceną realną i wiarygodną z punktu widzenia doświadczenia życiowego oraz racjonalnego gospodarowania, przystoi do realiów rynkowych, a także jest adekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na przedmiot zamówienia. Zaoferowana przez Przystępującego cena umożliwia wykonanie zamówienia publicznego w sposób należyty i opłacalny dla Przystępującego, co w konsekwencji nie zagraża w żaden sposób wykonaniu zamówienia. Do takich także wniosków doszedł Zamawiający dokonując wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu. Zamawiający zatem poprzez badanie wyjaśnień „rażąco niskiej ceny" złożonych przez Przystępującego uznał zasadnie, że Przystępujący jest w stanie zrealizować zamówienie zgodnie z przepisami prawa i wymogami Zamawiającego.
19.Ponadto dzięki stabilnej sytuacji finansowej, Przystępujący ma możliwość wykorzystania z własnych środków finansowych w trakcie udziału w Postępowaniu i na etapie realizacji zamówienia co ma także istotne znaczenia dla realizacji zamówienia.
20.Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykazał wszystkie obiektywne czynniki, które pozwoliły mu na określenie ceny oferty na wskazanym poziomie, Zamawiający zaś na podstawie tych wyjaśnień prawidłowo ocenił, że oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny. Ze złożonych wyjaśnień Przystępującego wynikało zatem jasno, jakie koszty Przystępujący uwzględnił w kalkulacji ceny oferty oraz jakie okoliczności właściwe dla Przystępującego umożliwiły obniżenie ceny jego oferty oraz jakie oszczędności mógł dzięki nim osiągnąć.
SZCZEGÓŁOWA ANALIZA ARGUMENTÓW ODWOŁANIA
21.Przechodząc na grunt argumentów odwołania na wstępie wskazać należy, że wbrew odmiennemu twierdzeniu Odwołującego, Przystępujący w rzeczowy sposób zaprezentował w Wyjaśnieniach z dnia 5 kwietnia 2024 r. wyliczenia i sposób określenia kosztów osobowych (kosztów pracowniczych) wraz z dowodem w postaci szczegółowej kalkulacji pn. Tabela Prac Projektowych".
22.Przystępujący przyznaje, że w przypadku usług o charakterze niematerialnym podstawowym czynnikiem wpływającym na wysokość zaaferowanej ceny jest koszt zaangażowania personelu, gdyż sam charakter zamówienia determinuje stosunkowo niewielką liczbę kosztów. Wycena kosztu pracy personelu może się zaś znacząco różnić pomiędzy poszczególnymi oferentami.
23.Dlatego wbrew stanowisku Odwołującego poprzez Tabelę Prac Projektowych Przystępujący szczegółowo zaprezentował Zamawiającemu nakłady godzinowe i jednostkowe roboczogodziny przyporządkowane do poszczególnych pozycji kosztorysowych, oszacowane w sposób wynikający z doświadczenia Przystępującego.
24.Przedstawiona Zamawiającemu kalkulacja obrazowała m. in. koszty zaangażowania personelu skierowanego do realizacji zadania na każdym etapie jego realizacji, według szacowanej na podstawie bogatego doświadczenia Przystępującego niezbędnej i wystarczającej ilości godzin pracy wraz z pozostałymi innymi kosztami obejmującym koszty biura, transportu, oprogramowania, komunikacji zabezpieczenia należytego wykonania umowy, ubezpieczeń i innych wydatków, a także zapasem finansowym na potencjalne ryzyka.
25.Przystępujący kierując się tym, że przepisy nie określają przykładowego katalogu dowodów, które należy złożyć Zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty oraz brakiem wytycznych ze strony Zamawiającego, przygotował i złożył te dowody, które uznał za najbardziej racjonalne i potrzebne dla wyjaśnienia realności założeń cenowych w ofercie.
26.Przystępujący uznał, że sposób kalkulacji ceny najlepiej zobrazuje tabela z wyszczególnieniem kwot i pozycji podlegających wycenie oraz opinie bankowe potwierdzające bardzo dobrą kondycję finansową Przystępującego umożliwiającą mu czasowe finansowanie realizacji zamówienia w sytuacji, w której okresy rozliczeniowe nie są miesięczne.
27.Przystępujący nie przedłożył dowodów w postaci umów o pracę z osobami, które zostaną skierowane do realizacji

