

WYROK

Warszawa, 14 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 12 grudnia 2024 r. przez wykonawcę „PROJMORS” Biuro Projektów Budownictwa Morskiego sp. z o.o., ul. Narwicka 2D; 80-577 Gdańsk, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Bydgoszczy, ul. Podchorążych 33; 85-915 Bydgoszcz,

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – Pracownia Projektowa SKEB S.K. Kołtun spółka jawna, ul. Trylińskiego 1; 10-683 Olsztyn,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - PROCAD B., S. spółka jawna, ul. Gen. Maczka 11; 95-040 Koluszki,

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu nr 4 odwołania.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę „PROJMORS” Biuro Projektów Budownictwa Morskiego sp. z o.o., ul. Narwicka 2D; 80-577 Gdańsk i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę „PROJMORS” Biuro Projektów Budownictwa Morskiego sp. z o.o., ul. Narwicka 2D; 80-577 Gdańsk tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę PROCAD B., S. spółka jawna, ul. Gen. Maczka 11; 95-040 Koluszki, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3.2. zasądza od wykonawcy „PROJMORS” Biuro Projektów Budownictwa Morskiego sp. z o.o., ul. Narwicka 2D; 80-577 Gdańsk na rzecz wykonawcy PROCAD B., S. spółka jawna, ul. Gen. Maczka 11; 95-040 Koluszki kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę PROCAD B., S. spółka jawna, ul. Gen. Maczka 11; 95-040 Koluszki, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Bydgoszczy - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „*Opracowanie dokumentacji projektowej na rozbudowę składu Regny z. 11873*”. 12 grudnia 2024 roku, wykonawca „PROJMORS” Biuro Projektów Budownictwa Morskiego sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PROCAD B.S. sp.j., pomimo że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 2.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PROCAD B.S. sp.j., pomimo braku wykazania przez tego wykonawcę w wyjaśnieniach z 30 października 2024 r., że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 3.art. 108 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 85 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy PROCAD B.S. sp.j., pomimo zaangażowania tego wykonawcy w przygotowanie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, co zakłóciło konkurencję w tym postępowaniu w sytuacji, w której zamawiający nie zastosował żadnych środków mających na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji;
- 4.art. 18 ust. 3 w zw. z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp w zw. art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 – „UZNK”) w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp, przez zaniechanie odtajnienia załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 30 października 2024 r. wykonawcy PROCAD, zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, czym zamawiający uniemożliwił pełną weryfikację wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a także uniemożliwił weryfikacji przedmiotowego zastrzeżenia przez innych wykonawców biorących udział

w postępowaniu, czym zamawiający naruszył zasadę przejrzystości.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy PROCAD B.S. sp.j.;
- 2) nakazanie zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień wykonawcy PROCAD B.S. sp.j. w tej części, w jakiej są one objęte tajemnicą przedsiębiorstwa;
- 3) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert;
- 4) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy PROCAD B.S. sp.j. z uwagi na fakt, że jest to oferta zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz została sporządzona niezgodnie z warunkami zamówienia;
- 5) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

Odwolujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Na skutek nieprawidłowości po stronie zamawiającego polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy PROCAD B.S. sp.j., odwołujący utracił realną możliwość pozyskania zamówienia. W efekcie odwołujący może ponieść szkodę polegającą na utracie korzyści wynikających z realizacji zamówienia. Jediną możliwością uniknięcia wskazanej szkody po stronie odwołującego jest wniesienie odwołania. Uwzględnienie odwołania powoduje, że oferta odwołującego będzie najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Zamawiający, pismem procesowym z 7 stycznia 2025 roku wskazał, iż cyt.: „(...) Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, tj. zarzuty nr 1, 2 i 3. Po przeanalizowaniu zarzutów i argumentów podniesionych w złożonym odwołaniu, Zamawiający zgadza się z argumentacją Odwołującego przedstawioną w zarzutach 1 do 3 Odwołania, a dotyczących zaniechania wykluczenia Wykonawcy: PROCAD B. i S. Spółka Jawna i odrzucenia jego oferty. Odnośnie zarzutu nr 4 - tj. zaniechania odtajnienia załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny firmy PROCAD Sp. j. Zamawiający stoi na stanowisku, że ich zastrzeżenie zostało prawidłowo dokonane i uzasadnione. Nadmieniam, że załącznik nr 6 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny tj. oświadczenie o zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa zostanie niezwłocznie przesłane Odwołującemu. Jednocześnie, ponieważ Zamawiający uwzględnił zarzut zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy na podst. art. 226 ust. 1 pkt 8 - oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w ocenie Zamawiającego zarzut nr 4 dotyczący zaniechania odtajnienia części wyjaśnień w kwestii rażąco niskiej ceny zastrzeżonej przez Wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa staje się bezprzedmiotowy. Reasumując, po uwzględnieniu odwołania i umorzeniu postępowania odwoławczego, Zamawiający unieważni czynności dokonane w postępowaniu i wykona ponowne, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”.

