Sygn. akt: KIO 1458/24; KIO 1472/24

WYROK

Warszawa, dnia 21 maja 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Poprawa

Michał Pawłowski

Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 maja 2024 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 26 kwietnia 2024 roku przez wykonawcę **TPF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1458/24);**

B.w dniu 26 kwietnia 2024 roku przez wykonawcę **INKO Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (sygn. akt KIO 1472/24)**

w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedziba w Warszawie Centrum Realizacji Inwestycji**

przy udziale:

1.uczestnika po stronie Odwołującego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 1458/24:

A. wykonawcy MGGP Spółka Akcyjna z siedzibą w Tarnowie;

2.uczestników po stronie Zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 1458/24:

A. INKO Consulting Spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie,

B.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) B-ACT Spółka Akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy – Lider Konsorcjum, (2) PILNSABIEDRIBA „DZELZCELA INŹENIERI" z siedzibą w Rydze, (3) TECHNIK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chruszczobrodzie;

C.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (1) EKOCENTRUM - Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu – Lider Konsorcjum, (2) Transprojekt Gdański Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku;

3.uczestników po stronie Odwołującego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 1472/24:

A.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) B-ACT Spółka Akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy – Lider Konsorcjum, (2) PILNSABIEDRIBA „DZELZCELA INŹENIERI" z siedzibą w Rydze, (3) TECHNIK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chruszczobrodzie;

B. TPF Spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie;

4. uczestników po stronie Zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 1472/24:

A.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (1) EKOCENTRUM - Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu – Lider Konsorcjum, (2) Transprojekt Gdański Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku

orzeka:

w sprawie o sygn. akt: KIO 1458/24

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu 5 dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6, w związku z art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty B-Act, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez B-Act i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

2.w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

3.kosztami postępowania obciąża wykonawcę TPF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:

3.1.zalicza w poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 00 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę TPF Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu
od odwołania,

3.2.zasądza od wykonawcy TPF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Warszawie na rzecz wykonawców wnoszących sprzeciw kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy INKO Consulting Spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) EKOCENTRUM - Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu – Lider Konsoecjum, (2) Transprojekt Gdański Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, tytułem wynagrodzenia pełnomocników;

w sprawie o sygn. akt: KIO 1472/24

4.uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (1) EKOCENTRUM - Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu – Lider Konsoecjum, (2) Transprojekt Gdański Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Gdańsku na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje Zamawiającemu ponowną ocenę i badanie ofert.

5.kosztami postępowania obciąża wnoszących sprzeciw wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (1) EKOCENTRUM - Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu – Lider Konsorcjum, (2) Transprojekt Gdański Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Gdańsku, i:

5.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę INKO Consulting Spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie
oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

5.2.zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia
(1) EKOCENTRUM - Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu – Lider Konsorcjum, (2) Transprojekt Gdański Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku na rzecz wykonawcy INKO Consulting Spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą
w Krakowie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu
od odwołanie oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby
Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……..……..……..……..
……
……

Sygn. akt: KIO 1458/24; KIO 1472/24

Uzasadnienie

Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zarządzanie
i sprawowanie nadzoru nad realizacją umowy na Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu „Prace na linii kolejowej nr 148 na odcinku Pszczyna-Żory”
nr postępowania: 9090/IRZU/09229/02984/23/P. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ……
Postępowanie prowadzone jest zgodnie z ustawą ……

W dniu 26 kwietnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez

wykonawcę TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Odwołującym TFP" (odwołanie o sygnaturze akt: KIO 1458/24) oraz przez wykonawcę INKO Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zwanego dalej „Odwołującym INCO" (odwołanie o sygnaturze akt: KIO 1472/24).

Odwołanie o sygn. akt: KIO 1458/24.

Odwołujący TFP wniósł odwołanie wobec:

1. niezgodnej z przepisami Ustawy czynności wyboru oferty Wykonawcy konsorcjum EKOCENTRUM – Wrocławsk Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o. oraz Transprojekt Gdański Sp. z o.o (dalej: „EKOCENTRUM") jak najkorzystniejszej;
2. niezgodnego z przepisami Ustawy zaniechania odrzucenia oferty EKOCENTRUM, pomimo iż oferta EKOCENTRUM została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji
3. niezgodnego z przepisami Ustawy zaniechania odrzucenia oferty EKOCENTRUM, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
   a EKOCENTRUM nie złożył w terminie odpowiednich wyjaśnień, zaś złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,
4. niezgodnego z przepisami Ustawy zaniechania odrzucenia oferty Inko Consulting Sp. z o.o (dalej „Inko"), pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Inko nie złożyło w terminie odpowiednich wyjaśnień, zaś złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,
5. niezgodnej z przepisami Ustawy zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum B-Act S.A. oraz Pilnsabiedriba „Dzelzcela Inzenieri" oraz Em-Technik Sp z .o.o (dalej „B-Act"), pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Safege nie złożył w terminie odpowiednich wyjaśnień, zaś złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący TFP zarzucił Zamawiającemu:

Zarzut 1.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Ustawy Pzp i w związku z art. 16 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty EKOCENTRUM, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez EKOCENTRUM i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zarzut 2.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 uZNK – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty EKOCENTRUM, mimo że oferta EKOCENTRUM została złożona w warunkac czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż EKOCENTRUM – podając w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta Zaoferował usługi poniżej kosztów ich świadczenia.

Zarzut 3.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Ustawy Pzp i w związku z art. 16 Pzp – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty INKO(sprostowany podczas rozprawy na: poprzez zaniechanie odrzucenia oferty INKO),pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Inko i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zarzut 4.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 uZNK – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty INKO (sprostowany podczas rozprawy na: poprzez zaniechanie odrzucenia oferty INKO), mimo że oferta INKO została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż INKO – podając w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta spełnił przesłanki z art. 3 ust. 1 uZNK.

Zarzut 5.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Ustawy Pzp i w związku z art. 16 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty B-Act, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez B-Act i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym Odwołujący TFP wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)Unieważnienia czynności oceny ofert,

2)Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3)Odrzucenie oferty wykonawcy EKOCENTRUM,
4)Odrzucenie oferty wykonawcy B-Act,
5)Odrzucenia oferty wykonawcy Inko,
6)Ponowną ocenę ofert.

Odwołujący TFP wniósł także o przeprowadzenia dowodów:

1. z dokumentu Sekocenbud - Biuletyn cen zagregowanych w części WKI: Wartość Kosztorysowa Inwestycji (Zeszyt nr 16/2024 2230), na okoliczność stawek rynkowych dla Inżyniera Kontraktu, Inżyniera Rezydenta
2. Na podstawie art. 38 ust. 1 Pzp z zeznań świadków:
   - Pana T.P. (EKOCENTRUM);
   - P.W. (EKOCENTRUM)

   na okoliczność:
   a) wysokości wynagrodzenia za świadczenie usługi Inżyniera Projektu oraz Inżyniera Rezydenta na przedmiotowym kontrakcie na rzecz EKOCENTRUM;
   b) wysokości wynagrodzenia na świadczenie usługi Inżyniera Projektu oraz Inżyniera Rezydenta w innych projektach na rzecz EKOCENTRUM;
   c) wysokości wynagrodzenia na świadczenie usługi Inżyniera Projektu oraz Inżyniera Rezydenta na rzecz podmiotów trzecich;
   d) świadomości zakazu świadczenia przez 44 miesiące jakichkolwiek innych usług i zakazu pozyskiwania jakiegokolwiek innego wynagrodzenia;

   oraz:
   - Pana B.L. (Inko);
   - Pana M.Ś. (Inko)

na okoliczność:

a) wysokości wynagrodzenia za świadczenie usługi Inżyniera Projektu oraz Inżyniera Rezydenta na przedmiotowym kontrakcie na rzecz Inko;
b) wysokości wynagrodzenia na świadczenie usługi Inżyniera Projektu oraz Inżyniera Rezydenta w innych projektach na rzecz Inko;
c)wysokości wynagrodzenia na świadczenie usługi Inżyniera Projektu oraz Inżyniera Rezydenta na rzecz podmiotów trzecich;
d)świadomości zakazu świadczenia przez 44 miesiące jakichkolwiek innych usług i zakazu pozyskiwania jakiegokolwiek innego wynagrodzenia.

Odwołujący TFP wskazał, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego oraz poniósł bądź może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy Pzp. Odwołujący ma interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że Zamawiający dokonał istotnych czynności z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, na skutek czego Odwołujący stracił szansę na uzyskanie zamówienia. Oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Kwota, jaką zamawiający przeznaczył na przedmiotowe postępowanie, wynosi 13.312.849,87 PLN brutto.W dniu 29 sierpnia 2023 r Zamawiający skierował do wykonawców: EKOCENTRUM; INKO; B-Act; TPF; ECM wezwanie wyjaśnień w trybie art. 224 ust. Pzp.

W dniu 7 września 2023 wszyscy wykonawcy udzielili wyjaśnień zgodnie z wezwaniem,

natomiast w dniu 9 października 2023 Zamawiający wysłał do wszystkich wykonawców ponowne wezwanie, w zakresie uszczegółowienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Zarzut 1.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Ustawy Pzp

w związku z art. 16 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty EKOCENTRUM, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez EKOCENTRUM i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Jak wskazano powyżej – EKOCENTRUM składał dwukrotnie wyjaśnienia w zakresie ceny.

W żadnych z przedmiotowych wyjaśnień wykonawca nie przedstawił zbiorczego zestawienia kosztów, z których wynikałaby całkowita wartość realizowanej usługi. Wykonawca zgodnie

z treścią wezwania miał przedstawić między innymi korzystne warunki świadczenia usług dostępne tylko jemu. W odpowiedzi na takie wezwanie EKOCENTRUM stwierdza na str. 8 wyjaśnień nr 1 „*Wykonawca wskazuje, że oferta Wykonawcy skalkulowana została niezwykle rzetelnie, o czym świadczy przedłożona szczegółowa kalkulacja ceny,*

załączone dowody oraz przedmiotowe wyjaśnienia. Niezależnie od powyższego, pragniemy wskazać, iż przy realizacji przedmiotowego zamówienia występują wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia wynikające m.in. z miejsca położenia przedmiotowej inwestycji. Inwestycja położona jest w nieznacznej odległości od biura Wykonawcy - Lider konsorcjum dysponuje
w pełni wyposażonym biurem w Żorach. Wykonawca zna lokalny rynek, a co więcej, realizuje inwestycje w okolicy przedmiotowej inwestycji. Tym samym, Wykonawca ponosi niższe koszty obsługi biura, gdyż nie jest zmuszony do jego organizacji od podstaw, lecz partycypuje (niniejszą realizacją) w kosztach utrzymywania przestronnego biura, zgodnie
z zaangażowaniem osobowo-przestrzennym koniecznym dla rzetelnej realizacji przedmiotowego Zamówienia. Ponadto, należy zauważyć, że Wykonawca od wielu lat współpracuje ze stałą kadrą personalną dzięki czemu może w kalkulacji ceny zakładać pewność personelu wiążącą się z możliwością założenia w kalkulacji ceny realnego poziomu wynagrodzeń. Wykonawca dzięki niniejszemu nie jest zmuszony do ciągłego poszukiwania kadry personalnej co wiąże się z koniecznością zatrudniania osób nieznanych Wykonawcy, poświęcania środków finansowych na ich szkolenie i wdrożenie w procedury wewnętrze, na krótkie okresy czasu, często za wynagrodzenie nieadekwatne do poziomu świadczonych usług. Dodatkowo, należy podnieść, że na rynku inwestycji, w tym nadzoru inwestorskiego, istnieje silna konkurencja pomiędzy specjalistami, co skutkuje możliwością negocjacji kwot wynagrodzeń inspektorów (które są głównym elementem ceny oferty). Wykonawca jednak nie jest skłonny do nadmiernego korzystania z tego narzędzia, z uwagi na fakt, że godziwe wynagrodzenie, które oferuje swoim pracownikom i współpracownikom, przekłada się na trwałość stosunku zatrudnienia/zlecenia, co jest dla Wykonawcy wartością wyższą niż ewentualne niższe koszty wynagrodzeń. Jednakże warto zaznaczyć, że stawki oferowane przez Wykonawcę nie są niskie, i w tym zakresie istnieje nawet jeszcze większe pole do wykazywania niższych kosztów, niż to wykazuje Wykonawca. Ta okoliczność potwierdza zaś, że koszty osobowe, wskazane
w ofercie Wykonawcy, są skalkulowane nie tylko na realnym poziomie, lecz pozwalają na zaoferowanie atrakcyjnego wynagrodzenia dla pracowników i współpracowników Wykonawcy."

EKOCENTRUM oświadcza więc, że zna lokalny rynek i współpracuje na stałe od wielu lat z tym samym personelem, którego poziom wynagrodzeń jest realny.

Realność przedstawionego poziomu wynagrodzeń ma obrazować przedstawiona w załączniku nr 1 do wyjaśnień – szczegółowa kalkulacja wynagrodzenia.

Podkreślić należy, że cały personel stały zgodnie z zapisami umowy musi być do pełnej dyspozycji zamawiającego w wymiarze pełnego etatu, a Inżynier Projektu i Inżynier Rezydent Kontraktu mają bezwzględny zakaz podejmowania dodatkowego zajęcia zarobkowego. Zgodnie z brzmieniem wskazanego pkt.3.1 ppkt. 6) OPZ *„Osoby wymienione w Zespole stałym będą dostępne do dyspozycji Zamawiającego w wymiarze co najmniej pełnego etatu czasu pracy na warunkach opisanych w § 9 ust. 9 WU. Inżynier jest zobowiązany przedłożyć Zamawiającemu HPPI, który w szczegółowy sposób będzie określać dostępność poszczególnych osób Personelu stałego i zmiennego Inżyniera"*

(…)

Zamawiający zastrzega, iż następujące osoby:

1) Inżynier Projektu;

2) Inżynier Rezydent Kontraktu

nie mogą podejmować w czasie realizacji Umowy dodatkowego zajęcia zarobkowego, bez względu na podstawę prawną podejmowania takiego zajęcia. Pozostałe osoby wchodzące
w skład Zespołu stałego nie mogą podejmować w czasie realizacji Umowy dodatkowego zajęcia zarobkowego, bez względu na podstawę prawną podejmowania takiego zajęcia, chyba że Zamawiający wyrazi na to pisemną zgodę.

Tak więc w wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny, mimo wskazanych powyżej wytycznych w zakresie dostępności personelu i obostrzeniom w zakresie Inżyniera Projektu
i Inżyniera Rezydenta, EKOCENTRUM oświadcza, że zna lokalny rynek i współpracuje na stałe od wielu lat z tym samym personelem, którego poziom wynagrodzeń jest realny.

W załączniku nr 1 wynagrodzenie przedstawia się następująco:

a) cały zespół stały z wyjątkiem Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta otrzymują wynagrodzenie w wysokości 4 720,00 PLN w ramach prowadzonej działalności gospodarczej – jest to stawka równa minimalnemu wynagrodzeniu za pracę, za 21 dni roboczych w miesiącu,

b) Inżynier Projektu w wysokości 6 240,00 PLN w ramach prowadzonej działalności

c) Inżynier Rezydent w wysokości 5 200,00 PLN w ramach działalności gospodarczej.