zamówienia, ponieważ stawka wskazana w Tabeli Prac Projektowych dla projektantów jak i asystentów jest wyższa zarówno od przeliczonego na pojedynczą godzinę minimalnego miesięcznego wynagrodzenia za pracę jak również minimalnej stawki godzinowej wraz z pozostałymi kosztami pracy, wobec czego uznał, że wystarczające będzie oświadczenie Przystępującego w ww. zakresie. Tym samym zarzut Odwołującego, że Przystępujący nie przedstawił dowodów, które mogłyby potwierdzać przyjęte stawki wynagrodzenia jest nietrafiony, ponieważ Przystępujący wskazuje w kalkulacji na kwoty w odniesieniu do przepisów dotyczących kosztów pracy i minimalnego wynagrodzenia za pracę.

28.Na podkreślenie zasługuje okoliczność niezwykle bogatego doświadczenia zawodowego Przystępującego, o wiele bogatszego niż tylko to, które pozwala na spełnieniu warunków w przedmiotowym postępowaniu, a które umożliwiło Przystępującemu określić cenę oferty na zwycięskim poziomie. To właśnie doświadczenie Przystępującego umożliwiło mu precyzyjnie wyszacować zakres zasobów i czasowy nakład konieczne do realizacji zamówienia z maksymalnym wykorzystaniem produktywności pracowników. Doświadczenie jak i odpowiedni dobór współpracowników świadczy o przewadze konkurencyjnej wykonawcy nad innymi kontrahentami, a w konsekwencji generuje oszczędności.

29.W tym kontekście należy zauważyć, że Zamawiający w dokumentach zamówienia dla Postępowania nie określił minimalnej dyspozycyjności personelu Projektanta, dlatego przyjęcie przez Przystępującego określonej liczby godzin pracy przewidzianych w Tabeli

Prac Projektowych Przystępującego wynikało z wiedzy i doświadczenia Przystępującego jaki czas pracy doświadczonego personelu należy przewidzieć, aby zapewnić należytą realizację usługi w optymalnych warunkach kosztowych i tym samym pozwoliło kalkulować nakłady na niższym poziomie od pozostałych konkurentów w Postępowaniu. W Opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ Zamawiający określił, że Wykonawca ma obowiązek skierowania i zaangażowania do wykonania przedmiotu zamówienia niezbędnej ilości osób, stosownie do zakresu, rodzaju oraz wymiaru czasu pracy umożliwiającej ,wykonanie umowy zgodnie z jej przedmiotem i treścią. Przystępujący na etapie wyceny oferty dokonał takiego doboru kadrowego, aby w jak największym stopniu zapewnić efektywną realizację zamówienia przy produktywnym gospodarowaniu czasem zatrudnianego personelu. Oczywistym jest bowiem, że Przystępujący szacował nakład pracy niezbędny do wykonania zamówienia z uwzględnieniem personelu, który posiada umiejętności, doświadczenie, wiedzy i kompetencje pozwalające należycie wykonać polecone zadania w szybkim tempie pracy. Powyższe stanowi więc przewagę konkurencyjną Przystępującego polegającą na takim przyjęciu do wyceny zaangażowania czasowego personelu skierowanego do realizacji zamówienia, które realnie odzwierciedla niezbędną ilość czasu wymaganą dla należytej realizacji usług nadzoru nad zadaniem inwestycyjnym będącym przedmiotem postępowania.

30.Wyszacowania konkretnej ilości godzin pracy personelu Projektanta, Przystępujący dokonał w podziale na wszystkie zakresy rzeczowe zadania. W kolumnie nr 9 („Nakład pracy projektanta") oraz 11 („Nakład pracy asystenta") zbiorczo szczegółowo określono poziom czasowy zaangażowania projektanta oraz asystenta. Stawki ww. osób wskazano odpowiednio 10 i 12 a zbiorczo w kolumnie 13. Koszty pracowników określono na zasadzie iloczynu liczby godzin koniecznych do zrealizowania zamówienia w ramach danego zakresu rzeczowego i przyjętej stawki godzinowej odpowiednio dla projektanta i asystenta. Przedłożona kalkulacja obrazuje więc koszty zaangażowania personelu skierowanego do realizacji zadania na każdym etapie jego realizacji, według szacowanej przez Przystępującego liczby godzin pracy. Co istotne, liczba godzin została oszacowana przez Przystępującego, a nie narzucona przez Zamawiającego, zaś sam Odwołujący nie kwestionuje określonego przez Przystępującego zaangażowania czasowego.