Przystępujący do postępowania odwoławczego wykonawca PROCAD B., S. spółka jawna – po stronie zamawiającego – wniósł sprzeciw wobec uwzględnionych przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Odwolujący na rozprawie oświadczył, iż wycofuje zarzut nr 4.

Wobec powyższego, przedmiotem merytorycznego rozstrzygnięcia przez Izbę pozostają zarzuty wskazane w punktach 1-3 odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących (uczestników), złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielać w całości stanowisko przystępującego PROCAD (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*”), wskazuje, co następuje.

Zarzut nr 1 – art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Stanowisko odwołującego.

Odwołujący wskazał, że w jego ocenie, realizacja przedmiotu zamówienia wymaga nakładu pracy przynajmniej 30 osób. Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób PROCAD jako firma zatrudniająca 8 osób chce zrealizować kontrakt projektowy za kwotę 7.286.520,00 zł brutto.

Z wyjaśnień rażąco niskiej ceny, złożonych przez PROCAD wynika, że wykonawca zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia jedynie 12 osób (przy czym ilość roboczogodzin tego nie potwierdza). Jednocześnie w swojej ofercie PROCAD nie zgłosił w wykazie podwykonawców w branży zieleni, geodezji, geologii, hydrogeologii, ochrony środowiska, rzeczoznawców p.poż., etc. Z kolei wskazani powykonawcy w branży architektonicznej, konstrukcyjnej, kolejowej do jednoosobowe działalności gospodarcze – przy czym zespół wymagany do obsługi niniejszych branż to ponad 14 osób.

W ocenie odwołującego powyższe rodzi to uzasadnione podejrzenie, że PROCAD nie zamierza zrealizować przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

Dla porównania odwołujący zakłada realizację niniejszego projektu przez następujący zespół:

Wybór jako najkorzystniejszej oferty, która jest niezgodna z warunkami zamówienia

w zdecydowany sposób narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W rezultacie niniejszy zarzut jest zasadny. Odwołujący dodatkowo przywołał dwa wyroki Izby o sygnaturach: KIO 3434/23 i KIO 917/22 oraz wyrok Sądu Okręgowego

w Szczecinie o sygnaturze VIII Ga 102/18.

Przystępujący po stronie odwołującego podzielił stanowisko odwołującego.

Stanowisko zamawiającego.

Zamawiający uwzględnił zarzut odwołania.

Przystępujący do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego wskazał,
co następuje.

Odwołujący wskazuje, że „realizacja przedmiotu zamówienia wymaga nakładu pracy przynajmniej 30 osób”. Nie jest jasne z jakiej przyczyny odwołujący podaje tę właśnie liczbę osób jako konieczną do wykonania przedmiotu zamówienia. Dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wyłącznie wiążące jest wskazanie liczby osób przez zamawiającego. Rzecz w tym jednak, że zamawiający w dokumentach przetargowych nie wskazał minimalnej liczby osób koniecznych do wykonania zadania, wskazał jedynie branże, w których wymaga dysponowania przez oferentów projektantami (Rozdział V. 1.4.2.a). Odwołujący podnosi, że podwykonawcy przystępującego to „jednoosobowe działalności gospodarcze”, choć nie do końca wiadomo co ma z tego faktu wynikać. Zauważyć należy zatem, że przystępujący zgłosił troje podwykonawców: (...), (...) i Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych sp.