Przedmiotowy poziom wynagrodzeń może uchodzić za realny tylko i wyłącznie dla stanowisk asystenckich - i dla żadnych innych. Odwołujący nigdy nie spotkał się z sytuacją, w której Inżynier Projektu czy Inżynier Rezydent, mający co najmniej 5 lat doświadczenia, świadczący zgodnie z zapisami umowy usługę tylko na jednym kontrakcie, miałby otrzymywać wynagrodzenie niewiele wyższe niż wynagrodzenie minimalne. Wobec czego należy uznać, że

oświadczenia składane jako dowody w ramach przedmiotowego postępowania nie mają żadnego odzwierciedlenia w sytuacji rynkowej i zostały przygotowane wyłącznie na potrzeby wyjaśnień ceny, jednakże nie odzwierciedlają realnego wynagrodzenia, jakie otrzymywać będą specjaliści.

Sytuację rynkową odzwierciedla natomiast doskonale opracowanie SEKOCENBUD, stanowiące bazę cenowa stosowaną na rynku usług budowlanych do sporządzania kosztorysów metodą uproszczoną lub szczegółową, do planowania kosztów robót budowlanych na podstawie programu funkcjonalno-użytkowego, do szacowania wartości obiektów przez rzeczoznawców. Jest to opracowanie aktualizowane co roku i – co najważniejsze - stosowane przez zamawiających, w tym przez PKP PLK S.A. Przedmiotowe opracowanie doczekało się ujęcia w nim szeroko rozumianych usług związanych z nadzorem budowlanym i pełnieniem funkcji Inżyniera Kontraktu. Baza powstała na podstawie analiz

z otrzymanych ankiet od firm branżowych zajmujących się nadzorami budowlanymi. Określa ona minimalne, maksymalne i średnie stawki w podziale na specjalność danych ekspertów. Zgodnie z ww. opracowaniem jeden dzień pracy w wymiarze 8 godzin eksperta takiego jak Inżynier Kontraktu czy Inżynier Rezydent to minimum 500 zł netto do 1 450 zł netto. (Wyciąg z dokumentu Sekocenbud - Biuletyn cen zagregowanych w części WKI: Wartość Kosztorysowa Inwestycji (Zeszyt nr 16/2024 2230)).

Z powyższego jasno wynika, że przy zaangażowaniu w wymiarze pełnego etatu (20 dni roboczych w miesiącu) takie wynagrodzenie wynosi minimum 20 x 500 zł = 10 000 zł. Podczas gdy EKOCENTRUM wskazało kwoty: 6 240,00 zł dla Inżyniera Projektu i 5 200,00 zł dla Inżyniera Rezydenta. Wskazać należy że 500 zł za dniówkę, to kwota minimalna, natomiast dla średniej kwoty wynagrodzenia w wysokości 933 złote, to wynagrodzenie powinno wynosić: 18.660 złotych miesięcznie.

Zatem minimalne miesięczne niedoszacowanie wynosi 3 760 zł dla Inżyniera Projektu oraz 4 800 zł dla Inżyniera Rezydenta, co w skali całej umowy wynosi: 376 640 zł. Jest to niedoszacowanie istotne w skali oferty i nie może zostać pokryte np. z przyjętych ryzyk – co zostanie wykazane poniżej.

Jak wspomniano wcześniej EKOCENTRUM nie przedstawił zbiorczego kosztorysu inwestycji. A zrobił to z pełną świadomością.

Drugie wezwanie w zakresie rażąco niskiej ceny wymagało przedstawienia

od wykonawcy kosztów personelu w okresie wydłużonym realizacji inwestycji. EKOCENTRUM przedstawiając koszty okresu wydłużonego przedstawił zgodnie z wezwaniem tylko koszt personelu. Pominął natomiast fakt, że przedłużenie kontraktu o 13 miesięcy powoduje konieczność posiadania między innymi biura czy środków transportu w wymiarze niezmiennym w stosunku do okresu podstawowego.

Jeśli zsumujemy wszystkie dane z wyjaśnień RNC wykonawcy EKOCENTRUM otrzymujemy pełen kosz realizacji projektu. Koszty okresu podstawowego i okresu wydłużonego dają sumę 5 197 352,00 PLN netto. Kwota ta nie zawiera ryzyka i zysku.

Wartość oferty Ekocentum to 5 260 162,60 PLN netto.

Wobec czego kwota pozostała na zysk i ryzyka to zaledwie 62 810,60 PLN netto

Zakładając przy tym, najbardziej optymistyczny wariant, że cały zespół stały będzie pracował za wykazane przez EKOCENTRUM wynagrodzenie w wysokości 4 720 PLN netto

w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (gdzie sama składka ZUS, którą musi zapłacić dany specjalista ze swojego wynagrodzenia, wynosi ponad 1000 zł), to nadal mamy dwa stanowiska (Inżynier Kontraktu i Inżynier Rezydent), dla których kategorycznie zakazana jest praca gdziekolwiek indziej, a ich minimalne rynkowe wynagrodzenie to 10 000 PLN netto.

Niedoszacowanie dla tych stanowisk wynosi kolejno:

Inżynier Projektu – niedoszacowanie 3 760 PLN /miesięcznie x 44 miesiące = 165 550 PLN;

Inżynier Rezydent – niedoszacowanie 4 800 PLN /miesiąc x 44 miesiące = 211 200 PLN.

Łączne niedoszacowanie to 376 640,00 PLN, co stanowi 7,2% wartości oferty tylko na dwóch pozycjach. Uwzględniając oczywiście wariant optymistyczny w zakresie zwiększenia wynagrodzenia tylko tym dwóm specjalistom.

Odwołujący wskazuje, że kwestia wskazywania minimalnych stawek wynagrodzenia dla kluczowych osób w projekcie, od których wymagane jest posiadanie dużej wiedzy

i doświadczenia, była już przedmiotem badania Krajowej Izby Odwoławczej. Izba w wyroku

z dnia 28 kwietnia 2021 roku, sygn. akt KIO 985/21 wskazała: *Izba ustaliła, że zamawiający mimo istnienia drastycznych rozbieżności pomiędzy wartością szacunkową zamówienia*

i średnią arytmetyczną wszystkich złożonych ofert, a zaproponowaną dniówką Inżyniera Kontraktu zadowolił się wyjaśnieniem przystępującego, że skalkulowana stawka jest powyżej minimalnej stawki wynikającej z art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy oraz przyjął za wystarczające oświadczenie p. P., a nie dostrzegł, że przystępujący nie przedstawił mu kalkulacji tej dniówki z uwzględnieniem kosztów jakie przystępujący poniesie w związku z zawarciem umowy współpracy z p. P. .

Zamawiający nie ustalił, czy te koszty będą się mieścić w deklarowanej kwocie 300zł. i jakie w ogóle wykonawca Ayesa przewiduje koszty w związku z usługą Inżyniera Kontraktu. Jak już w ustaleniach Izba podnosiła ta funkcja jest kluczowa dla prawidłowej realizacji kontraktu, dlatego zamawiający powinien był bardziej wszechstronnie dokonać analizy oświadczenia przystępującego w tym zakresie. Nie daje się bowiem pogodzić z zasadami doświadczenia życiowego, aby osoba z wyższym wykształceniem technicznym oraz bogatym doświadczeniem zawodowym skłonna była świadczyć swoje usługi na poziomie najniższego wynagrodzenia, czy nawet przeciętnego wynagrodzenia za pracę, ponosząc jednocześnie wszystkie koszty związane ze świadczoną usługą, jak koszty materiałów biurowych, telefonu służbowego, dojazdu do miejsca realizacji inwestycji, czy Biura Konsultanta, a także koszty podatkowe, składkowe, kosztów szkoleń w tym bhp. Tym samym Izba dostrzegła w tym zakresie, że zamawiający zaniechał dodatkowych wyjaśnień w postaci kalkulacji szczegółowej tego kosztu.

Wskazać należy, że już w kwietniu 2021 roku Izba negatywnie oceniła z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego rzetelność i rynkowość stawki dziennej w wysokości 300 złotych. Tymczasem w niniejszej sprawie kwestionowane stawki wynoszą 312 złotych
i 260 złotych, a zatem nawet mniej niż 3 lata temu.

Warto wskazać, że w 2021 roku minimalne wynagrodzenie za 1 godzinę wynosiło 18,3 złotych, zaś obecnie wynosi 27,7 złotych – a zatem urosło aż o 51,3%. Tymczasem stawki wskazane przez EKOCENTRUM są na tym samym poziomie, a nawet niższym – niż zakwestionowane przez Izbę w 2021 roku.

Zdaniem Odwołującego samo przedstawienie oświadczenia, bez poparcia tego oświadczenia jakimikolwiek wyliczeniami czy innymi dowodami – nie pozwala na ocenę takiego dowodu z punktu widzenia doświadczenia jako wystarczającego. W przypadku oświadczeń dla Inżyniera kontraktu i Inżyniera Rezydenta brak jest bowiem dowodów, że obaj specjaliści składający przedmiotowe oświadczenia zobowiązują się do nieświadczenia przez 44 miesiące (suma Okresu Podstawowego i Okresu wydłużonego) żadnych innych usług,
że zobowiązują się przez okres 44 miesięcy żyć za kwotę w wysokości zbliżonej
do minimalnego wynagrodzenia, bez prawa żądania zwiększenia tej kwoty przez ponad
3,5 roku.

Wskazać też należy, że Pan T.P. składający oświadczenie jako Inżynier Projektu jest jednocześnie wiceprezesem zarządu spółki EKOCENTRUM Sp. z o.o.

Należy przypomnieć, że wymóg SWZ brzmi:

Zamawiający zastrzega, iż następujące osoby:

1) Inżynier Projektu;

2) Inżynier Rezydent Kontraktu

nie mogą podejmować w czasie realizacji Umowy dodatkowego zajęcia zarobkowego, bez względu na podstawę prawną podejmowania takiego zajęcia.

Tym samym – Pan T.P. nie będzie mógł już być wiceprezesem zarządu, będzie musiał złożyć rezygnację. Tymczasem kwestia ta została pominięta, zarówno w złożonym oświadczeniu, jak i w wyjaśnieniach.

Osobną kwestią jest ocena takiego oświadczenia z uwzględnieniem faktu,
że Wiceprezes Zarządu zobowiązuje się pracować przez 3,5 roku przy tylko jednym projekcie za kwotę niewiele wyższą od minimalnego wynagrodzenia. Zasady doświadczenia życiowego jednoznacznie przeczą realności i rzetelności takiego zobowiązania. Zostało ono złożone wyłącznie na potrzeby przedmiotowych wyjaśnień i nie ma ono nic wspólnego z realnym szacowaniem ceny oferty.

Zarzut 2.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 uZNK – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty EKOCENTRUM, mimo że oferta EKOCENTRUM została złożona w warunkach czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż EKOCENTRUM – podając w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta Zaoferował usługi poniżej kosztów ich świadczenia.

Odwołujący wskazuje, że jego zdaniem EKOCENTRUM celowo w sposób w pełni świadomy podaje w wyjaśnieniach stawki wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu oraz Inżyniera Rezydenta, które nie mają żadnego odzwierciedlenia w sytuacji rynkowej. Takie działanie stanowi zdaniem Odwołującego czyn nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 uZNK: „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.” Z kolei art. 15 ust. 1 pkt 1 uZNK stanowi: „Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;”

Należy uznać, że EKOCENTRUM jako podmiot profesjonalny działający na od wielu lat, miał pełną świadomość

że nie ma możliwości zatrudnienia wysoko wykfalifikowanych specjalistów w stawkach wskazanych w wyjaśnieniach – w szczególności miał świadomość, że Wiceprezes Zarządu nie będzie przez najbliższe 3,5 roku świadczył usług za kwotę niewiele wyższą od minimalnego wynagrodzenia.

Opis czynu:

Zdaniem Odwołującego wykonawca EKOCENTRUM miał pełną świadomość jak trudno pozyskać Inżyniera Projektu Inżyniera Rezydenta spełniających wymagania postępowania przetargowego oraz – jakie rynkowe wynagrodzenie należałoby zaoferować takim specjalistom. Bezspornym jest, że w zakresie swojego wieloletniego doświadczenia na rynku, EKOCENTRUM manipuluje składnikami cenowymi w sposób naruszający dobre obyczaje. Przedstawia koszty personelu niemożliwe do uzyskania, niespotykane w obrocie gospodarczym i niezgodne z rzeczywistością istniejącą na rynku usług nadzoru

i projektowania. Przedmiotowe koszty wykazywane są tylko i wyłącznie w celu złożenia wyjaśnień w zakresie ceny.

Jednym z czynów nieuczciwej konkurencji jest oferowanie usług czy towarów poniżej kosztów ich wytworzenia, czyli oferowanie tzw. cen dumpingowych. Z takimi właśnie cenami mamy do czynienia w przypadku oferty EKOCENTRUM. Krajowa Izba Odwoławcza wprost wskazała na niedopuszczalność oferowania cen dumpingowych. *W pierwszej kolejności zauważyć należy zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby, że za cenę rażąco niską uznaje się cenę poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalającą na wypracowanie zysku. Jest to cena oderwana od realiów rynkowych i nierzeczywista. Jeśli możliwe jest wykazanie, że za cenę wskazaną w ofercie wykonawca nie będzie w stanie należycie wykonać zamówienia, to znaczy, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską* (por. wyrok z dnia 12 marca 20224 roku, KIO 628/24).

Oferowanie usług Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta poniżej kosztów ich świadczenia w tym przypadku miało na celu utrudnianie innym wykonawcom dostępu do rynku – EKOCENTRUM zaniżyło ceny tych 2 usług w sposób niedozwolony w celu uzyskania najwyższej liczby punktów w kryterium cena.

Przedmiotowy aspekt badany był przez Krajową Izbę Odwoławczą, między innymi

w wyroku z dnia 28 marca 2017r o sygnaturze KIO 473/17 „*Ceny poszczególnych elementów oferty, również muszą odzwierciedlać realne dla nich koszty, przynajmniej do poziomu, który pozwala na taką ocenę. Za czyn nieuczciwej konkurencji może być poczytane takie rozkładanie kosztów oferty, przykładowo, które wskazuje na lokowanie przeważających kosztów na wstępny etap umowy, nie związany z postępem prac, lub wręcz dający możliwość odstąpienia od realizacji umowy przez wykonawcę po pobraniu wynagrodzenia nieadekwatnego do zakresu wykonanych prac, co również zdarzało się w praktyce zamówień publicznych.”*

Zarzut 3.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Ustawy Pzp i w związku z art. 16 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Inko, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Inko i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Analogiczna sytuacja, jak wskazana w Zarzucie 1, dotyczy wykonawcy Inko.

W wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny wykonawca ten stwierdza „Powyższe oznacza, że przyjęte stawki wyjściowe za „Miesiąc” w wysokości od 4.5000 zł do 6.000,00 zł (Dniówka od 214,28 zł do 285,71 zł) dla poszczególnych Specjalistów, Asystentów czy Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego, nie tylko spełniają wymóg aktualnej minimalnej stawki godzinowej, ale są również adekwatne do zajmowanego stanowiska i średniej krajowej płacy inspektorów nadzoru i innych specjalistów branży budowlanej.”.