31.Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający nie posłużył się w dokumentach zamówienia wymogiem minimalnej liczby godzin pracy dla którejkolwiek z osób personelu. Nie wprowadził również postanowień ograniczających zaangażowanie personelu tylko i wyłącznie na potrzeby przedmiotowego projektu. Oznacza to, że personel może łączyć obowiązki wynikające z niniejszego projektu z innymi czynnościami zawodowymi. Zaangażowanie personelu wykonawcy będzie więc uzależnione w dużej mierze od obowiązków i terminów wynikających z umowy na prace projektowe. Powyższe świadczą zatem, że wykonawca mógł samodzielnie określić liczbę godzin pracy danego specjalisty, w zależności od rzeczywistych potrzeb w tym zakresie. Tym samym możliwa jest sytuacja, w której dany specjalista będzie łączył zatrudnienie w innym miejscu z wykonywaniem obowiązków w ramach tego kontraktu. Ponadto zaangażowanie poszczególnych osób będzie zmienne w zależności od etapu realizacji oraz zaawansowania prac projektowych. Zamawiający nie narzucił Przystępującemu także przyjęcia w kalkulacji ceny do wyliczeń konkretnej ilości godzin zaangażowania personelu wykonawcy.

Dowód:

1) Oświadczenia personelu Przystępującego (Załącznik nr 5);

32.Stawki godzinowe zawarte w Tabeli Prac Projektowych zostały wskazane jako koszty całkowite brutto Przystępującego, które obejmują wynagrodzenie bezpośrednie pracownika przysługujące na podstawie umowy o pracę/zlecenia „na rękę", po odliczeniu z kwoty wynagrodzenia brutto kwot przekazywanych przez pracodawcę tytułem składek ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, chorobowego, zdrowotnego oraz zaliczek na podatek dochodowy,

koszty pracy ponoszone przez pracownika oraz koszty pracy ponoszone przez pracodawcę od pensji pracownika (emerytalne, rentowe, Fundusz Pracy, FGŚP). Także wszystkie wskazane w Tabeli Prac Projektowych stawki pozwalają przyznać, że pracownicy są zatrudnieni na stawkach zgodnych z przepisami o minimalnych wynagrodzeniu za pracę, co potwierdza zgodność oferty z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

33.W świetle przepisów, wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień dotyczących kosztów pracy nie może wykazywać, że do ustalenia ceny oferty przyjął koszty pracy niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207). Oznacza to, że ustawodawca uznał za wystarczającą wartość wynagrodzenia przyjętą do ustalenia ceny - kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustaloną na podstawie przepisów ww. ustawy. Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1893) wysokość minimalnej stawki godzinowej na umowie zlecenia od lipca 2024 r. to 28,10 zł, a minimalnego wynagrodzenia za pracę 4 300,00 zł brutto. Przystępujący wskazał w kalkulacji na kwoty przewyższające minimalne wynagrodzenie, zatem nie występuje potrzeba dowodzenia poprzez umowę o pracę, listę płac, deklaracje zgłoszenia do ubezpieczenia ZUS, co potwierdza także KIO w wyroku z dnia 19 kwietnia 2024. sygn. akt KIO 1066/24: „ Ustawa Pzp nie określa katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. W ocenie składu orzekającego dowody do wyjaśnień należy składać w szczególności na wykazanie okoliczności szczególnych.”.

34.Reasumując w wyjaśnieniach udowodniono, że przyjęta stawka godzinowa za pracę jest zgodna z przepisami i nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę. Ponadto stawka godzinowa wyliczona została jako stawka brutto wraz z kosztami pracodawcy, zatem zawiera w sobie wszelkie koszty z tym związane. Cena oferty w zakresie kosztów wynagrodzenia pracowników nie może być więc uznana za rażąco niską, gdyż zakłada wynagrodzenie godzinowe zgodnie z przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę i realnymi kosztami pracodawcy. Wskazana przez Przystępującego stawka jest nawet znacznie wyższa zarówno od przeliczonego na pojedynczą godzinę minimalnego wynagrodzenia za pracę jak również od minimalnej stawki godzinowej. Jednocześnie zaangażowanie godzinowe pracowników opracowano rzetelnie i szczegółowo, działając na podstawie bogatego doświadczenia Przystępującego. Tym samym zaoferowana cena w ofercie nie jest nierealistyczna czy niewiarygodna, a wręcz przeciwnie jest uzasadniona i poparta odpowiednimi kalkulacjami.