z o.o., która nie wydaje się być jednoosobową działalnością gospodarczą. Przede wszystkim jednak wysoce osobliwe jest wywodzenie liczby zatrudnionych u podwykonawców osób

z formy organizacyjnej ich przedsiębiorstw. Odpowiadając jednak na zawarte w odwołaniu pytanie „w jaki sposób PROCAD jako firma zatrudniająca 8 osób chce zrealizować kontrakt projektowy za kwotę 7.286.520,00 zł. brutto [pisownia oryginalna], oświadczam, że Procad zamierza zrealizować przedmiot zamówienia siłami własnymi i siłami podwykonawców. I tak Procad zamierza zaangażować do wykonania przedmiotu zamówienia nie mniej niż trzydzieści pięć osób, a docelowo czterdzieści cztery osoby:

- Procad — ośmioro pracowników, a docelowo siedemnaścioro,
- BPKiUI sp. z o.o. - czternaście osób.
- (...) - dziesięć osób [(...) oraz dziewięciu pracowników],
- (...) - trzy osoby.

W tym miejscu dodatkowego wyjaśnienia wymaga oświadczenie o liczbie osób zatrudnionych przez Procad. Obecnie Procad zatrudnia osiem osób na podstawie umowy

o pracę, jednakże Procad sp. j. na wypadek udzielenia jej zamówienia, zatrudni dodatkowe dziewięć osób, które obecnie zatrudnione są w Procad sp. z o.o. (KRS nr 0000787285). Spółki te są w jednej grupie kapitałowej (wyłącznymi udziałowcami Procad sp. z o.o. są wspólnicy Procad) i mają tę samą siedzibę. Obecny podział zatrudnienia pracowników w spółkach wynika wyłącznie z przyczyn organizacyjnych. Nadto, odwołujący podnosi, że Procad nie zgłosił podwykonawców „w branży zieleni, geodezji, geologii, hydrogeologii, ochrony środowiska, rzeczoznawców p.poż., etc.”. Wyjaśnienie tej wątpliwości jest banalne. Procad nie będzie korzystać z powyżej opisanych podwykonawców. Wykonawca w chwili składania oferty nie musi zatrudniać na podstawie umów o pracę osób mających wykonać przedmiot zamówienia, ma nimi „dysponować” (vide wyrok KIO z 5 grudnia 2022 r. sygn. akt KIO 3041/22).

Konkludując argumentację dotyczącą zarzutu nr 1, stwierdzić należy, że jest ona ogólnikowa i w istocie nic z niej nie wynika. Odwołujący nie wskazał żadnej okoliczności

(o dowodach nie wspominając), która przemawiałaby za choćby podejrzeniem, iż Procad nie wykona przedmiotu

zamówienia w sposób oczekiwany przez zamawiającego.

Stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej odwołujący nie wykazał/nie udowodnił, w jakim zakresie oferta wykonawcy PROCAD jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący kreuje jedynie własny pogląd dotyczący niezbędnej, w ocenie odwołującego, liczby personelu/osób z odpowiednimi uprawnieniami, która niezbędna jest do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Jednakże odwołujący nie koreluje swojego stanowiska z treścią SWZ opracowanej przez zamawiającego. Zdaniem Izby stanowisko odwołującego nie znajduje swojego potwierdzenia w kontekście dokumentacji postępowania. Wskazać bowiem należy, że zamawiający nie wymagał od wykonawców przedstawienia całego personelu, którym wykonawca zamierza realizować zamówienia. Zamawiający wymagał jedynie, na etapie podmiotowej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, przedstawienia przez wykonawców potencjału kadrowego na określonym przez siebie poziomie, który to warunek, jego spełnienie nie było kwestionowane przez żadnego z wykonawców. Tym samym stwierdzić należało, że odwołujący nie wykazał, która część oferty przystępującego PROCAD sprzeczna jest z warunkami zamówienia. Wobec powyższego zarzut odwołującego uznać należało za bezzasadny.

Zarzut nr 2 dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PROCAD, pomimo braku wykazania przez tego wykonawcę w wyjaśnieniach z 30 października 2024 r., że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Stanowisko odwołującego.

Jak wynika z jednolitej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej: *punktem odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny są przede wszystkim: wartość przedmiotu zamówienia, ceny zaproponowane w innych ofertach złożonych w postępowaniu oraz wiedza, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych jakimi dysponują członkowie komisji przetargowej zamawiającego. A zatem za cenę rażąco niską uznać należy cenę, która jest nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakłada wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, a więc nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów na nim działających*” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 12 lipca 2021 r., sygn. KIO 1387/21).

