

WYROK

Warszawa, dnia 19 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 kwietnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **AM. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BIOMASTER ANDRZEJ MASTERNAK z siedzibą w Zielor Górze oraz COROL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kobylnicy** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Kotła**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Sweco Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 1066/24

Uzasadnienie

Gmina Kotła, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych oraz pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadania pn. *Budowa i modernizacja infrastruktury wodno-kanalizacyjnej pod strefę przemysłową na terenie gmin Głogów i Kotła* w podziale na części: Część 1 – Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w ramach zadania pn. *Budowa i modernizacja infrastruktury wodno-kanalizacyjnej pod strefę przemysłową na terenie gmin Głogów i Kotła* Część 2: Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadania pn. *Budowa i modernizacja infrastruktury wodno-kanalizacyjnej pod strefę przemysłową na terenie gmin Głogów i Kotła*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 sierpnia 2023 r. pod numerem 2023/S 166-523600.

W dniu 1 kwietnia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia A.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BIOMASTER ANDRZEJ MASTERNAK z siedzibą w Zielonej Górze oraz COROL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kobylnicy, dalej „Odwołujący”, wnieśli odwołanie w zakresie Części 2, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 1-3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Sweco Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, dalej „Sweco”, z powodu rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, odrzucenia oferty Sweco oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Sweco Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, dalej również „Przystępujący”.

Zamawiający pismem z dnia 15 kwietnia 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Pismo procesowe złożył również Przystępujący, także wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego,

złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na oddalenie.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: specyfikację warunków zamówienia, ofertę Przystępującego, wyjaśnienia złożone przez Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu wraz z przedłożonymi na posiedzeniu dowodami, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 16 kwietnia 2024 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia w zakresie złożonego odwołania jest usługa – pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadania pn. *Budowa i modernizacja infrastruktury wodno-kanalizacyjnej pod strefę przemysłową na terenie gmin Głogów i Kotla*. Szczegółowy zakres prac projektowych i robót budowlanych objętych nadzorem określają:

- a) dokumentacja przetargowa do części 1 w zakresie nadzorowanych robót budowlanych,
- b) projektowane postanowienia umowy – część IIB SWZ dla Inżyniera Kontraktu,
- c) opis przedmiotu zamówienia (OPZ) – część III B SWZ dla Inżyniera Kontraktu.

Zgodnie z protokołem postępowania wartość szacunkowa zamówienia w zakresie Części 2 zamówienia została ustalona na kwotę 2 775 041,25 zł, co stanowi równowartość 623 100,70 euro, w tym wartość przewidywanych zamówień, o których mowa odpowiednio w art. 214 ust. 1 pkt 7 oraz w art. 388 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, została ustalona na kwotę 462 506,87 zł, co stanowi równowartość 103 850,12 euro. Szacowania wartości zamówienia dokonano w oparciu o wskaźniki cenowe Sekocenbud, zgodnie z pozycją WKI 7.710.12 Nadzór inwestorski – z kontrolowaniem rozliczeń budowy – liczony od kosztów robót budowlanych.

W postępowaniu wpłynęło 6 ofert w zakresie Części 2:

- 1.Oferta ZACHODNIE CENTRUM KONSULTINOWE EURO INVEST SP. Z O.O. z ceną brutto 1 697 400,00 zł,
- 2.Oferta EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o. z ceną brutto 2 182 266,00 zł,
- 3.Oferta Odwołującego z ceną brutto 1 458 411,00 zł,
- 4.Oferta Przystępującego z ceną brutto 1 190 640,00 zł,
- 5.Oferta HTS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z ceną brutto 2 152 500,00 zł,
- 6.Oferta ENVI KONSULTING M.G. oraz ENVI KONSULTING L.S. z ceną brutto 2 717 685,00 zł,
- 7.Oferta Komplet Inwest Granops P. Sp.k. z ceną brutto 1 787 436,00 zł.

Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia dla Części 2 kwotę 1 428 571,00 zł brutto.