Odwołujący wskazuje, że oferowanie specjalistom minimalnego wynagrodzenia (czyli dla stawki 4.500 zł) jest sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego – specjaliści bowiem zarabiają znacznie wyższe stawki, niż wynagrodzenie minimalne. Odwołujący pozostawia

do oceny Izby, czy zasady doświadczenia życiowego pozwalają na przyjęcie fikcji tworzonej przez Inko w złożonych wyjaśnieniach.

Podkreślić jednak trzeba, że stwierdzenie o tym, że zaoferowane stawki, tj. od 4.500 do 6.000 zł miesięcznie – są adekwatne do zajmowanego stanowiska i średniej krajowej płacy specjalistów, są twierdzeniami przede wszystkim gołosłownymi. Inko nie wskazało, z czego wywodzi te twierdzenia. Nie przedstawiło żadnych danych, które potwierdzałyby te gołosłowne twierdzenia.

Tymczasem przedłożony przez Odwołującego dowód wskazuje na okoliczność wprost przeciwną.

Inżynier Projektu i Inżynier Rezydent zgodnie z wyjaśnieniami RNC będą otrzymywać wynagrodzenie w wysokości 6 000 PLN w ramach umowy cywilnoprawnej.

Jak wykazano w argumentacji wskazanej w Zarzucie 1 - według Seconbud minimalne wynagrodzenie na przedmiotowych stanowiskach wynosi 10 000 PLN.

Niedoszacowanie dla tych stanowisk wynosi kolejno:

Inżynier Projektu – niedoszacowanie 4 000 PLN /miesięcznie x 44 miesiące = 176 000 PLN;
Inżynier Rezydent – niedoszacowanie 4 000 PLN /miesiąc x 44 miesiące = 176 000 PLN.
Łączne niedoszacowanie to 352 000,00 PLN netto, co stanowi 4,8 % wartości oferty tylko na dwóch pozycjach. Uwzględniając oczywiście wariant optymistyczny w zakresie zwiększenia wynagrodzenia tylko tym dwóm specjalistom i tylko do minimalnego wynagrodzenia rynkowego.
Przedmiotowe niedoszacowanie nie może zostać pokryte z założonych ryzyka realizacyjnych, gdyż Inko uwzględnił jedynie kwotę 198 709,69 PLN.
Wedle powyższego kwota zaoferowana przez wykonawcę INKO nie daje rękojmi należytego wykonania zamówienia.
W pozostałym zakresie Odwołujący wskazuje w całości na argumentacje dla Zarzutu 1.

Zarzut 4.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 uZNK – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty INKO, mimo że oferta INKO została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż INKO – podając w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta spełnił przesłanki z art. 3 ust. 1 uZNK.
Odwołujący w całości wskazuje na argumentację dla Zarzutu 2.

Zarzut 5.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Ustawy Pzp
i w związku z art. 16 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty B-Act, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez B-Act i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
Wykonawca B-Act w wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny nie przedstawił żadnej kalkulacji, nie odniósł się również do realizacji usługi w ramach okresu wydłużonego.
Zgodnie z informacją w pkt 3 IDW oraz § 3 Warunków Umowy łączny przewidywany czas usługi obejmuje:

Zakres usługi	*Przewidywany czas trwania w miesiącach*
Czas realizacji Usługi dla Kontraktu w Okresie podstawowym	*31*
Czas realizacji Usługi dla Kontraktu w Okresie wydłużonym	*10*
Czas realizacji Usługi dla Kontraktu w Okresie wykraczającym poza Okres wydłużony	*3*

Do wyjaśnień dołączono jedynie szereg oświadczeń personelu w zakresie podjęcia obowiązków wykazując w nich koszty zatrudnienia przedstawionych specjalistów tożsame
z kosztami wykazanymi w załączniku 1B stanowiącym sposób wyceny oferty wykonawcy narzucony przez Zamawiającego.
B-Act musi utrzymywać personel stały przez cały okres realizacji umowy, do pełnej dyspozycji Zamawiającego w wymiarze co najmniej pełnego etatu. Niezależnie od okresu realizacji umowy (okres podstawowy, wydłużony lub wykraczający poza wydłużony) dostępność personelu nie ulega żadnej zmianie, jak również żadne zapisy SWZ nie upoważniają Wykonawców do ograniczenia personelu stałego na tym etapie realizacji umowy .
Koszt takiej dyspozycyjności B-Act skalkulował jako 145 300 PLN miesięcznie i odniósł
go tylko do okresu podstawowego realizacji umowy. B-Act nie przedstawił żadnej kalkulacji,
w przypadku gdy umowa wejdzie w okres wydłużony. Okresy te, zgodnie z SWZ należało również wycenić i uwzględnić w ofercie, znając wymagany personel oraz czas trwania okresów wydłużonych.
B-Act w każdym z oświadczeń przedstawionych jako dowody na wynagrodzenie personelu zawarł poniższe stwierdzenie:
Oznacza to, że B-Act na etapie realizacji usługi w okresie wydłużonym planuje zmniejszenie wynagrodzenia ekspertów dopasowując je do wzoru zamawiającego. Świadczy to o tym, że B-Act albo nie uwzględnił pełnej dyspozycyjności personelu w okresie wydłużonym, albo będzie wypłacał personelowi wynagrodzenie poniżej stawek minimalnych.
Zgodnie z ofertą B-Act w okresie wydłużonym otrzyma wynagrodzenie:
A więc łącznie 890 928,00 PLN netto za okres 13 miesięcy.
W tym czasie pełna dyspozycyjność tylko personelu stałego będzie kosztować 13 x 143 500 PLN netto = 1 865 500 PLN netto.
Porównanie dwóch różnych kwot za okres wydłużony i wykraczający poza wydłużony:

a) Kwota wskazana w ofercie
b) Kwota obliczona na podstawie wyjaśnień RNC:

	Wynagrodzenie w PLN za okres wydłużony lub wykraczający poza wydłużony określone w Załączniczku 1A w tabeli 5	Koszt personelu stałego za okres wydłużony lub wykraczający poza wydłużony w PLN

Dla okres wydłużonego - 12 miesięcy	826 368,00	1 453 000,00
Dla okres wykraczający poza wydłużonego - 3 miesięcy	64 560,00	435 900,00
Suma	890 928,00	1 888 900,00

Niedoszacowanie w ofercie kosztów personelu w okresie wydłużonym i wykraczającym poza wydłużony to 997 972,00 PLN, co stanowi 13,5 % wartości całej oferty.

Przedmiotowe niedoszacowanie nie może zostać zniwelowane ani pokryte innymi pozycjami formularza cenowego takimi jak zysk, ryzyko czy koszty zarządu. Zgodnie
z załącznikiem 1B w przedmiotowych pozycjach Wykonawca uwzględnił 180 000,00 PLN.

Do postępowania odwoławczego zgłosili przystąpienie po Zamawiającego wykonawcy:

A. INKO Consulting Spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą
w Krakowie,

B.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) B-ACT Spółka Akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy – Lider Konsorcjum, (2) PILNSABIEDRIBA „DZELZCELA INŹENIERI" z siedzibą w Rydze, (3) TECHNIK Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chruszczobrodzie;

C.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia
(1) EKOCENTRUM - Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu – Lider Konsorcjum,
(2) Transprojekt Gdański Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Gdańsku;

oraz po stronie Odwołującego wykonawca wykonawcy MGGP Spółka Akcyjna z siedzibą
w Tarnowie.

W dniu 13 maja 2024 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości.

Wykonawca EKOCENTUM, i INKO który przystąpił do postępowania odwoławczego
po stronie Zamawiającego wnieśli sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutów ich dotyczących.

W Dniu 16 maja 2024 roku Przystępujący INKO złożył pismo procesowe i wniósł sprzeciw wobec uwzględniania przez Zamawiającego zarzutów 3 i 4.

W dniu 16 maja 2024 roku Przystępujący EKOCENTRUM złożył pismo procesowe
w którym wniósł o oddalenie odwołania oraz wniósł sprzeciw, w zakresie uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów 1 i 2 .

Odwołanie o sygnaturze KIO 1472/24

W dniu 26 kwietnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca INKO Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwany dalej Odwołującym INKO) wobec niezgodnej z przepisami czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu, obejmującej:

1. wybór oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Lider) i Transprojekt Gdański sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku („Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt") pomimo tego, że oferta Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt powinna podlegać odrzuceniu,
2. zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący INKO zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 Pzp w związku z art. art. 16 p.z.p poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt pomimo tego, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 Pzp w związku z art. art. 16 p.z.p poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt, pomimo
iż Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie złożył w wyznaczonym terminie wyjaśnień, które uzasadniają podaną w ofercie cenę oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

3)art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. art. 16 p.z.p poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt, pomimo iż oferta Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie spełnia warunkó zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wobec powyższego Odwołujący INKO wniosł o nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt jako najkorzystniejszej;
2.odrzucenia oferty Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt;
3.nakazanie ponownej oceny i badania ofert z wyłączeniem odrzuconej oferty Konsorcjum EKOCENTRUMTransprojekt.

Odwołujący wniósł także o przeprowadzenie dowodów z dokumentów przywołanych w dalszej części Odwołania na okoliczności tam wskazane. Odwołujący wskazuje, że przywołane dokumenty są w posiadaniu Zamawiającego i wchodzą w skład protokołu z postępowania
lub stanowią załączniki do tego protokołu w rozumieniu przepisów Pzp

Odwołujący INKO wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył ważną ofertę w Postępowaniu, a na skutek zaskarżonych czynności Zamawiającego niezgodnych z przepisami ustawy Pzp, Odwołujący może utracić możliwość uzyskania Zamówienia. Oferta Odwołującego jest ofertą na drugim miejscu w rankingu ofert.

W przypadku odrzucenia oferty Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt oferta Odwołującego byłaby najkorzystniejsza w postępowaniu. Utrzymanie zaskarżonych czynności Zamawiającego skutkować będzie powstaniem szkody po stronie Odwołującego, gdyż nie osiągnie on zakładanego zysku z realizacji zamówienia.

Z tych względów przyjąć należy, że spełnione są przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp

W uzasadnieniu odwołania, Odwołujący INKO wskazał, że zgodnie z postanowieniami Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) (pkt 3 IDW, § 3 ust. 2 pkt 1 WU) (Załącznik nr 9)], że okres realizacji zamówienia ma wynosić 44 miesiące w - podziale na 31 miesięcy okresu podstawowego, 10 miesięcy okresu wydłużonego realizacji Kontraktu budowlanego i 3 miesiące okresu wykraczającego poza okres wydłużony realizacji Kontraktu budowlanego. Do terminu składania ofert Zamawiający nie dokonywał modyfikacji SWZ. Nie udzielał również wyjaśnień SWZ. Termin składania ofert nie został wydłużony.

Zamawiający w dniu 16 sierpnia 2023 roku dokonał otwarcia ofert. W postępowaniu złożono 9 ofert. W tym oferty złożył Odwołujący oraz Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt. W dniu 16 kwietnia 2024 r. roku Zamawiający pismem nr IRZU.292.11.2023. IRE-03169-I.MW.36 poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, oferty Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt.

Wykonawca, którego ofertę Zamawiający ocenił jako niepodlegającą odrzuceniu
i najkorzystniejszą, zaoferował za wykonanie Przedmiotu zamówienia cenę całkowitą netto
w wysokości 5 260 162,60 PLN (brutto 6 470 000,00 PLN). Zgodnie z treścią Załącznika 1A do Formularza Ofertowego Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt założyło kwotę
4 495 865,47 PLN netto jako wynagrodzenie podstawowe. W oparciu o przyjęte wynagrodzenie podstawowe Wykonawca ustalił następujące kwoty wynagrodzenia dla okresu podstawowego (31 miesięcy), okresu wydłużonego (10 miesięcy) oraz dla okresu trzech pierwszych miesięcy wykraczających poza okres wydłużony (3 miesiące).

Zamawiający w dniu 29 sierpnia 2023 roku pismem nr IRZU.292.11.2023. IRE-03169-I. MW.7 wezwał Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp Z treści wezwania wynika niezbicie, że Zamawiający zażądał:

a)Złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny oferty;
b)Przedłożenia dowodów;
c)Wyjaśnień w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy
(z uwzględnieniem wymogów w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę
i minimalnej stawki godzinowej) i zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy
i zabezpieczenia społecznego;
d)Złożenia wyjaśnień, czy zaoferowana cena rzeczywiście uwzględnia wszystkie elementy związane z należytym wykonaniem zamówienia;
e)Wskazania, czy konkretne uwarunkowania i obiektywne czynniki, jakie towarzyszyć będą realizacji zamówienia, które wpłynęły na wysokość oferowanej ceny wraz
ze wskazaniem opisu tych czynników i skali ich wpływu (zarówno merytorycznego
jak i finansowego) na wysokość zaoferowanej ceny.

Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt pismem nr EKC/401/2023 z dnia 7 września 2023 roku złożyło

wyjaśnienia, czy zaoferowana przez Wykonawcę cena jest cena rażąco niską. W swoich wyjaśnieniach Wykonawca referował do nabytego doświadczenia przy realizacji innych usług o zbliżonym charakterze, zadeklarował spełnienie wymagań Zamawiającego dotyczące zespołu kluczowych specjalistów opisanych w OPZ pkt 3.1.1 i 3.1.2, w tym m.in. liczbę godzin zaangażowania personelu wymaganą przez Zamawiającego oraz pełną dyspozycyjność Wykonawcy, a także pozostałe czynności objęte postępowaniem, niezbędne dla prawidłowego przebiegu realizacji robót opisanych w OPZ. Wykonawca wskazał, że nabyte doświadczenie przyczyniło się do wypracowania procedur, które skutkują „oszczędnościami czasu wykonywania poszczególnych działań przy zachowaniu wymaganej jakości.". Wykonawca wskazał na wyjątkowe warunki realizacji usługi, a mianowicie fakt dysponowania przez Lidera Konsorcjum w pełni wyposażonym biurem w Żorach i dysponowania wysoko wykwalifikowaną kadrą i specjalistycznym sprzętem (w znaczącej większości zamortyzowanym). Wykonawca wskazał, że dysponuje pełnym zespołem „na miejscu", co ograniczy koszty transportu członków Zespołu Inżyniera, logistyki, wyposażenia, organizacją i utrzymaniem biura. Wykonawca podkreślił ponadto, że *„wykazywana oszczędność metody wykonania oraz wykazane koszty pracy oraz sposób ich kalkulacji świadczą o oryginalnym w naszej ocenie sposobie wykonania zamówienia, pozwalającym na skalkulowanie odpowiedniej ceny oferty".* Wykonawca zadeklarował, że koszty pracy, którychwartość została przyjęta do ustalenia ceny, nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. (Dz.U. 2022 poz. 1952) w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r.