Przy czym z przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp jednoznacznie wynika, że w odniesieniu do rażąco niskiej ceny to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, za pomocą stosownych wyjaśnień lub dokumentów, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny – pod rygorem odrzucenia oferty. Jak podkreśla Krajowa Izba Odwoławcza: *„Złożone wyjaśnienia stanowią podstawę dla Zamawiającego do oceny prawidłowości zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia te powinny być wyczerpujące, w tym zawierające uzasadnienie zaoferowanej ceny, w tym wskazanie okoliczności wpływających na zaoferowanie takiej, a nie innej ceny oraz przede wszystkim potwierdzające jej realny charakter. Z treści art. 224 ust. 6 p.z.p. wynika, że nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, podstawą do odrzucenia oferty w oparciu o tę przesłankę będzie również sytuacja, gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 7 marca 2022 r., sygn. KIO 363/22).

Tymczasem wyjaśnienia złożone przez wykonawcę PROCAD B.S. sp.j. w dniu 30 października 2024 r. w żadnym stopniu nawet nie uprawdopodobniają okoliczności, które umożliwiłyby wycenę oferty na tak niskim poziomie cenowym, jaki został przez tego wykonawcę zaproponowany. Odwołujący chciałby wskazać, że niewątpliwie zamawiający miał uzasadnione wątpliwości, co do przyjętej wyceny przez PROCAD i możliwości zrealizowania przedmiotu zamówienia w ramach tej ceny. Jednakże w wezwaniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z 25 października 2024 r. zamawiający błędnie stwierdził, że cena oferta PROCAD, tj. 7.286.520,00 zł brutto, jest o 51,4% niższa niż kwota, którą przewidział zamawiający. Odwołujący chciałby jednak wskazać, że jest to nieprawda, gdyż zamawiający przewidział kwotę 21.000.000,00 zł brutto, a więc cena oferty PROCAD jest aż o 65,3 % niższa niż wartość budżetu zamawiającego. Odwołujący nie ma zatem nawet możliwości zweryfikowania prawidłowości decyzji zamawiającego, skoro sam zamawiający nie jest

w stanie poprawnie wyliczyć różnicy ceny oferty wykonawcy z założonym przez siebie budżetem. Jednocześnie przedstawione przez PROCAD wyjaśnienia w żaden sposób nie uzasadniają tak rażąco niskiej ceny. PROCAD wskazuje, że na możliwość obniżenia ceny oferty z uwagi na zasady opodatkowania wynagrodzenia pracowników PROCAD, co pozwala im zaoszczędzić „około 1 zł brutto/h”, co daje oszczędność „20 tys. zł brutto”. Nadal jedna nie tłumaczy to w żaden sposób tego, że oferta PROCAD ma cenę aż o 65,3% niższą niż wartość budżetu zamawiającego, a wręcz jest to oszczędność marginalna, nie mająca żadnego przełożenia na wyjaśnienie rażąco niskiej ceny. Podobnie jest z argumentacją dotyczącą „bliskości inwestycji (...) do 10 km od siedziby firmy PROCAD”, która – wedle wyjaśnień PROCAD – daje oszczędność na poziomie 90 tys. zł brutto. W ocenie odwołującego, przy cenie oferty PROCAD v

wysokości 7.286.520,00 zł brutto, jest to oszczędność marginalna – pomijając fakt, że wyliczenie PROCAD jest stworzone tylko na okoliczność próby wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Informacja, że wartość uwzględniona w ofercie 15% pokrywa koszty pośrednie i zysk jest nieprawdziwa i celowo zaniżona celem złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Jest to bowiem nierealne, aby wykonawca przyjął koszty pośrednie i zysk na tak niskim poziomie. Odwołujący chciałby zwrócić uwagę, że sam koszt wyposażenia rocznego stanowiska pracy projektanta w oprogramowanie to około 30.000,00 zł netto, natomiast zakup komputera to koszt około 10.000,00 zł netto. A zatem przy równoczesnej pracy ponad 30 projektantów, ponieważ taka ilość jest, w ocenie odwołującego, niezbędna do realizacji przedmiotu zamówienia, to kwota niezbędna na sprzęt komputerowy i oprogramowanie to 1.200.000,00 zł netto. W konsekwencji, zakładając zysk minimalny na poziomie 5%, wartość pozostałych 10% nie pokrywa kosztów zarządu, administracji wraz z pozostałymi pracownikami nieprodukcyjnymi, wydruków, leasingów itp.