35. W tym kontekście nieprawdziwe jest twierdzenie Odwołującego, że Przestępujący nie wyjaśnił w jaki sposób zostały wyliczone poszczególne stawki oraz nakłady i że nie została w tym zakresie przedstawiona żadna szczegółowa kalkulacja, z której wynikałaby metoda szacowania kosztów pracowniczych, a Zamawiający nie był w stanie ocenić czy przyjęte wartości są realne, a w konsekwencji gwarantują należyte wykonanie zamówienia. Przystępujący wskazując na stawki znacznie przekraczające wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę/minimalnej stawki godzinowej wystarczająco udowodnił, iż jest w stanie zrealizować zamówienie za zaoferowaną cenę.

36. W odniesieniu do argumentów o braku wystarczających wyjaśnień w zakresie kosztów określonych jako „inne”, Przystępujący ponownie zwraca uwagę na to, że charakter zamówienia pozwala na ustalenie stosunkowo niewielkiej liczby kosztów takich jak koszty funkcjonowania biura, sprzętu, telefonów, samochodów, oprogramowania, zabezpieczenia należytego wykonania czy ubezpieczenia. Tak jak zostało to wskazane w Wyjaśnieniach z dnia 5 kwietnia 2024 r. ww. koszty, to koszty prowadzenia działalności Przystępującego, które nie zmienią się w przypadku uzyskania zamówienia przez Przystępującego. Wszelkie więc koszty w tym zakresie zostały określone przez Przystępującego jako udział w bieżących i ogólnych kosztach działalności Przystępującego, a nie kosztach ponoszonych specjalnie w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia. Dlatego też jak zauważył w treści odwołania Odwołujący koszty „inne” stanowią zbiorczą grupę kosztów realizacji zamówienia określoną na poziomie 17 % całkowitej ceny ofertowej. Nie jest zatem prawdą, że Przystępujący nie przedstawił dostatecznego wyjaśnienia dotyczącego innych kosztów realizacji zamówienia (oprócz kosztów osobowych), gdyż takie wyjaśnienie zostało zaprezentowane Zamawiającemu w pkt Ad.1) na stronie 14 i następnych Wyjaśnień z dnia 5 kwietnia 2024r. wraz z informacją, iż kalkulacja kosztów stanowi procentowy udział kosztów w ogólnych kosztach firmy.

37.Dodatkowo wskazać należy, że Przystępujący szczegółowo opisał w Wyjaśnieniach z dnia 5 kwietnia 2024 r. jakie konkretnie kategorie kosztów wziął pod uwagę w wycenie oferty ale nie zrobił tego w sposób oczekiwany przez Odwołującego poprzez przypisanie konkretnych kategorii kosztów do poszczególnych pozycji rozliczeniowych (kosztorysowych). Podkreślić jednak należy, że Zamawiający nie narzucił Przystępującemu sposobu przedstawienia wyjaśnień, zatem Przystępujący mógł samodzielnie zdecydować o sposobie prezentacji wyliczenia ceny ofertowej.

38.Powyższe oznacza, że koszty funkcjonowania biura, telefonów, samochodów i oprogramowania, które Przystępujący