Jako dowody na potwierdzenie powyższych twierdzeń Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt przedłożyło przykładowe referencje, tabele z kalkulacją wynagrodzenia dla poszczególnych specjalistów w okresie podstawowym, rozkład dniówek w okresie podstawowym, kalkulację własną kosztów transportu, kalkulację kosztów biura, oświadczenie dotyczące kosztów zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz polisy OC, ofertę usług laboratoryjnych oraz oświadczenia części osób mających wchodzić w skład personelu, co do
wysokości wynagrodzenia *„w całym okresie realizacji zamówienia zgodnie z SWZ (rozumianej jako SWZ i jej zmiany, w tym wynikające z udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi
na pytania Wykonawców)".*

Zamawiający pismem nr IRZU.292.11.2023. IRE-03169-I. MW.15 z dnia 9 października 2023 roku zwrócił się o uzupełnienie i uszczegółowienie złożonych wyjaśnień w zakresie kosztów personelu, kosztów transportu oraz kosztów. Zamawiający zwrócił uwagę na konieczność wyjaśnienia następujących kwestii w odniesieniu do personelu Wykonawcy:

- kwestii wynagrodzenia personelu w okresie wydłużonym oraz w okresie wykraczającym poza okres wydłużony. W załączonej szczegółowej kalkulacji wynagrodzenia personelu również nie zostało uwzględnione wynagrodzenie w dodatkowych 13 miesiącach;
- kwestii oszacowania wynagrodzenia personelu w Zespole Zmiennym Kontraktu Budowlanego oraz Zespole Zmiennym Przeglądu;
- wyjaśnienie kwestii „rozkładu" dniówek personelu (załącznik nr 1 tabela 2) – dla Zespołu zmiennego przeglądu dokumentacji suma dniówek w poszczególnych miesiącach nie jest równa sumie dniówek wpisanej w 4 kolumnie tabeli.

Ponadto Zamawiający wskazał, że oczekuje, aby Konsorcjum EKOCENTRUM- Transprojekt wyjaśniło:
Zamawiający podkreślił również, że
Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt pismem z dnia 13 października 2023 roku nr EKC/424/2023 w uzupełnieniu wyjaśnień wskazało, że wcześniejsze wyjaśnienia odnosiły się wyłącznie do Okresu podstawowego oraz do treści Formularza 1B i przedstawiły kalkulację wynagrodzenia dla całego okresu trwania zamówienia określonego w SWZ.
Odnosząc się do kwestii oszacowania wynagrodzenia personelu w zespole zmiennym kontraktu budowlanego oraz zespole zmiennym przeglądu konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt wskazało, że szacowane wartości wynagrodzenia personelu w zespole zmiennym kontraktu budowlanego oraz zespole zmiennym przeglądu dokumentacji przedstawiono w TABELI nr 1 a szacowana wartość wynagrodzenia personelu pozostaje
w korelacji z szacowaną liczbą dniówek przedstawioną w TABELI nr 2.

Odnosząc się do kwestii kosztów transportu Inżyniera Wykonawca wskazał,
że szacowana ilość kilometrów jest wystarczająca (70 km dziennie, 1400 km w skali miesiąca). Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt podkreśliło, że dysponuje biurem w Żorach.
Do kosztów transportu nie wliczono kosztów dojazdu Personelu, gdyż ten będzie dojeżdżał na własny koszt. Natomiast w zakresie kosztów zarządu Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt podkreśliło, że Koszty Zarządu liczone są w skali całego przedsiębiorstwa
i przyjmowane na podstawie szacunku w skali roku księgowego a mając na uwadze skalę inwestycji Wykonawca podjął decyzję o ujęciu w kalkulacji do Oferty, kosztów zarządu
w zryczałtowanej wysokości 1.000,00 zł miesięcznie, tj. 44.000,00 zł.

Na potwierdzenie złożonych wyjaśnień uzupełniających Wykonawca przedłożył nową kalkulację wynagrodzenia personelu i rozkładu dniówek, oświadczenie dotyczące kosztów zarządu, umowę najmu biura w Żorach i brakujące oświadczenia członków Personelu [Pismo Wykonawcy nr EKC/424/2023 z dnia 13 października 2023 roku)t.

W ocenie Odwołujhącego INKO oferta Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt zawiera cenę rażąco niską. W świetle powyżej przedstawionych okoliczności faktycznych Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie sprostało ciężarowi dowodu, że oferta Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zamawiający wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi nie odrzucił oferty Konsorcjum EKOCENTRUM-TransprojektOdrzucenie oferty Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt było obowiązkiem Zamawiającego. Brak obalenia przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt domniemania, iż oferta Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt zawiera rażąco niską cenę, nieprzedłożenie przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt żądanych przez Zamawiającego dowodów oraz brak spójnych i rzetelnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny powinno skutkować uznaniem oferty Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt za zawierającą cenę rażąco niską. Na Zamawiającym ciąży bowiem ustawowy obowiązek odrzucenia takiej oferty.

Analiza wyjaśnień Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt z września 2023 roku
i października 2023 roku prowadzi do wniosku, że realizacja zamówienia za wynagrodzeniem 5 260 162,60 PLN netto nie pozwoli na pokrycie wszystkich kosztów realizacji zamówienia.

Kalkulacja kosztów realizacji zamówienia w oparciu o Załącznik 1b do Formularza Ofertowego oraz składane wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie pozwalają na przyjęcie, że tak skalkulowana cena jest ceną rynkową nawet jeżeli niektóre elementy z jej części składowej nie zostały udowodnione a nawet prawidłowo wyjaśnione przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt. Niezależnie od wywodu przedstawionego w dalszej części Odwołania kwestionującego część założonych przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt kosztów, Odwołujący INKO dokonał kalkulacji ceny kosztów zamówienia w oparciu o deklaracje Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt. Nawet przyjęcie założeń Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt co do kosztów realizacji zamówienia skutkowałoby znaczącą stratą Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt przy realizacji zamówienia.

Zamawiający wskazał, że podana w ofercie cena ofertowa brutto musi uwzględniać
wszystkie wymagania SWZ oraz obejmować wszystkie koszty bezpośrednie i pośrednie, jakie poniesie Wykonawca z tytułu terminowego i prawidłowego wykonania całości przedmiotu Zamówienia oraz podatek od towarów i usług, a cena ofertowa oraz sposób jej przedstawienia w ofercie określony jest w Formularzu Ofertowym oraz w Załączniku 1A do Formularza Ofertowego. Szczegółową kalkulację wynagrodzenia podstawowego netto Wykonawca przedstawić powinien w Załączniku 1B do Formularza Ofertowego.

Zamawiający podkreślił, że kalkulacja wskazana w Załączniku 1B do Formularza Ofertowego nie będzie stanowić podstawy dokonywania płatności, ale służy porównaniu ofert, a brak złożenia Załącznika 1B do Formularza Ofertowego powodował będzie niezgodność treści oferty ze Specyfikacją. (pkt 12.1 i 12.2 IDW).

Zamawiający określił, że wynagrodzenie należne wykonawcy będzie obejmowało wszystkie
koszty, jakie wykonawca poniesie z tytułu wykonywania Umowy (§ 4 ust. 3 WU).

W załączniku 1B do Formularza Ofertowego Zamawiający wyszczególnił najważniejsze składniki cenotwórcze obejmujące w szczególności wymagany Personel Ogólny Inżyniera
w podziale na Zespół Stały Biura Inżyniera (ZsBI), Zespół Stały Kontraktu Budowlanego (ZsK), Zespół Stały Przeglądu Dokumentacji (ZsPD), Zespół Zmienny Biura Inżyniera (ZzBI), Zespół Zmienny Kontraktu Budowlanego (ZzK), Zespół Zmienny Przeglądu Dokumentacji (ZzPD) oraz koszty dodatkowe dla całości projektu obejmujące; koszty biura, koszty transportu dla personelu Inżyniera + samochód, wyposażenie techniczne, badania laboratoryjne, polisę ubezpieczeniową, gwarancję należytego wykonania, koszty zarządu, jak również ryzyko oraz zysk. (Załącznik 1B do Formularza Ofertowego).

Wykonawca w Załączniku 1B do Formularza Ofertowego określił, że koszt realizacji zamówienia w okresie podstawowym wyniesie 4 495 865,47 PLN netto, na który to koszt składają się Koszty Personelu ogólnego Inżyniera dla całości Projektu w wysokości
3 290 092,00 PLN netto oraz Koszty dodatkowe dla całości Projektu w kwocie
1 205 773,47 PLN netto. Pozostała różnica pomiędzy kwotą wynikającą z Załącznika 1b
do Formularza Ofertowego a wartością oferty w wysokości 764 297,13 PLN netto obejmuje Okres wydłużony i Okres pierwszych trzech miesięcy wykraczających poza Okres wydłużony.

Wykonawca w pierwszych wyjaśnieniach ceny rażąco niskiej potwierdził powyższe kwoty, przedstawił szczegółowe wyliczenie zawarte w Załączniku nr 1 tabela nr 1 do wyjaśnień, które stanowi potwierdzenie, że Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt złożyło koszt wynagrodzenia personelu Ogólnego na kwotę 3 290 092,00 PLN netto. W wyjaśnieniach wskazano na koszty Biura, Transportu, wyposażenia, laboratorium, polisy i gwarancji należytego wykonania zgodne z tymi założonymi w Załączniku 1B do Formularza Ofertowego. W wyjaśnieniach brak odniesienia do

założonych kosztów realizacji zamówienia w trakcie Okresu wydłużonego i Okresu pierwszych trzech miesięcy wykraczających poza Okres wydłużony.

Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt w wyjaśnieniach uzupełniających wskazało, że koszt Personelu Ogólnego w Okresie wydłużonym i Okresie pierwszych trzech miesięcy wykraczających poza Okres wydłużony wyniesie 1 204 660,00 PLN netto.Dodanie do kosztów zamówienia wynagrodzeń Personelu ogólnego w okresie dodatkowych 13 miesięcy powoduje, że założone wynagrodzenie za Okres wydłużony i Okres pierwszych trzech miesięcy wykraczających poza Okres wydłużony w wysokości 764 297,13 PLN netto nie pokryje sumy kosztów wynagrodzenia Personelu ogólnego. Dodanie tego kosztu skutkować będzie powstaniem różnicy pomiędzy wynagrodzeniem za Okres wydłużony
i Okres pierwszych trzech miesięcy wykraczających poza Okres wydłużony w wysokości
440 362,87 PLN netto. Kwota ta stanowi stratę Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt.
W konsekwencji cena zaoferowana przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt jest ceną rażąco niską.

W Załączniku 1b do Formularza Ofertowego Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt uwzględniło wyłącznie okres 31 miesięcy ponoszenia kosztów Biura Głównego, Transportu
i Kosztów Zarządu. Przemnożenie założonych przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt kosztów miesięcznych dla tych pozycji (odpowiednio 5 900 PLN netto, 1000 PLN
netto i 1000 PLN netto) dla nieujętego w kalkulacji okresu 13 miesięcy skutkować będzie zwiększeniem kosztów realizacji zamówienia o 102 700,00 PLN netto, a tym samym stratą
w wysokości 543 062,87 PLN netto.

Dodać należy, że wykonawca nie może zmienić swoich wyjaśnień. O ile orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dopuszcza uzupełniające wezwanie wykonawcy
do doprecyzowania pewnych elementów pierwotnych wyjaśnień ceny rażąco niskiej,
to bezspornym jest, że takie dodatkowe wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany pierwotnych wyjaśnień.

a. Dodatkowe wyjaśnienia nie mogą służyć korygowaniu pierwotnych wyjaśnień
w odniesieniu do kwestii mających istotne znaczenie dla kalkulacji ceny oferty. Powtórne wyjaśnienia, o ile takowych żąda zamawiający, mogą prowadzić do rozwiania pewnych wątpliwości zamawiającego, służyć sprostowaniu nieścisłości czy wskazywać na dodatkowe okoliczności, mające wpływ na ocenę realności zaoferowanej ceny, nie mogą jednak służyć zmianie samych wyjaśnień, które zostały złożone w związku z pierwszym wezwaniem zamawiającego. Takie bowiem procedowanie stanowiłoby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wynikającej z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164). (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 sierpnia 2016 r., sygn. akt KIO 1408/16).

b.Dodatkowe wyjaśnienia złożone w trybie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) nie mogą prowadzić do zmiany uprzednio złożonych wyjaśnień, a jedynie do ich uzupełnienia
i uszczegółowienia. Odmienne działanie wykonawcy należy ocenić jako niedopuszczalną modyfikację treści oferty. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia
12 kwietnia 2018 r., sygn. akt KIO 571/18).

c.Ponowne wezwanie do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r - Prawo zamówień publicznych (tj.. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), jest dopuszczalne wyłącznie w zakresie uszczegółowienia i doprecyzowania pierwotnie udzielonych wyjaśnień lub innych kwestii nowych dotyczących ceny oferty, o których zamawiający uprzednio nie pytał, a które nadal budzą jego wątpliwości. Ponownie udzielone wyjaśnienia nie mogą w żadnym przypadku modyfikować pierwotnie udzielonych wyjaśnień, gdyż prowadziłoby to do zmiany oświadczenia woli złożonego
pierwotnie przez wykonawcę i obejścia przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który zasadniczo w odniesieniu do danej kwestii może być zastosowany tylko raz. W konsekwencji działanie takie mogłoby doprowadzić do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 września 2018 r. KIO 1825/18)

d.Ponowne wezwanie nie mogłoby prowadzić do zmiany pierwotnych wyjaśnień, ich
przebudowywania i przedkładania dowodów, które nie zostały pierwotnie przedstawione. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 2635/19)

e.Wyjaśnienia zmieniające jasno wyrażoną treść oferty nie mają szansy się ostać także wobec wymogów art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, z których jasno wynika, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami mają uzasadniać podaną w ofercie cenę – nie zaś ją zmieniać i wprowadzać niepewność co do rzeczywistego sposobu jej obliczenia. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 marca 2022 r. sygn. akt KIO 625/22)

f. Tak wysokiej kwoty niedoszacowania nie można było także zawrzeć w innych pozycjach oferty (np. zysk, ryzyko, koszty zarządu) (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 259/23).

W świetle powyższej przywołanych okoliczności faktycznych oraz w świetle zasady niezmienności pierwotnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, brak prawidłowego skalkulowania kosztów Personelu ogólnego, Biura, Środków Transportu, Kosztów Zarządu w całym okresie realizacji zamówienia skutkuje niedoszacowaniem oferty o kwotę 543 062,87 PLN netto.

Powyższe obrazuje Tabela nr 1 (Załącznik nr 15).

Co więcej, Oferta Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie uwzględnia wymagań Zamawiającego w zakresie zatrudnienia. Zarówno do pierwszych jak i drugich wyjaśnień ceny rażąco niskiej Wykonawca dołączył tabelę obrazującą rozkład dniówek w zakładanych miesiącach realizacji zamówienia. Dla Zespołu Stałego Biura inżyniera oraz Zespołu Stałego kontraktu Budowlanego Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt założyło, że w każdym miesięcy świadczenia usługi poszczególni członkowie Zespołów Stałych będą świadczyć usługę 20 dni w miesiącu. Dla każdego członka Personelu Stałego Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt założyło rozliczenia dniówkowe w oparciu o przypisaną dla danego eksperta stawkę dzienną. Wynagrodzenie członków Zespołu stałego stanowi iloczyn ilości dniówek (20) i przyjętej stawki dziennej. Takie założenie jest niezgodne z wymaganiami SWZ i prowadzi do niedoszacowania oferty.