Nie można ponadto nie zauważyć, że podwykonawcy, wbrew twierdzeniom PROCAD, jednak generują koszty ogólne (pośrednie), które powinny być wliczone w cenę oferty: cena oferty podwykonawcy przekłada się bowiem na cenę oferty PROCAD. Nie można zatem przyjąć za logiczne wyjaśnienia, że podwykonawcy nie generują kosztów, które przekładają się na oszczędność w cenie oferty PROCAD.

PROCAD wskazuje również w swoich wyjaśnieniach: *„Z końcem roku 2023 wykonaliśmy kompletny projekt Planu Zagospodarowania Terenu Zamkniętego dla przedmiotowej inwestycji – dla składu Regny (Poznaliśmy dokładnie specyfikę jednostki, szczegółowe rozmieszczenie wszystkich obiektów w inwestycji będącej przedmiotem tego przetargu. Dokładnie omówiliśmy i poznaliśmy problemy, jakie może napotkać projektant z każdej branży inżynierskich, łącznie z obliczeniami stref zagrożenia wybuchem, usytuowaniem magazynów ECM, budowy w starym śladzie linii kolejowej do składu (dla wykonania PZTZ wykonano kompletne obliczenia, które zawiera projekt techniczny i wykonawczy, bez tego niemożliwe byłoby usytuowanie projektowanych torów)”. Jednocześnie PROCAD nie wskazuje, w jaki sposób generuje to obliczalną i weryfikowalną oszczędność w cenie oferty. Jedyne,*

co pokazuje ta argumentacja, to fakt, że PROCAD powinien zostać wykluczony

z postępowania, z uwagi na jego wcześniejsze zaangażowanie, zgodnie z przepisem art. 85 ust. 1 ustawy Pzp, co ewidentnie zakłóciło konkurencję w postępowaniu (vide zarzut nr 3).

Powyższa argumentacja pokazuje, że PROCAD w żaden sposób nie wykazał w wyjaśnieniach z 30 października 2024 r., że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a zaniechanie odrzucenia tej oferty przez zamawiającego stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

Przystępujący po stronie odwołującego podzielił stanowisko odwołującego.

Stanowisko zamawiającego.

Zamawiający uwzględnił zarzut odwołania.

Przystępujący do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego wskazał,
co następuje.

Wывód dotyczący rzekomo rażąco niskiej ceny rozpocząć należy od uwagi, iż oszacowanie przez zamawiającego wartości przedmiotu zamówienia na 21 000 000 zł, jest nieuzasadnione. Każdy z oferentów zaoferował cenę znacznie odbiegającą *in minus* od kwoty podanej przez zamawiającego. W tej sytuacji, dla oceny ewentualnie rażąco niskiej ceny, kwota ta nie powinna mieć znaczenia (ma o tyle tylko, że wymusza na zamawiającym wystąpienie do oferentów z wnioskiem o wyjaśnienie ceny). Dla ustalenia, czy zaoferowana cena jest rażąco niska znaczenie ma sposób jej obliczenia i wykazanie jej części składowych. To Procad uczyniła w swoich wyjaśnieniach. Za najważniejsze uznać należy obliczenie liczby godzin potrzebnych do wykonania przedmiotu zamówienia. Procad przyjęła, że jest to 58 058 godzin pracy. Odwołujący przyjął, iż do wykonania przedmiotu zamówienia potrzebne jest 62 727 godzin pracy. Różnica między obliczeniami dokonanymi przez strony jest zatem niewielka.

Jeżeli zważyć, że pracownicy Procad poświęcą niewiele czasu na dojazdy na wizje lokalne (dojazd ten zajmuje około dziesięciu minut), to powyższa różnica w istocie w ogóle nie powstaje. Nie jest bowiem trafna argumentacja odwołującego (punkt nr 15 odwołania),

że bliskość miejsca inwestycji nie ma znaczenia. Jeśli przyjąć, że:

- odwołujący zamierza powierzyć wykonanie przedmiotu zamówienia trzydziestu pracownikom.