w ramach bieżącej działalności utrzymuje i przekazuje personelowi w zależności od potrzeb, są proporcjonalnie rozłożone do ilości realizowanych Kontraktów. Wszelkie więc koszty w tym zakresie są określone jako udział w bieżących kosztach, a nie kosztach ponoszonych specjalnie w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia.
39. Na marginesie należy wskazać, że przyjęcie innej metody wyliczenia ceny (w ujęciu całkowitym a nieproporcjonalnym stanowiłoby o nienależytej wycenie oferty, ponieważ Przystępujący nie będzie wykorzystywał 100 % potencjału zasobów w postaci biura, sprzętu, telefonów, samochodów i oprogramowania na realizację przedmiotowego zamówienia ale wykorzystuje je także w ramach innych projektów.
40.W powyższym kontekście Przystępujący nie miał obowiązku przedstawienia dowodu na dysponowanie szerokim zapleczem samochodów służbowych, systemami informatycznymi, oprogramowaniem, środkami łączności, a jedynie, że uwzględnił proporcjonalne koszty korzystania z tych rzeczy w wycenie oferty, co zostało uczynione poprzez Wyjaśnienia z dnia 5 kwietnia 2024 wraz ze stosowną kalkulacją.
PODSUMOWANIE
41.Podsumowując stwierdzić należy, że w toku Postępowania Przystępujący złożył rzetelne, konkretne i wyczerpujące wyjaśnienia, poparte dowodami, które potwierdzają, że Przystępujący prawidłowo skalkulował elementy cenotwórcze, ryzyka i zysk oraz posiada możliwości do zrealizowania niniejszego zamówienia.
42.Tym samym, pomijając kwestie dopuszczalności oraz brak odpowiedniego zarzutu w odwołaniu i wniosku w zakresie pkt VI Odwołania („Ponowne wezwanie Sweco do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny”), nie ma obiektywnej konieczności ponownego wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający jako gospodarz postępowania samodzielnie decyduje o zakresie wyjaśnień oczekiwanych od wykonawcy. Skoro Zamawiający nie wzywał Przystępującego do przekazania informacji jak wskazano w pkt 46 Odwołania, to nie można czynić zarzutu z tego, że Przystępujący takich informacji nie przedstawił. Zamawiający nie sprecyzował w wezwaniu obowiązku przedłożenia wyjaśnień i dowodów na okoliczności wykazywanych wszystkich kosztów w pkt 46 odwołania, zatem wykonawca mógł wskazać i powołać się na określone informacje, które jego zdaniem uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia, a nie na te, których obecnie oczekuje Odwołujący.
43.Mając na uwadze stawki wynagrodzenia wskazane w złożonych ofertach oferta Przystępującego nie może zostać uznana za zaniżoną bądź nierynkową. Okolicznością notoryjną jest to, że na cenę oferty ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Zestawienie wartości stanowiących różnicę w zaoferowanych cenach, czy przełożenie różnic cenowych na wartości procentowe, nie może stanowić jednoznacznego dowodu, że cena jednego przedsiębiorcy jest nierealna, a każda wyższa cena jest ceną rynkową. 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, co nie świadczy o rażąco niskiej cenie, a o prawidłowym działaniu konkurencyjnej gospodarki. Charakterystyczne i dedykowane okoliczności dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia są zindywidualizowane dla każdego wykonawcy. Nie ma bowiem jednego uniwersalnego wzorca czy to w zakresie kalkulacji ceny ofertowej czy też w zakresie treści składanych wyjaśnień. Właśnie tego typu odrębności powodują odmienność cen. Również dostępność do różnych elementów wpływających na realizację zamówienia, właściwych każdemu przedsiębiorcy oddzielnie, stanowią o konkurencyjności na rynku.
44.Ponadto Przystępujący wskazuje, iż w niniejszym Postępowaniu mamy do czynienia ze specjalistycznym przedmiotem zamówienia, którego czynnikiem cenotwórczym jest przede wszystkim nakład pracy na realizację usług będących przedmiotem zamówienia. To zaś przekłada się na wysokość wynagrodzenia. Zaangażowanie przez Przystępującego doświadczonych specjalistów, którzy są w stanie wykonywać efektywnie usługi nadzoru w optymalnym czasie niewątpliwie pozwala na obniżenie ceny oferty.
45.Na marginesie Przystępujący wskazuje, że ogólny charakter wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny może być tłumaczony bogatym i pozytywnym doświadczeniem z wcześniejszej współpracy Zamawiającego i Przystępującego przy okazji innych projektów takich jak:
1)„Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn.: Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 786 na odcinku od miejscowości Święta Anna do granicy województwa wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego”,
2)„Projekt przebudowy drogi wojewódzkiej nr 408 na odcinku od miasta Gliwice do granicy województwa- odcinek II wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego”.
Dowód:
1) Referencje z dnia 20.04.2020 r. (Załącznik nr 3);
2) Referencje z dnia 23.12.2020 r. (Załącznik nr 4)
46.Reasumując powyższe należy wskazać, że Przystępujący składając szczegółowe wyjaśnienia, poparte dowodami, pomimo ogólności wezwania udowodnił Zamawiającemu, że jego cena ofertowa jest realna, wiarygodna, tzn. że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności nie będzie ponosił