<u>Wymagania dotyczące pracy Personelu.</u>

Zgodnie z postanowieniami WU Zamawiający określił, że Wykonawca będzie zobowiązany do zapewnienia pracy Personelu w taki sposób i w takiej liczebności, aby zachować wymaganą Umową jakość Usługi oraz ciągłość realizacji wszystkich obowiązków Wykonawcy wynikających z Umowy w celu realizacji Umowy zgodnie z HRF i HPPI. Liczebność i czas pracy Personelu Wykonawcy zostanie dostosowany do czasu pracy Wykonawców Robót,
w szczególności w zakresie niezbędnym do bieżącego nadzorowania wykonywanych Robót. W tym zakresie Wykonawca zobowiązany jest, m.in. do zapewnienia wykonywania Usługi
w systemie zmianowym i zgodnie z czasem pracy Wykonawcy Robót określonym § 22 Kontraktu budowlanego. (§ 9 ust. 2 WU).

<u>Wymagania dotyczące pracy Personelu Stałego.</u>

Zamawiający określił, że Inżynier Projektu i Inżynier Rezydent Kontraktu nie mogą podejmować w czasie realizacji Umowy dodatkowego zajęcia zarobkowego, bez względu
na podstawę prawną podejmowania takiego zajęcia a pozostałe osoby wchodzące w skład Zespołu stałego nie mogą podejmować w czasie realizacji Umowy dodatkowego zajęcia zarobkowego, bez względu na podstawę prawną podejmowania takiego zajęcia, chyba
że Zamawiający wyrazi na to pisemną zgodę (§ 9 ust. 7 WU).

Zamawiający zastrzegł, że osoby wymienione w Zespole stałym muszą być dostępne
do dyspozycji Zamawiającego w wymiarze co najmniej pełnego etatu czasu pracy na warunkach opisanych w § 9 ust. 9 WU (tj. odpowiadającym pełnemu etatowi osoby zatrudnionej na umowę o pracę). Inżynier jest zobowiązany przedłożyć Zamawiającemu HPPI, który w szczegółowy sposób będzie określać dostępność poszczególnych osób Personelu stałego i zmiennego Inżyniera. (pkt 3.1 ppkt 6 OPZ).

Przyjęte założenie 20 dniówek w miesiącu jest niezgodne z wymaganiem określonym w pkt 3.1 ppkt 6 OPZ. W świetle zapisów pkt 3.1 ppkt 6 OPZ Zamawiający postawił warunek, aby członkowie Zespołu Stałego byli dostępni dla Zamawiającego w wymiarze co najmniej pełnego etatu czasu pracy, czyli w wymiarze odpowiadającym pełnemu etatowi osoby zatrudnionej na umowę o pracę, niezależnie od podstawy dysponowania danym członkiem Zespołu Stałego przez Zamawiającego. Wymóg ten oznacza, że dany członek zespołu Stałego powinien świadczyć na rzecz Zamawiającego usługę w wymiarze co najmniej wszystkich dni
roboczych w miesiącu tak jak pracownik zatrudniony na podstawie umowy o pracę. Ilość dni roboczych w miesiącu nie zawsze wynosi 20 dni a w konsekwencji ilość dni roboczych w roku nie wynosi 240 dni. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach założył równomierną ilość 20 dni roboczych w miesiącu, oraz na potrzeby wyjaśnień ceny rażąco niskiej założył, że usługa będzie świadczona od października 2023 roku.

Sumarycznie przyjął on, że wymiar dniówek każdego z członków Zespołu Stałego w okresie realizacji zamówienia wyniesie 880 dniówek (620 Okres podstawowy i 260 ponad Okres podstawowy). Natomiast prawidłowa ilość dni roboczych w tożsamym okresie referencyjnym wynosi 915 dni.

Dni robocze w okresie referencyjnym wyniosą:

- 61 dni w 2023 r. (3 miesiące)
- 251 dni w 2024 r.
- 250 dni w 2025 r.
- 252 dni w 2026 r.
- 101 dni w 2027 roku (5 miesięcy).

Błędne przyjęcie dni roboczych skutkuje niedoszacowaniem kosztów realizacji zamówienia. Wykonawca założył rozliczanie się z członkami Zespołu Stałego w oparciu o stawkę dniówkową. Zaniżenie ilości dni roboczych w miesiącu skutkujące niezgodnością treści oferty z SWZ skutkuje niedoszacowaniem oferty. Różnica pomiędzy założoną ilością dni roboczych przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt a rzeczywistą ilością dni roboczych, w których Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt musiałoby realizować zamówienie za pomocą Zespołu Stałego wynosi 35 dni Konsekwencją powyższego jest zwiększenie kosztów realizacji
zamówienia i w konsekwencji niedoszacowanie oferty.

a. Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt założyło stawki dzienne 236 PLN netto dla 15 członków Zespołu Stałego. Tym samym zaniżenie kosztów realizacji przez te osoby zamówienia wynosi 123 900,00 PLN netto (15 osób * 35 dni*236 PLN).
b. Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt założyło stawkę dzienną w wysokości 312,00 PLN netto dla Inżyniera Kontraktu. Tym samym zaniżenie kosztów realizacji przez Inżyniera Kontraktu zamówienia wynosi 10 920,00 PLN netto (1 osoba * 35 dni*312 PLN).
c. Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt założyło stawkę dzienną w wysokości 260,00 PLN netto dla Inżyniera Rezydenta. Tym samym zaniżenie kosztów realizacji przez Inżyniera Kontraktu zamówienia wynosi 9 100,00 PLN netto (1 osoba * 35 dni*260 PLN).

Łączna kwota niedoszacowania kosztów realizacji zamówienia w wyniku nieprawidłowej kalkulacji dni roboczych przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt wynosi
143 920,00 PLN.

Niedoszacowanie kosztów realizacji zamówienia w wyniku nieprawidłowej kalkulacji dni roboczych powiększa stratę Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt. Wyliczona powyżej kwota, o którą Wykonawca nie doszacował Zamówienia na skutek błędnie przyjętej ilości dni roboczych wynosi 143 920,00 zł i powiększa stratę jaką Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt poniosłoby przy realizacji zamówienia.

Strata ta ostatecznie kształtuje się następująco:

Cena oferty	5 260 162,60
Suma kosztów ogólnych	5 803 225,47
Niedoszacowanie kosztów prac	143 920,00
Różnica	- 686 982,87

Realizacja zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ spowodowałaby stratę w majątku Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt. Powyższa analiza bezspornie prowadzi do wniosku, że Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie oszacowało w sposób prawidłowy kosztów realizacji zamówienia, a zaoferowana przez Konsorcjum cena wypełnia przesłanki uznania ją za rażąco niską. Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia oraz cenę wskazującą na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2023 roku, sygn. akt KIO 33/23).

Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie sprostało ciążącemu na nim ciężarowi dowodu w zakresie wykazania, że złożona przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej Zamawiający pomimo ciążącemu na nim obowiązkowi weryfikacji składanych przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt wyjaśnień pod kątem ustalenia, czy są one konkretne, realne oraz wyjaśniają wszystkie istotne pozycje cenotwórcze oraz odpowiadają na postawione przez Zamawiającego pytania oraz zawierają żądane dowody, temu obowiązkowi nie sprostał.

Wykonawca nie udzielił wyczerpującej odpowiedzi na wezwania Zamawiającego. Zamawiający wzywał Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt dwukrotnie do złożenia wyjaśnień, czy złożona oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. W obu wezwaniach Zamawiający żądał dowodów na potwierdzenie prawidłowości kalkulacji ceny. W pierwszym wezwaniu Zamawiający oczekiwał dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość wyliczenia ceny (np. zysk, wysokość wynagrodzenia, koszty administracyjne oraz koszty związane z uzyskaniem gwarancji należytego wykonania zamówienia itp.), natomiast w drugim wezwaniu Zamawiający oczekiwał dowodów dotyczących wyliczenia konkretnych elementów oferty (Personelu, kosztów transportu, kosztów zarządu).

Wykonawca nie przedłożył wymaganych przez Zamawiającego dowodów. Wykonawca wbrew wezwaniu Zamawiającego nie udowodnił, że założone przez niego koszty poszczególnych elementów wskazanych w Załączniku 1B do Formularza Ofertowego są realne i przyjęte w oparciu o realne stawki rynkowe w miejscu realizacji zamówienia. Powyższy zarzut dotyczy w szczególności Biura Inżyniera, środków transportu, kosztów wyposażenia technicznego i kosztów zarządu.

Ponadto wyjaśnienia Wykonawcy pozwalają na ustalenie, że oferta Wykonawcy jest niezgodna ze Specyfikacją Warunków Zamówienia. Wykonawca wbrew wezwaniu Zamawiającego nie odniósł się w swoich wyjaśnieniach do

kalkulacji kosztów administracyjnych, jakie Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt musiałoby ponieść przy realizacj zamówienia, co pozwala na przyjęcie, że takich kosztów nie uwzględnił. Powinno
to skutkować uznaniem oferty Wykonawcy jako niezgodnej z wymaganiami SWZ.
Z wyjaśnień Wykonawcy można wyprowadzić wniosek, że biuro, które Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojek zamierza dedykować do realizacji zamówienia nie spełnia wymagań SWZ i w tym zakresie oferta Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt jest z SWZ niezgodna.
Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie udowodniło założonych kosztów Biura Głównego. Konsorcjun EKOCENTRUM-Transprojekt założyło w Załączniku 1b do Formularza Ofertowego koszt Biura Inżyniera na poziomi 5.900 zł netto miesięcznie. Na poparcie tak założonego kosztu Wykonawca przedłożył Załącznik nr 1

Tabela nr 4 zatytułowany KOSZTY BIURA I WYPOSAŻENIA - SZCZEGÓŁOWA ANALIZA.

Poza przedstawieniem założonych kosztów poszczególnych pozycji Wykonawca nie przedłożył jakiegokolwiek dowodu na poparcie przedstawionych wyliczeń. Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie przedstawiło jakichkolwiek dowodów, że Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt dysponuje wyposażeniem biura zgodnym z wymaganiami Zamawiającego i wyposażenie to jest dostateczne dla zapewnienia miejsc pracy członkom Personelu Inżyniera. Deklaracje Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt zawarte w obu wyjaśnieniach nie znajdują pokrycia w złożonych dowodach.

W uzupełnieniu wyjaśnień ceny rażąco niskiej Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt przedłożyło umowę najmu biura. Z treści przedłożonej Zamawiającemu umowy najmu należny wynajmującemu czynsz został usunięty. Wykonawca nie udowodnił więc, że skalkulowany koszt Biura Inżyniera jest realny.

Na marginesie zauważyć należy, że Biuro, na dostępność którego powołuje się Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt, nie spełnia wymagań określonych w SWZ dla Biura Głównego. W oparciu o udostępnioną treść umowy najmu stwierdzić należy, że Biuro, które Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt zamierza przeznaczyć do realizacj zamówienia nie posiada sali konferencyjnej (jest ona wynajmowana odrębnie, pomieszczenia gospodarczego oraz socjalnego). Biuro nie dysponuje przynależącymi wyłącznie do niego sanitariatami. Ponadto Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt w swojej kalkulacji kosztów biura nie uwzględniło kosztów ubezpieczenia Biura oraz kosztów jego ochrony (usługa ta nie jest gwarantowana umową najmu).
Wymagania dotyczące Biura.
Zamawiający określił, że Biuro kontraktowe Inżyniera powinno być zlokalizowane na terenie budowy lub w jej bezpośrednim sąsiedztwie, w odległości nie większej niż 5 km od terenu budowy realizowanego linii kolejowej realizowanego Kontraktu budowlanego. W biurze powinna być gromadzona dokumentacja kontraktowa oraz przyjmowana i odbierana korespondencja kontraktowa. Zamawiający określił, szczegółowe wymagania dla Biura
w zakresie jego wyposażenia, powierzchni oraz pomieszczeń (pkt 3.2 OPZ)
Specyfikacja Warunków Zamówienia
Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt w Załączniku 1B do oferty założyło koszty transportu Inżyniera w wysokośc 31.000 zł, tj. 1000 zł miesięcznie oraz koszty dodatkowe
w wysokości 2 790,00 w Okresie podstawowym. W wyjaśnieniach dodatkowych Konsorcjum EKOCENTRUM Transprojekt wskazało, że koszty transportu zespołu Inżyniera odnoszą się do kosztów eksploatacji samochodu terenowego służącego do inspekcji terenu budowy przez
Inżyniera Projektu oraz członków zespołu. Żadne wyjaśnienia nie potwierdzają, że Konsorcjum EKOCENTRUM Transprojekt w istocie dysponuje samochodem terenowym, jakiej jest on marki, kiedy został wyprodukowany, czy stanowi własność Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt, czy jest dla niego dostępny na podstawie innego stosunku prawnego (najmu, leasingu, itp.). Brak udowodnienia powyższych okoliczności skutkuje brakiem obalenia domniemania prawidłowości założonych kosztów oraz rzeczywistej ich wysokości (w tym kosztówndodatkowych takich jak np. ubezpieczenie tego samochodu). W zależności od rodzaju pojazdu koszty mogą w stopniu znacznym lub bardzo znacznym przewyższać założone koszty dodatkowe przy okresie realizacji zamówienia wynoszącym 44 miesiące (prawie 4 lata). Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie odniosło się również
do dodatkowego wezwania w zakresie kosztów transportu. Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt w ogóle nie odniosło się do postawionego pytania Zamawiającego w wezwaniu do złożenia dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny [Pismo Zamawiającego nrIRZU.292.11.2023. IRE-03169-I. MW.15 z dnia 9 października 2023 roku – Załącznik nr 13]. Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt w żadnym stopniu nie udzieliło przekonujących wyjaśnień dotyczących wpływu usytuowania inwestycji na koszt transportu zespołu Inżyniera. Wyjaśnienia odnoszą się wyłącznie do lokalizacji Biura w Żorach 5 km od terenu budowy.
Nie można zapomnieć, że zgodnie z pkt (pkt 3.2 OPZ) biuro musi zostać zlokalizowane 5 km od terenu budowy i jest to warunek, który musiałby spełnić każdy wykonawca. Posiadanie biura w Żorach nie stanowi o szczególnie korzystnych warunkach realizacji zamówienia przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt. A w dodatkowych wyjaśnieniach brak

jakichkolwiek dowodów, których żądał Zamawiający, odnoszących się bezpośrednio do kosztów transportu w zadeklarowanej przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt kwocie.

Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie udowodniło kosztów pracy Zespołu Zmiennego. Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt w Załączniku 1B do Formularza Ofertowego założyło miesięczne stawki dla tego Personelu znacznie odbiegające od stawek przewidzianych dla Zespołu Stałego. Zgodnie z Tabelą nr 2 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i wyjaśnień uzupełniających [Pismo Wykonawcy nr EKC/401/2023 z dnia 7 września 2023 r. – Załącznik nr 12, Pismo Wykonawcy nr EKC/424/2023 z dnia 13 października 2023 roku –
Załącznik nr 14] Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt założyło dla Zespołu Zmiennego Biura Inżyniera oraz dla Zespołu Zmiennego Przeglądu Dokumentacji ilość dniówek wynoszącą w Okresie Podstawowym 1 a w niektórych przypadkach 2 w miesiącu, a w Okresie wydłużonym oraz w Okresie wykraczającym poza Okres wydłużony ¼ (2h) lub 1/8 (1h) dniówki w miesiącu.