- odległość miejsca inwestycji od siedziby odwołującego to 357 kilometrów, a czas przejazdu w obie strony wynosi około siedmiu godzin,

- wykonanie przedmiotu zamówienia wymaga około osiemdziesięciu wyjazdów,

to liczba roboczogodzin poświęconych wyłącznie na dojazdy oscylować może około szesnastu tysięcy ośmiuset.

Nadto, z nieznanych powodów odwołujący przyjął, że Procad oszacowała koszty pośrednie i zysk na poziomie łącznie 15%. Z wyjaśnień braku rażąco niskiej ceny wprost wynika, że 15% stanowią wyłącznie koszty pośrednie.

Rozważania odwołującego (pkt 16 odwołania), dotyczące rzekomego zaniżenia tych kosztów przez Procad są nietrafne w stopniu oczywistym. Procad nie ponosi 1 200 000 zł. kosztu rocznego wyposażenia stanowisk pracy

projektantów. Procad posiada już wystarczającą liczbę komputerów i oprogramowanie, aby zamówienie wykonać bez poniesienia jakiegokolwiek dodatkowego kosztu.

Nie są trafne, chyba że na poziomie ogólności nic nie wnoszącym do sprawy, rozważania odwołującego dotyczące kosztów pośrednich podwykonawców (pkt 17 odwołania). Koszty te zostały wliczone w oferty podwykonawców i nie ma żadnego powodu, aby Procad do już skalkulowanych ofert doliczać jeszcze koszty pośrednie.

Stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej.

Zarzut odwołującego Izba uznała za bezzasadny. Wskazać bowiem należy, że przystępujący PROCAD, w ramach odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień ceny ofertowej, złożył stosowne wyjaśnienia, które bezpośrednio odnoszą się do zakresu zamówienia (projektowanie). Wskazał w rozbiciu na poszczególne branże ustalony przez siebie zakres roboczo-godzin, podał stawkę godzinową za jaką praca ta ma być wykonywana (80,00 zł brutto), przewidział koszty pośrednie jakie mogą wystąpić na etapie realizacji zamówienia (w wysokości 15%), założył zysk jaki firma ma zamiar osiągnąć

w realizacji przedmiotowego zamówienia. Przystępujący PROCAD wskazał również na oszczędności jakie przypisane są temu wykonawcy wynikające chociażby z faktu bliskiego usytuowania siedziby firmy od miejsca realizacji zamówienia (niskie koszty dojazdu), odwołał się do swojego doświadczenia jak też potencjału sprzętowego (własne metody, schematy wykonania tak złożonego projektu, własny sprzęt informatyczny i poligraficzny) oraz wskazał na udział podwykonawców. Zwrócił również uwagę na powtarzalność projektów, co w znacznej mierze ogranicza koszty pracy. Do przedmiotowych wyjaśnień przystępujący PROCAD załączył odpowiednie dowody, tj. szczegółowe wyliczenie kosztów prac projektowych (załącznik nr 1) – 249 stron, podsumowanie oferty: zestawienia – Element I, Element II (załącznik nr 2) – 2 strony, oferty podwykonawców (załącznik nr 3) – 5 stron, oferty ew. dodatkowych usług (załącznik nr 4) – 7 stron, referencje (załącznik nr 5) - 5 stron.

Na rozprawie przystępujący PROCAD złożył dodatkowe dowody – oświadczenia podwykonawców o liczbie zatrudnianych pracowników - co dodatkowo wzmacnia argumentację o zabezpieczeniu realizacji umowy w odpowiednią liczbę osób o stosownych kwalifikacjach i specjalnościach.