strat, a w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny powołał się na czynniki sobie tylko właściwe, które pozwoliły wyłącznie jemu zaoferować niższe ceny od pozostałych wykonawców. Tym samym
brak jest podstaw do uznania za zasadny zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP oraz art.
224 ust. 6 PZP.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Wnoszący odwołanie wykonawca – VOESSING POLSKA Sp. z o.o. z/s w Bydgoszczy (Odwołujący) podniósł w odwołaniu zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp wskazując na błędną ocenę oferty i wyjaśnień wykonawcy Sweco Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (Uczestnik lub wykonawca Sweco) złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 224 Pzp i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt.

Zamawiający w piśmie z dnia 2.04.2024 podał: (...) *Zamawiający, Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy PZP zwraca się do Państwa o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt. 4), 6) ustawy PZP. Zaoferowana przez Państwa cena oferty wydaje się Zamawiającemu rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia gdyż jest niższa o co najmniej 30 % od wartości zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania i średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, co budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami określonymi przez Zamawiającego w SWZ i dokumentach zamówienia"*.

Powołany w piśmie przepis - art. 224 ust.1 ustawy Pzp stanowi: „1. *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*".

Z kolei zgodnie z ust. 4 tego artykułu: „4. *W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6"*. Do tego zakresu w szczególności – jak podał Zamawiający w piśmie – odnosiło się przedmiotowe wezwanie. Zgodnie z ust. 3 pkt 4 i 6: „*3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:*
4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; (...)

W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca Sweco przedstawił w piśmie z dnia 5.04. 2024 r. wyjaśnienia do których załączył: (1) Tabela - kalkulacja szczegółowa –oraz (2) Opinie bankowe. W tej tabeli – uwzględniając formularz - TABELA PRAC PROJEKTOWYCH (zał. 2A) do Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) przedstawił dla każdej z wymaganej pozycji w drugiej (dodanej do tabeli) części:
„Nakład pracy projektanta [h] - stawka godzinowa [PLN] - Nakład pracy asystenta [h] -stawka godzinowa [PLN]- Koszty pracowników - Koszty inne - Ryzyka – Suma".
Powyższe odnosiło się do wszystkich pozycji obejmujących kluczowe takie jak:
CZĘŚĆ A OPZ - *Materiały wyjściowe do projektowania*;
CZĘŚĆ A OPZ -*Wydzielenie działek zajętych jednoznacznie istniejącymi elementami pasa drogowego i sporządzenie niezbędnych załączników geodezyjnych do regulacji*
CZĘŚĆ C OPZ - *Materiały projektowe*
CZĘŚĆ D OPZ - *Wstępne materiały do wniosku o wydanie decyzji zrid*
CZĘŚĆ E OPZ - *Część kosztowa*
Wypełnienie pozostałych wymogów OPZ
Udzielanie odpowiedzi na pytania w trakcie postępowania o zamówienie publiczne na zaprojektuj i wybuduj
Wykonawca pod tą tabelą wyspecyfikował podając także:
„Koszty inne:
W kosztach innych ujęto następujące pozycje
· wynajem biura wraz z mediami
· koszty administracyjne
· koszty floty samochodowej

· koszty sprzętu komputerowego
· koszty licencji oprogramowania
· koszty polisy ubezpieczeniowej
· koszty komunikacji i łączności
· koszty związane ze stosowaniem zapisów USTAWY z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych
· koszty polisy ubezpieczeniowej
· koszty delegacji
· koszty noclegów
· koszty materiałów poligraficznych
· koszty gwarancji należytego wykonania umowy
oraz wszelkie inne koszty z tytułu obowiązków wynikających z Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz Projektowanych Postanowień Umowy dla przedmiotowego postępowania".