Zamawiający w wezwaniu do dodatkowych wyjaśnień ceny rażąco niskiej wezwał Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt do wyjaśnienia kwestii oszacowania wynagrodzenia Personelu w Zespole Zmiennym Kontraktu Budowlanego oraz Zespole Zmiennym Przeglądu [Pismo Zamawiającego nr IRZU.292.11.2023. IRE-03169-I. MW.15
z dnia 9 października 2023 roku.
W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego [Pismo Wykonawcy nr EKC/424/2023 z dnia 13 października 2023 roku Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt wskazało:
Z powyższych wyjaśnień wynika jedynie, że wartość wynagrodzenia danych członków Zespołu Zmiennego w tabeli nr 1 koreluje z założoną ilością dniówek w tabeli 2. Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie złożyło wyjaśnień zgodnych z wezwaniem Zamawiającego odnoszących się do podstaw oszacowania przypisanych Zespołowi Zmiennemu Kosztów. Odwołujący podkreśla, że w wyjaśnieniach Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt powinno wyjaśnić dlaczego i na jakiej obiektywne podstawie przyjęło tak niski wymiar pracy dla Zespołu Zmiennego (w szczególności zespołu projektantów przy okresie projektowania poprzez wykonawcę robót wynoszącym 18).

Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie udowodniło przypisanych dla kontraktu Kosztów Zarządu Zamawiający w wezwaniu do dodatkowych wyjaśnień ceny rażąco niskiej wezwał Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt do przedstawienia dowodów oraz udzielenia wyjaśnień jakie składowe wchodzą w zakres ww. wynagrodzenia. [Pismo Zamawiającego nr IRZU.292.11.2023. IRE-03169-I. MW.15 z dnia 9 października 2023 roku.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego [Pismo Wykonawcy nr EKC/424/2023 z dnia 13 października 2023 roku Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt wskazało:
W przedstawionych wyjaśnieniach Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt w żaden sposób nie odniosło się do skonkretyzowanego oczekiwania Zamawiającego, w którym wskazał on, że oczekuje na przedstawienie dowodów oraz kalkulacji. Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt poza gładkimi deklaracjami nie przedstawiło rzetelnego wyliczenia Kosztów Zarządu oraz jego kalkulacji ani też nie przedłożyło żądanych dowodów.

Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt w swojej ofercie nie ujęło kosztów administracyjnych. Zamawiający wezwał Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt do wyjaśnień ceny rażąco niskiej również do wyjaśnienia i złożenia dowodów w zakresie kalkulacji kosztów administracyjnych związanych z realizacją zamówienia. W wyjaśnieniach Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt brak jakiegokolwiek odniesienia się do tychże kosztów.

Wymagania dotyczące pracy personelu biurowego/administracyjnego. Zamawiający wskazał, że Wykonawca lub jego podwykonawca ma obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności związane z realizacją Umowy tj. np. pracownicy biurowi/administracyjni i Asystent Inżyniera Projektu w zakresie obsługi sekretariatu. (§9 ust.9 WU, pkt 3.1 ppkt 10 OPZ).
W wyjaśnieniach Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie odniosło się do wymogu zatrudnienia personelu biurowego. Pomimo określonego w SWZ wymogu zatrudnienia pracowników biurowych i administracyjnych oraz Asystenta Inżyniera Projektu do obsługi sekretariatu, Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt w swoich wyjaśnieniach ceny rażąco niskiej nie wskazało w jakiej pozycji Załącznika 1b do Formularza Ofertowego ujęło koszty zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę wymaganego personelu biurowego/administracyjnego oraz Asystenta Inżyniera Projektu.

Zgodnie z postanowieniami SWZ Biuro Ogólne powinno prowadzić obsługę administracyjną zamówienia przez cały okres realizacji umowy. Przyjmując konieczność zatrudnienia co najmniej jednego pracownika biurowego oraz Asystenta Inżyniera Projektu Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt w kalkulacji oferty powinno uwzględnić konieczność zatrudnienia dwóch osób w oparciu o Umowę o pracę oraz szczegółowo wyjaśnić, gdzie koszty te zostały ujęte.

Brak wyjaśnienia powyższych kwestii pozwala na przyjęcie, że oferta Wykonawcy jest niezgodna z SWZ oraz poprzez niewyjaśnienie kalkulacji kosztów administracyjnych pomimo wezwania Zamawiającego jest ofertą z ceną rażąco niską.

Ciężar dowodu ciąży na wykonawcy. W świetle regulacji Pzp oraz bogatego orzecznictwa Krajowej Izby

Odwoławczej ciężar udowodnienia, że oferta wykonawcy
nie zawiera ceny rażąco niskiej ciąży na wykonawcy.
To Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt powinno udowodnić zamawiającemu,
że zaoferowana cena jest realistyczna, rynkowa i pozwala n Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie obalił domniemania, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską. Pomimo dwukrotnego wezwania Zamawiającego do wykazania, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie przedłożył wyjaśnień, które byłyby konkretne, spójne i poparte dowodami, a w wyjaśnieniach w większości znalazły
się wyłącznie deklaracje nieznajdujące poparcia w jakichkolwiek dokumentach
(w szczególności dotyczące „wyjątkowej sytuacji" Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt na rynku usług nadzoru) Wykonawca ten nie sprostał również ciężarowi dowodu w zakresie uzupełniającego wezwania Zamawiającego. Pomimo wystosowania przez Zamawiającego wezwania z oczekiwaniem przedłożenia konkretnych wyjaśnień oraz konkretnych dowodów na ich potwierdzenie, takie dowody i wyjaśnienia przez Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt nie zostały przedłożone.

Konsekwencją zaniechania obalenia przez wykonawcę domniemania ceny rażąco niskiej jest odrzucenie oferty. Konsekwencje nieprzedłożenia rzeczowych oraz popartych dowodami wyjaśnień ceny rażąco niskiej nie budzą na podstawie przepisów Pzp wątpliwości. Oferta Wykonawcy, który pomimo ciążącego na nim obowiązku wykazania, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską, temu ciężarowi nie sprostał, musi zostać odrzucona.
W podniesionych powyżej okolicznościach, działanie Zamawiającego, który w sposób bezrefleksyjny przyjął wyjaśnienia Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt pomimo tego,
że nie spełniały one warunków pozwalających na uznanie, że Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt obalił domniemanie ceny rażąco niskiej, powinno skutkować uchyleniem zaskarżonej czynności wyboru oferty Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt.
W konsekwencji oferta Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt powinna zostać odrzucona jako zawierająca cenę rażąco niską oraz niespełniająca warunków SWZ.

Mając na względzie powyższe odwołanie zasługuje na uwzględnienie a zaskarżona czynność powinna zostać wyeliminowana z obrotu prawnego.

Do postępowania odwoławczego zgłosili przystąpienie po Zamawiającego wykonawcy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia
(1) EKOCENTRUM - Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu – Lider Konsorcjum,
(2) Transprojekt Gdański Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Gdańsku oraz po stronie Odwołującego wykonawcy:
A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:
(1) B-ACT Spółka Akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy – Lider Konsorcjum,
(2) PILNSABIEDRIBA „DZELZCELA INŹENIERI" z siedzibą w Rydze, (3) EM TECHNIK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chruszczobrodzie;
B.TPF Spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

W dniu 15 maja 2024 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości.
Wykonawca EKOCENTUM, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników Postępowania Odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego,
oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestników Postępowania Odwoławczego złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła
co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 roku, poz. 1610 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołania. Oba odwołania zostały wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 kwietnia 2024 roku wobec czynności Zamawiającego z dnia 16 kwietnia 2024 roku.
Izba ustaliła, że Odwołujący TPF oraz Odwołujący INKO przekazali w ustawowym terminie kopię swojego odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez

Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu
w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba za skuteczne uznała zgłoszone przystąpienia w postępowaniu o sygn. akt KIO 1458/24 oraz KIO 1472/24 po stronie Odwołującego oraz Zamawiającego i dopuściła wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze Uczestników postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W treści SWZ pkt 3.1. ppkt 6 OPZ Zamawiający ustanowił wymóg:

6)Osoby wymienione w Zespole stałym będą dostępne do dyspozycji Zamawiającego
w wymiarze co najmniej pełnego etatu czasu pracy na warunkach opisanych w § 9 ust. 9 WU. Inżynier jest zobowiązany przedłożyć Zamawiającemu HPPI, który w szczegółowy sposób będzie określać dostępność poszczególnych osób Personelu stałego i zmiennego Inżyniera.

W treści Wzoru umowy określającego termin realizacji zamówienia Zamawiający wskazał:

§ 3

Termin realizacji Umowy

1. Usługa będzie realizowana dla każdego Kontraktu budowlanego i będzie obejmowała nadzór nad realizacją Robót.
2. Czas realizacji Umowy obejmuje świadczenie Usług dla Kontraktu budowlanych odpowiednio w terminie:
   1) dla Kontraktu budowlanego 44 miesiący, w tym:
      a) 31 miesiące – Okres podstawowy;
      b) Okres wydłużony realizacji Kontraktu budowlanego wyznaczony na (10 miesięcy);
      c) Okres wykraczający poza Okres wydłużony realizacji Kontraktu budowlanego wyznaczony na 3 miesiące.
3. Z zastrzeżeniem postanowień ust. 2 terminem zakończenia Umowy jest zatwierdzenie wystawionego przez Inżyniera Raportu Końcowego Wykonawcy.
4. Usługi dla poszczególnych Kontraktów budowlanych świadczone będą od dnia zawarcia niniejszej Umowy, jednakże w przypadku, gdy zawarcie Kontraktu budowlanego nastąpi
   Po zawarciu niniejszej Umowy, rozpoczęcie świadczenia Usług nastąpi od dnia wskazanego w wydanym przez Zamawiającego Poleceniu rozpoczęcia świadczenia Usług dla Kontraktu budowlanego.

§ 4

Wynagrodzenie

1. Całkowite maksymalne Wynagrodzenie Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej Umowy
   składać się będzie z sumy wynagrodzeń przewidzianych za Usługę świadczoną dla Kontraktu budowlanego i wynosi:
   wynagrodzenie całkowite netto ……. PLN
   (słownie: ……..…. PLN)
   podatek od towarów i usług (VAT) …….. PLN
   (słownie: ……PLN)
   Wynagrodzenie całkowite brutto ……PLN)
   (słownie: ……PLN)
2. Na Wynagrodzenie określone w ust. 1 składa się:
   1) wynagrodzenie dla Kontraktu budowlanego w skład którego wchodzi:
   - Wynagrodzenie zmienne należne w całym okresie realizacji Umowy w wysokości …….PLN netto powiększone o należny podatek VAT w wysokości …… PLN, co stanowi kwotę brutto w wysokości ……..PLN;
   - wynagrodzenie stałe należne w Okresie podstawowym realizacji Umowy w wysokości …….PLN netto powiększone o należny podatek VAT w wysokości …… PLN, co stanowi kwotę brutto w wysokości ……..PLN;
   - opcjonalne wynagrodzenie stałe należne w Okresie wydłużonym realizacji Umowy
   w wysokości do ……PLN netto powiększone o należny podatek VAT
   w wysokości …… PLN, co stanowi kwotę brutto w wysokości ……..PLN;
   - opcjonalne wynagrodzenie stałe należne w Okresie wykraczającym poza okres wydłużony realizacji Umowy w wysokości do …….PLN netto powiększone o należny podatek VAT w wysokości …… PLN, co stanowi kwotę brutto w wysokości ……..PLN.
   2) wynagrodzenie dla Kontraktu budowlanego, w skład którego wchodzi:
   - Wynagrodzenie zmienne należne w całym okresie realizacji Umowy w wysokości …….PLN netto powiększone o należny podatek VAT w wysokości …… PLN, co stanowi kwotę brutto w wysokości ……..PLN;

- wynagrodzenie stałe należne w Okresie podstawowym realizacji Umowy w wysokości ……PLN netto powiększone o należny podatek VAT w wysokości …… PLN, co stanowi kwotę brutto w wysokości ……..PLN;
- opcjonalne wynagrodzenie stałe należne w Okresie wydłużonym realizacji Umowy w wysokości do …….. PLN netto powiększone o należny podatek VAT w wysokości …… PLN, co stanowi kwotę brutto w wysokości ……..PLN;
- opcjonalne wynagrodzenie stałe należne w Okresie wykraczającym poza okres wydłużony realizacji Umowy w wysokości do …….PLN netto powiększone o należny podatek VAT w wysokości …… PLN, co stanowi kwotę brutto w wysokości ……..PLN.

3. Wynagrodzenie Wykonawcy obejmuje wszelkie koszty, jakie poniesie z tytułu wykonania przedmiotu niniejszej Umowy. Wykonawca nie będzie uprawniony do żądania podwyższenia wynagrodzenia, z zastrzeżeniem przypadków określonych w niniejszej Umowie. W szczególności Wykonawca nie będzie uprawniony do żądania podwyższenia wynagrodzenia, jak też zapłaty wynagrodzenia dodatkowego, w przypadku wykonywania Usługi w okresie wykraczającym poza zakładane okresy dla poszczególnych Kontraktów budowlanych, określone w § 3 Umowy, co dotyczy także przypadku wystąpienia Zadań dodatkowych, z zastrzeżeniem postanowień pkt 4.1.1. ppkt 20) OPZ odnoszących się do nadzoru nad Robotami dodatkowymi

Wykonawca EKOCENTRUM złożył ofertę w której zadeklarował realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ za:

1)całkowitą kwotę netto 5 260 162,60 PLN;
2)należny podatek VAT 1 209 837,40 PLN;
3)całkowitą cenę brutto 6 470 000,00 PLN.

Szczegółowy sposób obliczenia wynagrodzenia został przedstawiony w Załączniku nr 1A do Formularza Ofertowego, zgodnie z którym wynagrodzenie stałe netto wynosi:

1)W okresie podstawowym (50% W): 2 247 932,74 PLN;
2)W okresie wydłużonym (p*n*50% W): 719 338,48 PLN;
3)W okresie pierwszych trzech miesięcy wykraczających poza okres wydłużony (r*0,2*50% W): 44 958,65 PLN;
4)Wynagrodzenie zmienne netto (50% W, dla całego faktycznego okresu realizacji umowy): 2 247 932,74 PLN.

Wynagrodzenie dla Inżyniera Projektu zostało ustalone w wysokości 6 240,00 zł netto/miesięcznie?, a dla Inżyniera Rezydenta w wysokości 5 200,00 zł netto/miesięcznie.

Zamawiający pismem z dnia 29 sierpnia 2023 roku skierował do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum EKOCENTRUM - Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – Lider Konsorcjum, Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej jako EKOCENTRUM) na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wezwanie do złożenia szczegółowych wyjaśnień w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość wyliczenia ceny (np. zysk, wysokość wynagrodzenia, koszty administracyjne oraz koszty związane z uzyskaniem gwarancji należytego wykonania zamówienia itp.), w tym w szczególności w zakresie:

- 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 (tj.: Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, pismem z dnia 7 września 2023 roku wykonawca EKOCENTRUM złoży wyjaśnienia ceny wraz z załącznikami, potwierdzającymi realność zaoferowanej ceny.

Wykonawca złożył m. in.

- Szczegółowa kalkulacja cenowa TABELA 1, 2, 3, 4,
- Dowód potwierdzający wysokość wynagrodzenia Inżyniera Projektu – oświadczenie,
- Dowód potwierdzający wysokość wynagrodzenia Inżyniera Rezydenta – oświadczenie.