Zamawiający w dniu 19 grudnia 2023 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, gdyż zaoferowana przez Przystępującego cena, zaoferowany koszt lub ich istotne części składowe, wydają się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Ponadto, Zamawiający wskazał, że jest zobligowany, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp do zażądania wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych, gdyż zaoferowana przez Przystępującego cena całkowita jest niższa co najmniej o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp. Zamawiający przywołał także art. 224 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

Dodatkowo, Zamawiający wezwał do udzielenia wyjaśnień *jakie czynniki wpłynęły na podaną cenę, w tym do złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie wykazania wartości poszczególnych składowych wg zapisów OPZ oraz Wzoru Umowy w szczególności:*

- Wyliczenie wartości ustępu 4.2.1. Obowiązki Inżyniera Kontraktu w zakresie ochrony środowiska i badań archeologicznych,*
- Wyliczenie wartości ustępu 4.2.2. Obowiązki Inżyniera Kontraktu w zakresie prac geodezyjnych,*

•Wyliczenie wartości ustępu 4.2.3. Obowiązki Inżyniera Kontraktu w zakresie zarządzania Kontraktem i nadzoru inspektorskiego.

•Wyliczenie wartości ustępu 5 Biuro i Sprzęt Inżyniera

Cena ofertowa musi uwzględniać wymogi w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę dla pracowników obowiązujące od 1 stycznia 2024r. oraz wszelkie koszty utrzymania pracownika zatrudnionego na umowę o pracę tj. koszt składek ZUS płaconych przez pracodawcę, koszt ewentualnego urlopu, koszt ewentualnego zastępstwa pracownika w trakcie urlopu lub zwolnienia chorobowego, itp.

W dniu 5 stycznia 2024 r. Przystępujący udzielił wyjaśnień dokonując ich podziału na część jawną i na część objętą tajemnicą przedsiębiorstwa. Na podstawie dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego, Izba ustaliła, że na część jawną składa się pismo z 5 stycznia 2024 r. (17 stron). Do pisma załączono następujące dowody:

„1. Dowody do Uzasadnienia Zastrzeżenia TP od nr 1 do nr 5;

2. Polisa OC za 2022 r. oraz Polisa OC za rok 2023 (z potwierdzeniem opłaty składki) i promesa na rok 2024 – załączniki nr 1a, 1b, 1c, 1d;

3. Wyjaśnienia RNC część tajna wraz z wewnętrznymi dowodami do w/w części tajnej –Dowody te odpowiednio oznakowano jako: „dokument zawierający TP”.

Wyjaśnienia w przedmiocie ceny zawierają również część zastrzeżoną jako tajemnica przedsiębiorstwa, na którą składa się pismo z 5 stycznia 2024 r. wraz z załącznikami: załącznik nr 1 – tabela kalkulacyjna szczegółowa oraz załączniki nr 2 a-c, tj. opinie bankowe za czerwiec 2023, wrzesień 2023 i grudzień 2023.

Pismem z dnia 16 lutego 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego.

Odwołujący w dniu 25 lutego 2024 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec nieprawidłowej oceny w zakresie skuteczności zastrzeżenia złożonych przez wykonawcę Sweco wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 18 marca 2024 r. sygn. akt KIO 610/24 uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Sweco Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu z 16 lutego 2024 r. w zakresie części II zamówienia, ponowne badanie i ocenę ofert, w tym uznanie za nieskutecznie zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa i udostępnienie niejawnej części wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 5 stycznia 2024 r. w taki sposób, że: pismo z 5 stycznia 2024 r., tj. plik o nazwie „Sweco_Wyjaśnienia RNC z Tajemnica Przedsiębiorstwa_Kotla-sig.pdf” - nakazuje udostępnić w całości; załącznik nr 1 do ww pisma, tj. plik o nazwie „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA_Załącznik nr 1 _Sweco_kalkulacja _Kotla-sig.pdf” - nakazuje udostępnić w całości; załączniki nr 2a, 2b, i 2c do ww pisma, tj. opinie bankowe z 7.12.2023, 15.06.2023, 7.03.2023 – nakazuje udostępnić z tym zastrzeżeniem, że w załącznikach tych jako skutecznie objęte tajemnicą przedsiębiorstwa podlegają wyrażone w PLN i/lub EUR informacje o wysokości środków finansowych posiadanych przez Sweco Polska sp. z o.o.

W dniu 20 marca 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru na skutek wyroku Izby o sygn. akt KIO 610/24.

Odwołujący wystąpił do Zamawiającego w dniu 21 marca 2024 r. z wnioskiem o udostępnienie odtajnionych dokumentów dotyczących wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Dnia 22 marca 2024 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez Sweco.

Zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w dniu 21 marca 2024 r.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności. Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego co do braku wykazania interesu Odwołującego do wniesienia odwołania. Zamawiający wskazywał, że cena oferty złożonej przez Odwołującego przekracza kwotę, którą Zamawiający

może przeznaczyć na realizację zamówienia, zatem możliwość, aby jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza jest czysto teoretyczna, tym samym nie wykazał on interesu we wniesieniu odwołania.

Izba wskazuje, że interes w uzyskaniu zamówienia dotyczy daty wniesienia odwołania, zatem dalsze hipotetyczne czynności zamawiającego, zmierzające do unieważnienia postępowania, w przypadku ustalenia, że cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a której to kwoty zamawiający nie może zwiększyć (zresztą Zamawiający złożył jedynie oświadczenie w odpowiedzi na odwołanie, nie poparte żadnymi dowodami), nie pozbawiają wykonawcy środków ochrony prawnej. Pojęcie interesu należy traktować co do zasady szeroko, a działanie podmiotu kwestionującego wybór oferty, nawet w przypadku gdy oferta Odwołującego przekracza budżet Zamawiającego, prowadzi do zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługiwało na oddalenie.

Odwołujący podnosił, że Przystępujący nie wykazał dostatecznie, iż zaoferowana cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej i nie obalił domniemania w tym zakresie wywołanego wezwaniem Zamawiającego.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

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

Jak stanowi art. 224 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
- 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6 (art. 224 ust. 4 ustawy Pzp). W myśl art. 224

ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. 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 (art. 224 ust. 6 ustawy Pzp).

Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradiktoryjnym - strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej), na podstawie wskazanych dowodów, o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania.

Z art. 537 ustawy Pzp wynika, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego lub na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie zwalnia jednak odwołującego, który podnosi zarzut rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które są podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny. Przepis art. 537 pkt 1 ustawy Pzp nie może być rozumiany w ten sposób, że odwołujący może poprzestać na samych twierdzeniach i przerzucić na uczestnika postępowania ciężar dowodowy (tak też w: wyroku z dnia 29 lutego 2016 r. sygn. akt KIO 198/16, podobnie w wyrokach: z dnia 15 kwietnia 2016 r. sygn. akt 474/16, z dnia 18 lipca 2016 r. sygn. akt KIO 1170/16, KIO 1172/16, KIO 1173/16).

Rozpoznając przedmiotową sprawę Izba miała na względzie okoliczność, że kwestia oceny złożonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny musi być rozstrzygana *ad casum*, bowiem każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w odrębnych dla niego realiach, a zatem indywidualnie oceniane powinny być okoliczności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Po analizie wyjaśnień złożonych przez Przystępującego Izba stwierdziła, że argumentacja w nich przytoczona jest wystarczająca i umożliwia ocenę przez Zamawiającego realności zaoferowanej ceny.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego dotyczącego zaniechania złożenia wyjaśnień potwierdzających realne oszczędności oraz zaniechania złożenia kosztorysu ofertowego, należy wskazać, że Zamawiający skierował do Przystępującego żądanie o treści standardowej, wyznaczonej wprost dyspozycją art. 224 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, poszerzając je jedynie o wezwanie do udzielenia wyjaśnień w zakresie: wyliczenia wartości ustępu 4.2.1. Obowiązki Inżyniera Kontraktu w zakresie ochrony środowiska i badań archeologicznych, wyliczenia wartości ustępu 4.2.2. Obowiązki Inżyniera Kontraktu w zakresie prac geodezyjnych, wyliczenia wartości ustępu 4.2.3. Obowiązki Inżyniera Kontraktu w zakresie zarządzania Kontraktem i nadzoru inspektorskiego, wyliczenia wartości ustępu 5 Biuro i Sprzęt Inżyniera. Zamawiający nie określił szczegółowo jakie elementy budzą jego wątpliwość co do wykonania zamówienia. Wezwanie oparte było na ogólnym brzmieniu przepisów i obowiązków Zamawiającego wynikających z tych przepisów. Zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień nie narzucił też Przystępującemu sposobu i metodologii wyjaśnień kalkulacji oferty. Zatem, obowiązkiem Przystępującego było wskazanie uwarunkowań, które pozwoliły zaoferować wycenę na określonym poziomie, a ocena tych wyjaśnień winna odbywać się przez pryzmat odpowiedzi na pytanie czy pozwalają one na ustalenie, że cena została prawidłowo skalkulowana.