W ocenie Izby, nie sposób uznać, że złożone przez przystępującego PROCAD wyjaśnienia wraz z dowodami nie potwierdzają prawidłowości ceny ofertowej. Odwołujący okoliczności przeciwnej nie wykazał. Zgodnie z przepisem art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów,

z których wywodzą skutki prawne. Odwołujący żadnego dowodu nie wskazał. Odwołujący, w swojej argumentacji odwoływał się jedynie, do jego zdaniem istotnej okoliczności związanej z wyposażeniem stanowisk pracy projektantów w odpowiednie komputery i oprogramowanie. Nie wyjaśnił jednocześnie na podstawie jakich okoliczności twierdzi, że przystępujący PROCAD nie posiada takiego wyposażenia. Ponadto odwołujący kwestionował oświadczenia przystępującego PROCAD dotyczące oszczędności na wynagrodzeniach, czy niskimi kosztami dojazdu, nie przedstawiając własnych wyliczeń czy co najistotniejsze dowodów.

Oczywiście, zgodnie z przepisem art. 537 pkt 1 ustawy Pzp, ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną lub uczestnikiem postępowania odwoławczego, jednakże Izba przyjęła, że dowodami takimi

w postępowaniu odwoławczym mogą być wyjaśnienia z załącznikami (dowodami) złożonymi na etapie wyjaśniania ceny ofertowej przed zamawiającym (na wcześniejszym etapie postępowania), a przy braku jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej ze strony odwołującego, dowody przystępującego PROCAD Izba uznała za wystarczające.

Izba stoi na stanowisku, że „niezadowolenie” wykonawcy ze sposobu przedstawienia wyjaśnień przez innego wykonawcę nie stanowi dowodu w sprawie. Luźna projekcja własnej wizji wyceny to nadal tylko założenia, które w ocenie Izby mogą co najwyżej charakteryzować sposób wyceny, jakiego dokonał odwołujący. Nie stanowią dowodu, że cena oferty przystępującego PROCAD jest rażąco niska.

Dowody powołane na rozprawie przez przystępującego SKEB Izba uznała za niepotwierdzające okoliczności, na które zostały powołane, albowiem dotyczą innego podmiotu, tj. firmy PROCAD sp. z o.o., a składającym ofertę w przedmiotowym postępowaniu była firma PROCAD B.S. spółka jawna, czyli zupełnie inny przedsiębiorca. Dowody bez znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania.

Zarzut nr 3 dotyczący naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 85 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy PROCAD, pomimo zaangażowania tego wykonawcy w przygotowanie przedmiotowego postępowania, co zakłóciło konkurencję w tym postępowaniu w sytuacji, w której zamawiający nie zastosował żadnych środków mających na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji.

Stanowisko odwołującego.

Odwołujący wskazał, że PROCAD w wyjaśnieniach z 30 października 2024 r. jednoznacznie oświadczył, że przewagę nad innymi wykonawcami w niniejszym postępowaniu (przewagę w sensie ekonomicznym, pozwalającą na

złożenie oferty ze zdecydowanie niższą ceną, wręcz rażąco niską – wyjaśnienia bowiem dotyczyły rażąco niskiej ceny) dało wykonawcy to, że wykonał kompletny projekt Planu Zagospodarowania Terenu dla inwestycji objętej przedmiotem zamówienia: „Z końcem roku 2023 wykonaliśmy kompletny projekt Planu Zagospodarowania Terenu Zamkniętego dla przedmiotowej inwestycji – dla składu Regny (Poznaliśmy dokładnie specyfikę jednostki, szczegółowe rozmieszczenie wszystkich obiektów w inwestycji będącej przedmiotem tego przetargu. Dokładnie omówiliśmy i poznaliśmy problemy, jakie może napotkać projektant z każdej branż inżynierskich, łącznie z obliczeniami stref zagrożenia wybuchem, usytuowaniem magazynów ECM, budowy w starym śladzie linii kolejowej do składu (dla wykonania PZTZ wykonano kompletne obliczenia, które zawiera projekt techniczny i wykonawczy, bez tego niemożliwe byłoby usytuowanie projektowanych torów)”. Tym samym PROCAD potwierdził fakt zakłócenia konkurencji, poprzez uzyskanie uprzywilejowanej pozycji wśród wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie.

Jednocześnie zamawiający nie dał pozostałym wykonawcom, ubiegającym się o przedmiotowe zamówienie, możliwości wglądu do części ZASTRZEŻONEJ Planu Zabudowy jednostki REGNY. W ocenie odwołującego zamawiający nie powziął środków, które miałyby zapobiec zakłóceniu konkurencji, które zostało wywołane wcześniejszym zaangażowaniem PROCAD w przygotowanie przedmiotowego postępowania. Przede wszystkim zaś zamawiający nie przekazał pozostałym wykonawcom istotnych informacji, które PROCAD uzyskał w związku ze swoim wcześniejszym zaangażowaniem, do czego był zobowiązany (zob. A. Matusiak, [w:] M. Jaworska (red.), D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, wyd. C. H. Beck, s. 241).