Pismem z dnia 9 października 2024 roku, Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1, w związku z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę EKOCENTRUM

do uzupełnienie i uszczegółowienie złożonych w dniu 7 września 2024 roku wyjaśnień
w poniższym zakresie:

1. Koszty Personelu

W celu wykazania, że Wykonawca wycenił koszty zapewnienia personelu w sposób realny i nie występuje w tym zakresie cena rażąco niska, proszę o wyjaśnienie:

-kwestii wynagrodzenia personelu w okresie wydłużonym oraz w okresie wykraczającym poza okres wydłużony. W załączonej szczegółowej kalkulacji wynagrodzenia personelu również nie zostało uwzględnione wynagrodzenie w dodatkowych 13 miesiącach;

- kwestii oszacowania wynagrodzenia personelu w Zespole Zmiennym Kontraktu Budowlanego oraz Zespole Zmiennym Przeglądu;

-wyjaśnienie kwestii „rozkładu" dniówek personelu (załącznik nr 1 tabela 2) – dla Zespołu zmiennego przeglądu dokumentacji suma dniówek w poszczególnych miesiącach nie jest równa sumie dniówek wpisanej w 4 kolumnie tabeli; (…)

2. Koszty transportu Inżyniera

W celu wykazania, że Wykonawca wycenił koszty transportu w sposób realny i nie występuje w tym zakresie cena rażąco niska proszę o rozszerzenie wyjaśnień
i przedstawienie dowodów w zakresie wpływu stopnia usytuowania inwestycji na koszt transportu zespołu Wykonawcy

3. Koszty Zarządu

W celu wykazania, że Wykonawca wycenił koszty Zarządu w sposób realny i nie występuje w tym zakresie cena rażąco niska proszę o przedstawienie dowodów oraz udzielenie wyjaśnień jakie składowe wchodzą w zakres ww. wynagrodzenia

Przedłożone uzupełnienia, wyjaśnienia i dowody nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, bowiem to na Wykonawcy ciąży obowiązek przekazania właściwych merytorycznie informacji i dowodów, które mają lub mogą mieć wpływ na wysokość
skalkulowanej ceny całkowitej oferty.
W odpowiedzi na wezwania Zamawiającego, wykonawca EKOCENTRUM pismem
z dnia 13 października 2023 roku złożył wyjaśnienia wraz z załącznikami.
Wykonawca wyjaśnił, *że złożone uprzednio wyjaśnienia odnosiły się do złożonego wraz z Ofertą Formularza 1B, stąd w przedłożonej kalkulacji wynagrodzenia uwzględniono okres podstawowy. W załączonej TABELI nr 1 przedstawiamy szczegółową kalkulację wynagrodzenia personelu w okresie podstawowym oraz w 13 - miesięcznym okresie wydłużonym. Dodatkowo przedkładamy TABELĘ nr 2 w której przedstawiamy przewidywany „rozkład dniówek" dla okresu podstawowego oraz dla 13 - miesięcznego okresu wydłużonego.*

Izba zważyła:

Odwołanie o sygnaturze akt KIO 1458/24

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego, odpowiadając na pytanie czy Zamawiający poprzez wykonanie konkretnych czynności w postępowaniu, lub poprzez zaniechanie czynności, do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych. W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył przepisów prawa zamówień publicznych w zakresie podnoszonym w odwołaniu.

Odnosząc się do zarzutu 1 dotyczącego naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy Pzp
w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Ustawy Pzp i w związku z art. 16 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty EKOCENTRUM, pomimoż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez EKOCENTRUM i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zarzut należy uznać za niezasadny.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z kolei art. 224 ust. 5 Pzp nakłada na wykonawcę obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. Ponadto, stosownie do treści art. 226 ust 6 Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień

w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę, której cena jest nierealna w relacji m.in. do cen rynkowych, co może wskazywać na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia i w efekcie ze stratą, chyba że wykonawca jest w stanie wykazać szczególne okoliczności, które pozwalają
na przyjęcie ceny na danym poziomie, bez zagrożenia dla prawidłowej realizacji zamówienia.

Przedmiotem zarzutu jest twierdzenie Odwołującego TPF, że cena oferty EKOCENTRUM nosi znamiona ceny rażąco niskiej, w związku z zaoferowaniem przez wykonawcę nierealnego wynagrodzenia dla Personelu, w szczególności dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta. Odwołujący TPF twierdzi, że przedmiotowy poziom wynagrodzenia,
tj. 6 240,00 zł dla Inżyniera Projektu i 5 200,00 z dla Inżyniera Rezydenta może być realny tylko i wyłącznie dla stanowisk asystenckich. Zdaniem Odwołującego oświadczenia
o wysokości wynagrodzenia składane przez poszczególnych specjalistów jako dowody,
nie mają żadnego odzwierciedlenia w sytuacji rynkowej i zostały przygotowane wyłącznie
na potrzeby wyjaśnień ceny, nie odzwierciedlając realnego wynagrodzenia, jakie otrzymywać będą specjaliści. Samo przedstawienie przez EKOCENTRUM oświadczeń bez poparcia
ich jakimkolwiek wyliczeniem czy innymi dowodami nie pozwala na ocenę takiego dowodu
z punktu widzenia doświadczenia, jako wystarczającego. Odwołujący twierdzi, *że w przypadku oświadczeń dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta brak jest bowiem dowodów, że obaj specjaliści składający przedmiotowe oświadczenia zobowiązują się do nieświadczenia przez 44 miesiące (suma Okresu Podstawowego i Okresu wydłużonego) żadnych innych usług,*
że zobowiązują się przez okres 44 miesięcy żyć za kwotę w wysokości zbliżonej
do minimalnego wynagrodzenia, bez prawa żądania zwiększenia tej kwoty przez ponad 3.5 roku.

W ocenie Odwołującego TPF sytuację rynkową doskonale odzwierciedla opracowanie SEKOCENBUD, zgodnie z którym min. stawka dniówkowa dla Inżyniera Projektu lub Inżyniera Rezydenta wynosi 500,00 zł. W konsekwencji miesięczne wynagrodzenie dla ww. osób
nie może być mniejsze niż 10 000 zł, a to z kolei przekłada się na niedoszacowanie wynagrodzenia tylko dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta w skali całej umowy
na kwotę 376 640,00 zł.

W ocenie Izby z powyższą argumentacją nie sposób się zgodzić.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że pomimo podniesionego w zarzucie 1 naruszenia art. 224 ust. 5 i 6 Pzp oraz art. 16 Pzp, poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez EKOCENTRUM i prowadzenia postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, to zarzut w tej części nie został przez Odwołującego TFP w żaden sposób uzasadniony. Poza kwestionowaniem wysokości wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta, Odwołujący nie odniósł się i nie wykazał, na czym polegała niewłaściwa ocena wyjaśnień ceny zarzucana Zamawiającemu oraz w czym upatruje on naruszenia przez Zamawiającego zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji
na potwierdzenie, że EKOCENTRUM nie udźwignął obowiązku wykazania że cena zaoferowana w ofercie nie jest rażąco niska, ani że złożone wyjaśnienia ceny nie uzasadniają podanej ceny. Brak jest w tym zakresie nawet próby podjęcia jakiegokolwiek uzasadnienia
dla stawianego zarzutu.

W odniesieniu do oświadczeń złożonych przez specjalistów co do wysokości
ich wynagrodzenia, to jedynym argumentem do którego odwołuje się Odwołujący TPF próbując dowieść, że sama treść oświadczenia bez poparcia jej dodatkowymi wyliczeniami
lub bliżej nieokreślonymi innymi dowodami jest niewystarczająca, jest odniesienie
się wyłącznie do własnego doświadczenia oraz zasad doświadczenia życiowego. Jak bowiem wskazał Odwołujący TPF *nigdy nie spotkał się z sytuacją, w której Inżynier Projektu*
czy Inżynier Rezydent, mający co najmniej 5 lat doświadczenia, świadczący zgodnie
z zapisami umowy usługę tylko na jednym kontrakcie, miałby otrzymywać wynagrodzenie niewiele wyższe niż wynagrodzenie minimalne.

Brak jest również uzasadnienia lub jakiejkolwiek argumentacji co do kwestionowania wiarygodności treści oświadczenia. Odwołujący TPF nie wyjaśnia dlaczego według niego, treść złożonych oświadczeń co do wysokości wynagrodzenia i zakresu świadczonej usługi musi być poparta dodatkowymi dowodami.

W tym więc zakresie, Izba uznała zarzut co do naruszenia art. 224 ust. 5 i 6 Pzp oraz art. 16 Pzp za niewykazany

i nieudowodniony.

Odnosząc się do wysokości kwestionowanych wynagrodzeń dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta wskazanych w wyjaśnieniach ceny i popartych imiennymi oświadczeniami tych osób, Izba nie mogła odmówić wiarygodności i mocy dowodowej tym oświadczeniom.

Po pierwsze, oświadczenia specjalistów potwierdziły wysokość wynagrodzenia przyjętego przez EKOCENTRUM do kalkulacji ceny oferty.

Po drugie, oświadczenie jest dokumentem prywatnymi w rozumieniu art. 245 k.c., zgodnie z którym, dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie.

Po trzecie, treść oświadczeń odnosi się bezpośrednio do wyceny usługi dla przedmiotowego zamówienia (ze wskazaniem nazwy zadania i numeru postępowania) w całym okresie jego realizacji zgodnie z SWZ (rozumianej jako SWZ i jej zmiany w tym wynikające z udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania Wykonawców),co Izba uznała za wystarczające dla oceny, że obejmuje ona wszystkie wymagania narzucone treścią SWZ, w tym zakaz podjęcia dodatkowych zajęć zarobkowych.

Wobec powyższego Izba uznała, że oświadczenia specjalistów w zakresie wysokości wynagrodzenia są pełnowartościowymi środkami dowodowymi. Za zasadnością tego stanowiska przemawia również oświadczenia złożone podczas rozprawy do protokołu przez p. T. Przybyłek, co do świadomości zakresu usługi, której wykonania podejmie się jako Inżynier Projektu oraz zakazu wykonywania dodatkowych zajęć zarobkowych w czasie jej trwania.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego TPF, że sytuację rynkową w zakresie oferowanego wynagrodzenia dla specjalistów takich jak Inżynier Projektu czy Inżynier Rezydent odzwierciedla opracowanie SEKOCENBUD, zgodnie z którym minimalna stawka dniówkowa wynosi 500 zł, co z kolei przekłada się na minimalne wynagrodzenie miesięczne w wysokości 10 000 zł.

W ocenie Izby, zawnioskowany dowód z dokumentu SEKOCENBUD w żaden sposób nie obala prawdziwosc złożonych przez specjalistów oświadczeń co do wysokości ich wynagrodzenia. Poza tym informacje zawarte w opracowaniu SEKOCENBUD mogą stanowić jedynie potwierdzenie przekazania informacji o stawkach wynagrodzeń przez bliżej nieokreślony krąg podmiotów lub osób. Nie jest wiadome, czy ujawnione tam stawki wynagrodzeń faktycznie dotyczą specjalistów lub ekspertów piastujących wskazaną funkcję a także zakresu jaki wykonywali w ramach pełnienia wskazanej funkcji. Stawki wynagrodzeń podane przez SEKOCENBUD (jak wynika z informacji zawartej w opisie Podgrupy 7.9) odnoszą się do firm inżynierskich, które wzięły udział o ogólnopolskiej akcji zbierania danych zorganizowanej przez ZOPI (Związek Ogólnopolski Projektantów i Inżynierów). Zostały one pozyskane na podstawnie ankiet, a nie dokumentów źródłowych w postaci np. umów ze specjalistami.

Wobec powyższego Izba uznała, że odniesienie się przez Odwołującego TPF do stawek wynikających z publikacji SEKOCENBUDmogło przedstawiać jedynie wartość informacyjną, ale nie dowodową.

W ocenie Izby złożony dowód jest całkowicie nieprzydatny dla stwierdzenie nierealności zaoferowanych przez EKOCENTUM wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta. Za niezasadnością tego wniosku dowodowego świadczyć może również niższa niż wynikająca z publikacji SEKOCENBUD kwota wynagrodzenia, jaką Odwołujący TPF zaoferował dla części specjalistów wskazanych w ofercie. Przyjmując argumentację Odwołującego, należałoby uznać, że przyjęte wartości wynagrodzeń dla tych specjalistów są nierealne, ponieważ są niższe niż wskazane jako minimalne w publikacji SEKOCENBUD.

Reasumując powyższe wskazać należy, że EKOCENTRUM przedłożyło stosowane wyjaśniania w zakresie zaoferowanej ceny i wartości wynagrodzenia zaoferowanych przez Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta, przedłożyło kalkulację odnoszącą się do możliwości zrealizowania przedmiotu zamówienia oraz dowody na wykazanie realności przyjętych kosztów. Natomiast Odwołujący TFP nie wykazał, że cena zaoferowana przez EKOCENTRUM jest rażąco niska, tj. że w cenie oferty nie można wykonać przedmiotowego zamówienia.

Sam Odwołujący TPF zauważył, że cena wskazana w ofercieEKOCENTRUM zawiera niewielki zysk. A zatem cena uwzględniająca choćby niewielki zysk, zasadniczo wyklucza jej rażąco niski charakter.

Wobec powyższego zarzut jako nieudowodniony, nie mógł zostać uwzględniony.

Izba za niezasadny uznała również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 uZNK poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty EKOCENTRUM, mimo że oferta ta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż EKOCENRTU podając w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wynagrodzenie dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta zaoferował

usługi poniżej kosztów ich świadczenia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: uZNK).

Czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uZNK jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża interesowi lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Natomiast art. 15 ust. 1 pkt 1 uZNK do czynu nieuczciwej konkurencji zalicza również utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

W świetle ustaleń podjętych w ramach rozpoznania zarzutu 1, tj. zaniechania odrzucenia oferty EKOCENTRUM pomimo, iż zawiera ona rażąco niską cenę, za nieprawdziwe należy uznać twierdzenie Odwołującego TPF, że EKOCENTRUM zaoferowało świadczenie usług Inżyniera Projektu oraz Inżyniera Rezydenta za wynagrodzeniem poniżej kosztów ich świadczenia, a także że nie ma możliwości zatrudnienia wysoko wykwalifikowanych specjalistów w stawkach wskazanych w wyjaśnieniach cen. Za niezasadny i nieznajdujący potwierdzenia w treści wyjaśnień oraz złożonych dowodów, Izba uznała również zarzut, że EKOCENTRUM manipuluje składnikami cenowymi w sposób naruszający dobre obyczaje a także że przedstawia koszty personelu niemożliwe do uzyskania, niespotykane w obrocie gospodarczym i niezgodne z rzeczywistością istniejącą na rynku usług nadzoru i projektowania.

Jak Izba wskazała w rozważaniach dla zarzutu 1, stawki wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta podane w publikacji SEKOCENBUD nie mogą stanowić dowodu na odzwierciedlenie sytuacji rynkowej w zakresie wynagrodzeń dla specjalistów. Ponadto, z analizy treści oferty oraz wyjaśnień ceny wynika, że EKOCENTRUM przyjęło do kalkulacji ceny, rzeczywiste, dostępne dla niego kwoty wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu oraz Inżyniera Rezydenta. Kwoty te zostały udokumentowane oświadczeniami osób, które będą pełnić ww. funkcje.