Z kolei w części opisowej wyjaśnień z dnia 5.04.2024 r. odnośnie wskazanego zakresu w wezwaniu stanowisko zawarł w punkcie 1 od (str 14) oznaczonym jako: „*Ad1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych, oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę, zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie". W uzupełnieniu kalkulacji według tabeli podał m.in., że (...) kalkulacja tych kosztów oparta jest o rzeczywiste doświadczenia w realizacji podobnych projektów. Dane te zostały przyjęte na podstawie rzeczywistych kosztów zrealizowanych projektów w oparciu o rejestrowany, informatyczny system rejestrowania kosztów na poszczególnych projektach funkcjonujący w SWECO. Stąd potrafimy dokładnie i rzetelnie określić na każdym projekcie ilość godzin pracy oraz koszty pracy każdego specjalisty/projektanta/asystenta projektanta, itp. na każdym stanowisku, tak samo jak wyznaczyć pracochłonność wykonywania poszczególnych projektów branżowych. Jak wynika z przedstawionej kalkulacji szczegółowej, ujęliśmy wszystkie koszty, jakie będą musiały być poniesione przez nas dla prawidłowej realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego (z uwzględnieniem zysku)*. Ponadto zaznaczył, że (...) *kalkulacje opierają się na konkretnych wyliczeniach (historycznych – rzeczywistych) zaangażowania personelu, a nie np. na bezrefleksyjnym zastosowaniu ryczałtowych stawek całomiesięcznych dla wszystkich osób personelu przewidzianego do realizacji usługi – tak, jak to często praktykują wykonawcy"*.

Do pisma procesowego z dnia 7.06.2024 r. załączył także oświadczenia pracowników (projektantów) desygnowanych do realizacji prac w ramach tego kontraktu - zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, którzy potwierdzają, że (...) *miesięczne wynagrodzenie otrzymywane z tytułu umowy o pracę składają się wynagrodzenia z kilku kontraktów, które wykonuję jednocześnie*".

Przystępujący SWECO na rozprawie w dniu 12 czerwca 2024 r. przedstawił także Tabelę prac projektowych obejmującą ceny dla wszystkich pozycji z uwzględnieniem cen ze wszystkich złożonych ofert. W opisie tych pozycji – w uwadze - podał:
1) W przypadku 6-ciu pozycji (poz. 1,2,3.4a,13 oraz dodatkowa poz. 1 - Ceny składowe i/lub odpowiednio ceny jednostkowe Sweco są niższe od Voessing, ale nie są najniższe spośród wszystkich złożonych ofert.
2) Tylko w przypadku 6-ciu pozycji (poz. 5, 6,7,17, 18, 21) - Ceny składowe i/lub odpowiednio ceny jednostkowe Sweco są najniższe spośród wszystkich złożonych ofert.
Porównując sumy cen składowych brutto Sweco i Voessing za tych 6 pozycji otrzymuje się różnicę w wysokości 360.390,00 PLN brutto – o taką kwotę suma składowych Voessing jest wyższa od sum składowych Sweco.
3/ W przypadku aż 17-tu pozycji poz. 2a, 2b, 2c, 2d, 2e, 2f, 4b, 8, 9, 10,11, 12, 14,15, 16, 19, 20 - Ceny składowe i/lub odpowiednio ceny jednostkowe Sweco są wyższe lub takie same jak ceny Voessing, a jednocześnie nie są to cenv najniższe spośród wszystkich złożonych ofert.
4/ W przypadku aż 11-tu pozycji (poz. 2c. 2d. 2e. 2f. 8.9.10.14. 19, 19, 20) - Ceny składowe i/lub odpowiednio ceny jednostkowe Voessing są najniższe spośród wszystkich złożonych ofert. Porównując sumy cen składowych brutto Sweco i Voessing za tych 11 pozycji otrzymuje się różnicę w wysokości 403. 440 PLN brutto - o taką kwotę suma składowych Voessing jest wyższa od sum składowych Sweco".

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie także porównał ceny – jak w tabelach – z ofert SWweci i Voessing z których to porównań wynika, że w czterech pozycji cena jednostkowa SWECO jest najniższa,a z kolei wykonawca Voeesing przyjął stawki niższe niż te przyjęte przez SWECO aż w 16 pozycjach.