Powyższe stanowi rażące naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Przystępujący po stronie odwołującego podzielił stanowisko odwołującego.

Stanowisko zamawiającego.

Zamawiający uwzględnił zarzut odwołania.

Przystępujący do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego wskazał, co następuje.

Zarzut ten jest oczywiście nietrafny: przede wszystkim jednak jest spóźniony, a odwołanie w tej części winno być odrzucone na podstawie art. 528 pkt 3 pzp. Argumentacja dotycząca odrzucenia odwołania w części dotyczącej tego zarzutu jest analogiczna do zgłoszonej na poparcie wniosku o odrzucenie odwołania w części obejmującej zarzut nr 1 została przedstawiona w Sprzeciwie z 8 stycznia 2025 r. Odwołujący wiedział, a co najmniej bez trudu mógł się dowiedzieć, że Procad przygotowywała projekt Planu Zagospodarowania Terenu Zamkniętego (PZTL) dla inwestycji objętej postępowaniem o udzielenie zamówienia. Informacja ta była jawna dla wszystkich oferentów od początku postępowania. Jeśli zatem Procad nie spełniała warunku udziału w postępowaniu, to nie spełniała go od początku i zarzut ten należało podnieść wcześniej.

Nie ma racji odwołujący, że udział Procad w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia zakłóca konkurencję. Zamawiający udostępnił wykonawcom PZTZ, który wykonała Procad. Rzecz w tym, że odwołujący nie wystąpił nawet do zamawiającego

o udostępnienie PZTZ (na marginesie zauważyć należy, że złożenie przez odwołującego oferty z wyceną prac bez znajomości dokumentacji przetargowej jawi się jako działanie niestandardowe). Znajdujące się w odwołaniu zdanie (pkt nr 21) „jednocześnie Zamawiający nie dał pozostałym wykonawcom, ubiegającym się o przedrostowe zamówienie, możliwości wglądu do części ZASTRZEŻONEJ Planu Zabudowy jednostki REGNY” jest nieprawdziwe.

Z informacji pochodzącej od zamawiającego (wpis z 23.12.2024. godz. 11.51.05.) wynika, że „... Wykonawca PROJMORS sp. z o.o. nie zwrócił się wnioskiem o wgląd do części zastrzeżonej w tym postępowaniu w związku z czym wglądu nie dokonał”.

Czynienie zamawiającemu zarzutu nieudostępnienia dokumentacji, gdy dokumentacji tej się nie chciało, jest co najmniej niestosowne.

Wyjaśnić jednak należy, że wykonanie PZTZ przez Procad nie powoduje przewagi zakłócającej konkurencję. Wszystkie informacje, które pozyskała Procad w wyniku wykonania PZTZ znajdują się w PZTZ.

Stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej.

Izba uznała zarzut za niezasadny. Odwołujący stawiając przedmiotowy zarzut wskazał, że przystępujący PROCAD wykonywał dla zamawiającego Plan Zagospodarowania Terenu Zamkniętego dla przedmiotowej inwestycji, co stawiało tego wykonawcę w uprzywilejowanej pozycji. Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób powyższa okoliczność miała wpływ na zakłócenie konkurencji. Odwołujący wskazał jedynie, że zamawiający nie dał pozostałym wykonawcom, ubiegającym się o przedmiotowe zamówienie, możliwości wglądu do części zastrzeżonej Planu Zabudowy, jednakże dowodu takiego nie przedstawił. W szczególności odwołujący nie wykazał, że wystąpił do zamawiającego o udostępnienie mu tej dokumentacji, a zamawiający odmówił mu wglądu w tą dokumentację.

Powyższe potwierdza wpis zamawiającego, na który powołuje się przystępujący PROCAD w wyżej prezentowanym

stanowisku.

Dlatego też wobec bierności dowodowej odwołującego przedmiotowy zarzut uznać należało za niezasadny.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....