Izba zwraca uwagę również na okoliczność, że sam fakt, że Odwołujący TPF zaoferował wynagrodzenie dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta w kwotach wyższych niż EKOCENTRUM, nie uzasadnia twierdzenia, że wynagrodzenie zaoferowane przez EKOCENTRUM jest wartością poniżej kosztów ich wytwarzania. Taka okoliczność nie uzasadnia również twierdzenia o zaoferowaniu wynagrodzenia dumpingowego, a w konsekwencji złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Wobec powyższego, zarzut podlega oddaleniu.

W Zakresie zarzutu (3), tj. naruszenia art. art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Ustawy Pzp i w związku z art. 16 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty INKO, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez Inko i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zarzutu (4), dotyczącego naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 uZNK – poprzez zaniechania odrzucenia oferty INKO, mimo że oferta INKO została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż INKO – podając w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu i Inżyniera Rezydenta spełnił przesłanki z art. 3 ust. 1 uZNK, Izba odniesie się łącznie, oddalając oba zarzuty.

Dla uzasadnienie ww. zarzutów Odwołujący TPF przywołał analogiczną argumentację jak dla zarzutów podniesionych wobec oferty złożonej przez EKOCENTRUM.

Odwołujący TPF kwestionuje realność przyjętych stawek wynagrodzenia dla Inżyniera Projektu oraz Inżyniera Rezydenta w wysokości 6 000 zł miesięcznie, odnosząc je do wynagrodzeń wskazanych w publikacji SEKOCENBUD.

Wskazać należy, że do wyjaśnień ceny rażąco niskiej INKO dołączyło oświadczenia kandydatów do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu oraz Inżyniera Rezydenta, z których jednoznacznie wynika gotowość świadczenia usługi za ustalonym wynagrodzeniem 6 000 zł netto miesięcznie. Odwołujący poza odwołaniem się do SEKOCENBUD oraz zasad doświadczenia życiowego nie przedstawił jakichkolwiek dowodów, które stanowiłyby dowód przeciwny dla złożonych oświadczeń obu kandydatów do pełnienia stanowisk.

W tym miejscu Izba w całości przywołuje dokonaną analizę oświadczeń własnych wykonawcy jak również rozważania i wnioski w tym zakresie w odniesieniu do publikacji SEKOCENBUD, sformułowane przy rozpoznaniu zarzutu 1.

Podsumowując, Odwołujący TPF nie udowodnił, że za zaoferowaną przez INKO cenę nie ma możliwości wykonania zamówienia.

W konsekwencji, Odwołujący nie wykazał, że oferta wykonawcy INKO została złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

W tym miejscu Izba za zasadną w całości przywołuje argumentację podniesioną dla zarzutu 2, zwracając uwagę na okoliczność, że wartości wynagrodzenia zaoferowane przez EKOCENTRUM i INKO dla Inżyniera Projektu i Inżynier Rezydenta zaprzeczają zarzutowi, co do manipulowania składnikami cenowymi, poprzez zaoferowanie wynagrodzeń niespotykanych w obrocie gospodarczym i niezgodnym z rzeczywistością istniejącą na rynku.

Obaj bowiem wykonawcy zaoferowali wynagrodzenie na poziomach podobnych i odbiegających od wartości wynikających z publikacji SEKOCENBUD.

Wobec powyższego zarzuty należało oddalić.

W zakresie zarzutu 5 dotyczącego naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Ustawy Pzp i w związku z art. 16 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty B-Act, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez B-Act i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wobec uwzględnienia zarzutu przez Zamawiającego i braku sprzeciwu przez przystępujących, postępowanie odwoławcze w tym zakresie zostało umorzone.

Odwołanie o sygnaturze akt: KIO 1472/24

W ocenie Izby zarzuty odwołania zasługują na uwzględnienie.

Zaarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 Pzp w związku z art. art. 16 p.z.p poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum EKOCENTRUM-Transprojekt (dalej EKOCENTRUM) pomimo tego, że ofer ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez EKOCENTRUM i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, Izba uznała za zasadny.

Zgodnie z wymaganiami SWZ, wykonawcy winni przedstawić w Załączniku nr 1B do Formularza Ofertowego, szczegółową kalkulację wynagrodzenia podstawowego netto. Informacje zawarte w Załączniku nr 1B nie miały stanowić podstawy płatności lecz służyły wyłącznie porównaniu ofert. Treść Załącznika nr 1B odnosiła się w części dotyczącej personelu wyłącznie do okresu 31 miesięcy.

Z treści Załącznika nr 1B załączonego do oferty EKOCENTRUM wynika, że koszty personelu w okresie Podstawowym wycenione zostały na łączną kwotę netto w wysokości 3 290 092,00 zł, natomiast koszty dodatkowe dla całości projektu netto w wysokości 1 205 773,47 zł.

Z uzupełnionego przez EKOCENTRUM załącznika 1B złożonego w wyniku wezwania do wyjaśnień ceny zawierającego koszty personelu w okresie Podstawowym i Wydłużonym (13 miesięcy) wynika, że koszty netto w okresie Wydłużonym wynosić będą 1 204 660,00 zł.

Przyjmując zatem powyższe wartości, ich suma daje kwotę netto w wysokości 5 700 525,47 zł, natomiast cena netto oferty za realizację całego zamówienia, łącznie z okresem wydłużonym wynosi 5 260 162,60 zł. Jak słusznie podniósł Odwołujący INKO, EKOCENTRUM oferuj realizację przedmiotowego zamówienia ze stratą w wysokości 440 362,87 zł, której nie da się pokryć z kosztów przeznaczonych na ryzyko w kwocie 54 000 zł.

W ocenie Izby, przyjmując nawet odmiennie niż Odwołujący INKO, tj. że koszty dodatkowe wskazane w Załączniku 1B obliczone zostały dla całości projektu, bez konieczności powiększania ich o koszt dodatkowych 13 miesięcy, to i tak kalkulacja ceny przedstawiona przez EKOCENTRUM dowodzi, że nie ma możliwości wykonania zamówienia zgodnie z warunkami Zamawiającego za cenę wskazaną w ofercie. Cena ta bowiem została niedoszacowana co najmniej o kwotę 440 362,87 zł. Powiększenie tej kwoty o koszty Biura głównego o dodatkowe 13 miesięcy skutkować będzie zwiększeniem już istniejącej starty.

W powyższych okolicznościach zasadność uznania że cena zaoferowana przez EKOCENTRUM jest rażąco niska wynika wprost z kalkulacji ceny sporządzonej przez tegoż wykonawcę.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem zawartym w piśmie procesowym EKOCENTRUM, że Zamawiający nie zakładał realizacji zamówienia w okresie dłuższym niż 31 miesięcy. Z treści § 3 ust. 2 Umowy, do której odwołuje SWZ w zakresie okresu realizacji zamówienia wynika jednoznacznie, że:

Czas realizacji Umowy obejmuje świadczenie Usług dla Kontraktu budowlanych odpowiednio w terminie:

1) dla Kontraktu budowlanego 44 miesięcy, w tym:

a) 31 miesiące – Okres podstawowy;

b) Okres wydłużony realizacji Kontraktu budowlanego wyznaczony na (10 miesięcy);
c) Okres wykraczający poza Okres wydłużony realizacji Kontraktu budowlanego wyznaczony na 3 miesiące.

Ponadto z opisu kryteriów oceny ofert (cena) wynikało jednoznacznie że przez cenę należy rozumieć całkowite wynagrodzenie brutto za realizację umowy. Natomiast w formularzu oferty wykonawca winien podać ceny dla poszczególnych etapów zamówienia oraz całkowitą cena ofertową.

Jeżeli EKOCENTRUM dostrzegł rozbieżność pomiędzy treścią ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowieniam SWZ co do okresu realizacji zamówienia, to w tym zakresie mógł skorzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej. Podnoszenie takiego argumentu na obecnym etapie postępowanie jest spóźnione.

Z treści Formularza Oferty wynika, że EKOCENTRUM skalkulował ofertę zgodnie z systematyką w nim wskazaną, mając świadomość, że cena wskazana w ofercie, która podlega ocenie w ramach kryterium oceny ofert, odnosi się do okresu 44 miesięcy, a nie okresu Podstawowego. Wynika to wprost z treści złożonych w ofercie oświadczeń.

Izba również zwraca uwagę, że stanowisko zawarte w piśmie procesowym pozostaje w sprzeczności ze stanowiskiem podtrzymanym podczas rozprawy, zgodnie z którym EKOCENTRUM skalkulowało w cenie oferty okres realizacji zamówienia wynoszący 44 miesiące.

Wobec powyższego zarzut należało zatem uwzględnić.

Izba za zasadny uznała również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. art. 16 p.z.p poprzez zaniechanie odrzucenia oferty EKOCENTRUM, pomimo iż oferta ta nie spełnia warunków zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez EKOCENTRUM i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, Wykonawca EKOCENTRUM wraz z wyjaśnieniami ceny złożył tabele obrazujące rozkład dniówek w poszczególnych miesiącach realizacji zamówienia. Założono świadczenie usługi dla poszczególnych członków Zespołów Stałych (Biura Inżyniera oraz Kontraktu Budowlanego) przez 20 dni w każdym miesiącu. Wynagrodzenie dla członków Zespołu stanowiło iloczyn przyjętych dniówek (20) i stawki dziennej. Tak obliczone wartości wynagrodzenia dla okresu podstawowego pokrywają się z kwotami wskazanymi w oświadczeniach poszczególnych specjalistów, jako wynagrodzenie w całym okresie realizacji zamówienia zgodnie z SWZ.

Jak wykazał Odwołujący INKO, przyjęcie przez EKOCENTRUM 20 tu dni pracy w każdym miesiącu realizacji zamówienia jest niezgodne z warunkami zamówienia. Zamawiający wymagał aby członkowie Zespołu Stałego byli dostępni dla Zamawiającego w wymiarze co najmniej pełnego etatu czasu pracy, czyli w wymiarze odpowiadającym pełnemu etatowi osoby zatrudnionej na umowę o pracę. Przyjęta do obliczeń ilość dni roboczych w miesiącu nie zawsze wynosi 20 dni, co w konsekwencji nie przekłada się na błędnie przyjętą przez EKOCENTUM sumę dniówek w okresie realizacji zamówienia w ilości: okres podstawowy – 620; okres wydłużony – 260; łącznie – 880. Jak wykazał Odwołujący INKO ilość dni roboczych w okresie realizacji zamówienia wyniesie 915 dni.

W ocenie Izby, za zasadny należy uznać zarzut, że EKONCENTRUM błędnie przyjęło ilość dni roboczych dla realizacji zamówienia, co bezpośrednio przełożyło się na niedoszacowanie kosztów realizacji dotyczących wynagrodzenia członków Zespołu Stałego. Bez znaczenia jest tu więc okoliczność podnoszona podczas rozprawy przez EKOCENTUM, że Odwołujący INKO nie kwestionowa wysokości stawek wynagrodzenia, bowiem zarzutem objęty był sposób obliczenia kosztów wynagrodzenia na podstawie błędnych założeń ilości dni roboczych, przyjętych niezgodnie z warunkami zamówienia.

W ocenie Izby Odwołujący INKO wykazał opierając się na wyjaśnieniach ceny złożonych przez EKOCENTRUM że cena została skalkulowana w sposób, który jest niezgodny z warunkami zamówienia, w zakresie dostępności personelu w wymiarze odpowiadającym co najmniej pełnemu etatowi czasu pracy. Odwołujący wykazał, że ilość przyjętych dniówek jest niewystarczająca dla realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. A co za tym idzie, wyjaśnienia nie uzasadniają ceny podanej w ofercie.

Podkreślenia wymaga, że przedstawiony przez wykonawcę EKOCENTRUM własny podział dniówek, zawiera sposób kalkulacji ceny, przyjęty przez wykonawcę. Został on złożony Zamawiającemu z własnej inicjatywy wykonawcy, na potwierdzenie sposobu wyliczenia ceny i stanowi odzwierciedlenie tego, jakie założenia zastały przyjęte do obliczenia ceny. Trudno zgodzić się z wykonawcą EKOCENTRUM, że miały one jedynie charakter poglądowy i informacyjny, skoro suma dniówek okresu Podstawowego i

stawek dziennych dla poszczególnych specjalistów wskazuje dokładnie na kwoty wynagrodzenia zadeklarowanego w oświadczeniach, dla realizacji całości przedmiotu zamówienia zgodnie z SWZ.

Przyjęcie właściwej ilości dniówek (co wykazał Odwołujący) doprowadzi do konieczności zwiększenia kwoty oferty, co oznacza że podana cena nie obejmuje wynagrodzenia
za realizację pełnego przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji wyliczenie ceny, zakładając prawidłową ilość dni roboczych i stawek wynagrodzenia przyjętych przez EKOCENTRUM, wskazuje na niedoszacowanie ceny oferty w kwocie 143 920,00 zł, co przekłada się na stratę wykonawcy w ramach realizacji zamówienia.

Powyższe potwierdza zasadność zarzutu, że cena zaoferowana przez EKOCENTRUM wypełnia przesłank uznania jej za rażąco niską.

Odwołujący INKO wykazał, że za cenę wskazaną w ofercie nie można prawidłowo wykonać przedmiotowego zamówienia.

Wobec powyższego zarzut należało uwzględnić.

Izba za zasadny uznała również zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8
w związku z art. 224 Pzp w związku z art. art. 16 p.z.p poprzez zaniechanie odrzucenia oferty EKOCENTRUM, pomimo iż EKOCENTRUM nie złożył w wyznaczonym terminie wyjaśnień, które uzasadniają podaną w ofercie cenę oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez EKOCENTRUM i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zgodzić się należy z Odwołującym INKO, iż pomimo dwukrotnego wezwania EKOCENTRUM do złożeni wyjaśnień wraz z dowodami, wykonawca nie udzielił Zamawiajacemu wyczerpujących wyjaśnień uzasadnijących cenę wskazaną w ofercie.

Przede wszystkim EKOCENTRUM nie udowodniło, że przyjęte przez niego koszty realizacji zarówienia dotyczące specjalistów odnoszą się do realizacji całości zamówienia,
jak i przyjętych dniowek, co zostało wykazane w rozważaniach dotyczących ww. zarzutów.

EKOCENTUM nie wykazało również, że przyjęte przez niego koszty dotyczące Biura Inżyniera, środków transportu kosztów wyposażenia technicznego i kosztów zarządu oparte są o realne stawki rynkowe. Brak jest jakichkolwiek dowodów potwierdzających wysokość
i prawidłowość przyjętych założeń. EKOCENTRUM, pomimo wyraźnego wezwania przez Zamawiajacego, nie wykazało również kosztów administracyjnych.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy.

W ocenie Izby, złożone przez wykonawcę EKOCENTRUM wyjaśnienia ceny wraz dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

W tych okolicznościach zasadnym jest również zarzut dotyczący niewłaściwej oceny wyjaśnień ceny złożonych przez EKOCENTRUM skutkujący prowadzeniem postępowania
w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) i 2 lit. b) oraz § 8 ust. 2 pkt 2) oraz § 7 ust. 1 pkt 2) 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 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……..

……

……