Mając powyższe ustalenia na uwadze Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania oceny Zamawiającego co do

oferty wykonawcy Sweco w zakresie oferowanej ceny. Stwierdziła bowiem:
1)W Tabeli Prac Projektowych (stanowiącej załącznik do Formularza oferty) dokonano wyceny czynności jednostkowych, składających się na realizację przedmiotu zamówienia, dla których jako jednostki rozliczeniowe w przedmiotowej Tabeli Prac Projektowych przyjęto ryczałt.
2)Wyjaśnienia Uczestnika Sweco zostały złożone w odpowiedzi na ogólnie sformułowane wezwanie Zamawiającego (odwołujące się do art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z jego ust. 3 pkt 4 i 6. Treść wezwania nie była kwestionowana zarówno przez Przystępującego, jak i przez Odwołującego. Zatem sposób realizacji wezwania Zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oraz udzielane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą być oceniane przez pryzmat jego treści.
3)Wykonawca udzielił odpowiedzi na wszystkie podniesione w wezwaniu Zamawiającego kwestie.
4)Celem wykazania, że zaoferowana cena wykonania przedmiotu zamówienia nie jest rażąco niska i tym samym koszt wykonania zamówienia znajduje pokrycie w wyliczonej cenie – Wykonawca przedłożył wraz z wyjaśnieniami dowód w postaci dokumentu – Kalkulacja szczegółowa – Tabelę prac projektowych (dalej: „Tabela"), a także opinie bankowe wykazujące posiadanie przez wykonawcę Sweco własne środki finansowych. W treści tej Tabeli wykonawca Sweco zawarł ilość godzin przewidzianych dla wykonania danej pozycji prac projektowych, stawki godzinowe pracowników, koszty ogólne i pośrednie, przewidywany zysk Wykonawcy, a także rezerwę na nieprzewidziane wydatki.
5)Przedstawione do pisma procesowego z dnia 7.06.2024 r. oświadczenia pracowników (projektantów) desygnowanych do realizacji prac w ramach tego kontraktu - zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, potwierdzają, że na *miesięczne wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę składają się wynagrodzenia z kilku kontraktów, które dany pracownik wykonuje jednocześnie*.

Tym samym zarzut Odwołującego dotyczący braku przedłożenia przez wykonawcę stosownych wyjaśnień oraz dowodów nie jest zgodny ze stanem faktycznym tej sprawy.

Izba dodatkowo zwraca uwagę, że dokumentacji tego postępowania nie wynika ilość godzin koniecznych do wyceny celem realizacji przedmiotu zamówienia. Tym samym kwestia przyjętych przez wykonawcę Sweco ilości godzin stanowiących nakład pracy osób na danych stanowiskach oraz stawek godzinowych pozostawiona została w wyłącznej domenie każdego wykonawcy. W konsekwencji zatem – jak podkreślał Zamawiający - stanowić będzie ona wypadkową sposobu i organizacji pracy wykonawcy, jego doświadczenia oraz umiejętności dokonania ich wyceny przez wykonawcę, tym bardziej, że nie obowiązują w tym zakresie żadne normy, a wycena dotyczy standardowych czynności projektowych, których Odwołujący nie kwestionował. Należy zgodzić się również z Zamawiającym, że zarzuty Odwołującego koncentrują się jedynie wokół kwestii rzetelności i szczegółowości wyjaśnień złożonych przez Sweco. Odwołujący jednocześnie nie kwestionuje okoliczności, że za zaoferowaną przez wykonawcę cenę ofertową nie jest możliwe wykonanie przedmiotowego zamówienia, bez ryzyka ponoszenia strat przez tego wykonawcę. Izba zwraca także uwagę na analizy cenowe prezentowane przez Zamawiającego i Uczestnika Sweco. Z analizy porównawczej Zamawiającego cen oferowanych przez Uczestnika Sweco i Odwołującego wynika, że tylko co do czterech pozycji cena jednostkowa zaproponowana przez wykonawcę Sweco była najniższą ceną spośród wszystkich złożonych w postępowaniu ofert. Tym samym nie sposób z tego tytułu wyciągać wniosku, że to właśnie oferta wykonawcy Sweco ma charakter nierealny i nierynkowy, tym bardziej, że Odwołujący aż w 16 pozycjach przyjął stawki niższe niż te przyjęte przez wykoanwcę Sweco. Także analiza cen przedłożona na rozprawie przez wykonawcę Sweco obejmująca ceny dla wszystkich pozycji z uwzględnieniem cen ze wszystkich złożonych ofert nie może prowadzić do wniosku, że cena z oferty Sweco wymaga pogłębionej analizy z uwzględnieniem okoliczności wskazywanych przez Odwołującego w punkcie VI uzasadnienia odwołania.

Wobec powyższych ustaleń podnoszone w odwołaniu zarzuty naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów Izba uznała w stanie faktycznym tej sprawy za niezasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

……