Skoro Zamawiający nie zdecydował się na skonkretyzowanie swoich wątpliwości odnośnie ceny Przystępującego, dobór informacji przedstawionych w odpowiedzi na wezwanie należał do Przystępującego. Nie niweczy to oczywiście obowiązku w zakresie wykazania, że cena ofertowa ma charakter rynkowy, niemniej ocena złożonych wyjaśnień winna odbywać się przez pryzmat odpowiedzi na pytanie, czy pozwalają one na ustalenie, że cena została prawidłowo skalkulowana, a nie w kontekście niewyartykułowanych oczekiwań Zamawiającego, których na obecnym etapie doszukuje się Odwołujący.

Powyższe potwierdza orzecznictwo KIO. Zgodnie z wyrokiem z dnia 6 listopada 2014 r. sygn. akt KIO 2224/14, 2228/14 *Zakres oczekiwań zamawiającego co do wyjaśnień powinien być określony w wezwaniu w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, tak aby pozwolić wszystkim wykonawcom wykazującym staranność oczekiwaną od uczestnika rynku zamówień publicznych na zrozumienie zakresu wymagań zamawiającego*. Podobnie stwierdzono w wyroku z dnia 25 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 63/19 *Jak już bowiem Izba wskazywała we wcześniejszych wyrokach - wykonawca nie jest w stanie wyjaśnić i udowodnić nieokreślonego „wszystkiego”, lecz zakres jego wyjaśnień powinien być nakierowany na konkretne okoliczności wezwaniem zamawiającego. W sytuacji, gdy wykonawca otrzyma ogólne*

wezwanie, nie odnoszące się do konkretnych elementów wyceny budzących wątpliwości zamawiającego, jego wezwanie będzie dotyczyć kwestii, które sam uzna za istotne czy możliwe do wyjaśnienia. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 17 stycznia 2020 r., sygn. KIO 1/20 Obowiązkiem wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień (nie tylko dotyczących możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny) jest dołożenie wszelkiej staranności, by wyjaśnienia te zawierały wszystkie informacje, których oczekuje zamawiający. Ponadto, zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Powyższe nie zwalnia jednak Zamawiającego z obowiązku jasnego sformułowania pytań, w treści wezwania do złożenia wyjaśnień, na których odpowiedzi oczekuje. Zamawiający, który skierował ogólnikowe wezwanie nie może oczekiwać od wykonawcy, że ten „domyśli się” dlaczego cena oferty budzi wątpliwości zamawiającego i jakie jej elementy należy wyjaśnić. Z fundamentalnych zasad ustawy Pzp wynika reguła, którą można sprowadzić do stwierdzenia „jakie wezwanie, takie wyjaśnienia”. Jakkolwiek więc niezmiennie obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie, że jego oferta nie jest rażąco niska, to nie można mu czynić zarzutu z tego powodu, że nie ujął w wyjaśnieniach jakiegoś elementu, który w opinii Odwołującego powinien zostać w nich ujęty.

Warto również przypomnieć, że art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wymienia okoliczności, jakich mogą dotyczyć wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny stanowi katalog otwarty, o czym świadczy sformułowanie *w szczególności*. Zatem wyłącznie do wykonawcy należy dobór argumentów, które zostaną przez niego użyte w składanych wyjaśnieniach. Są one zawsze pochodną specyfiki danego zamówienia, sytuacji wykonawcy oraz innych okoliczności właściwych dla danego postępowania.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że Zamawiający nie zobowiązał Przystępującego do złożenia kosztorysu ofertowego. Skoro Zamawiający nie wzywał Przystępującego do przedłożenia ww. dokumentu to, w świetle powyższego, nie można mu czynić zarzutu z tego, że takiego nie przedstawił. Zamawiający nie sprecyzował też w wezwaniu obowiązku przedłożenia dowodów na okoliczność wykazywanych wszystkich kosztów, zatem wykonawca mógł wskazać i powołać się na określone informacje, które jego zdaniem uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia. Aczkolwiek na uwagę zasługuje fakt, że Przystępujący załączył do wyjaśnień kalkulację własną, która w ocenie Odwołującego została przygotowana nierzetelnie.

Z powyższym nie sposób się zgodzić. Kalkulacja Przystępującego zawiera: I - Koszty pracy personelu kluczowego i wspierającego Inżyniera w okresie realizacji inwestycji, w tym okres projektowania, obowiązki Inżyniera Kontraktu w zakresie ochrony środowiska i badań archeologicznych, obowiązki Inżyniera Kontraktu w zakresie prac geodezyjnych, obowiązki Inżyniera Kontraktu w zakresie zarządzania Kontraktem i nadzoru inspektorskiego, okres zgłaszania wad (poszczególne okresy, prócz zgłaszania wad, zawierają w odniesieniu do każdego specjalisty wskazanie przewidywanego łącznego zaangażowania godzinowego, stawkę godzinową – koszt godzinowy wykonawcy, koszt wykonawcy, koszt zastępstwa specjalisty – urlop, chorobowe, łączny koszt wykonawcy); II – Koszty ogólne, w tym koszty utrzymania biura i sprzętu Inżyniera oraz koszty ogólne zarządu i koszty operacyjne, III - Koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, IV – Koszty polisy OC, V - Inne wydatki niewyartykułowane powyżej, a przewidywane do wykonania zgodnie z zapisami SWZ, OPZ oraz wynikające z doświadczenia wykonawcy, VI - Fundusz Ryzyka oraz inne nieprzewidziane wydatki, VII – Zysk.

Izba stwierdziła, że charakter zamówienia pozwala na ustalenie stosunkowo niewielkiej liczby kosztów. Istotny koszt to koszt pracy personelu, którego wycena może się znacząco różnić pomiędzy poszczególnymi podmiotami.

Oszacowanie konkretnej liczby godzin pracy personelu Przystępujący dokonał w podziale na okresy realizacji zadania, tj. okres projektowania, okres wykonania robót budowlanych oraz okres zgłaszania wad. Przystępujący wskazał wymagany personel do realizacji zamówienia oraz poziom czasowy zaangażowania każdego wymaganego stanowiska w realizację umowy. Koszty pracy określono na zasadzie iloczynu liczby godzin koniecznych do zrealizowania zamówienia w ramach każdego stanowiska i przyjętej stawki godzinowej.

Przedłożona kalkulacja obrazuje więc koszty zaangażowania personelu skierowanego do realizacji zadania na każdym etapie jego realizacji, według szacowanej przez Przystępującego liczby godzin pracy wraz z pozostałymi kosztami ogólnymi, zabezpieczenia należytego wykonania umowy, ubezpieczeń i innych wydatków, ryzyk oraz zysku. Co istotne, liczba godzin została oszacowana przez Przystępującego, a nie narzucona przez Zamawiającego. Przystępujący podnosił, że szacował nakład pracy niezbędny do wykonania zamówienia z uwzględnieniem personelu, który posiada umiejętności, doświadczenie, wiedzy i kompetencje pozwalające należycie wykonać polecane zadania w szybkim tempie pracy.

Zgodnie z pkt. 3.2 opisu przedmiotu zamówienia dla Zadania nr 2 *Biorąc pod uwagę powyższe Inżynier Kontraktu powinien ocenić swoje ogólne potrzeby i zatrudnić zespół wystarczający na wykonanie wszystkich obowiązków wymienionych w niniejszym OPZ. Stosownie do pkt 3.6 ww. opisu Inspektorzy nadzoru zobowiązani są nadzorować*

budowę w takich odstępach czasu aby zapewniona była skuteczność nadzoru.

Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający nie posłużył się w dokumentach zamówienia wymogiem minimalnej liczby godzin pracy dla którejkolwiek z osób personelu. Nie wprowadził również postanowień ograniczających zaangażowanie personelu tylko i wyłącznie na potrzeby przedmiotowego projektu. Oznacza to, że personel może łączyć obowiązki wynikające z niniejszego projektu z innymi czynnościami zawodowymi. Nie wymagał także codziennych pobyków. Nie oczekiwał stałego pobytu osób sprawujących samodzielne funkcje techniczne. Zaangażowanie personelu wykonawcy będzie więc uzależnione w dużej mierze od obowiązków i terminów wynikających z kontraktu na roboty budowlane.

Powyższe świadczą zatem, że to wykonawca określa liczbę godzin pracy danego specjalisty, w zależności od rzeczywistych potrzeb w tym zakresie. W konsekwencji przewidziane do realizacji zamówienia osoby, wykonujące swoje usługi, nie są obowiązane do realizowania swoich zadań 5 dni w tygodniu, przez 8 godzin dziennie (natomiast Odwołujący przedstawił wyliczenia zgodnie z założeniem wykonywania zadań przez jedną osobę 40 godzin tygodniowo). Tym samym możliwa jest sytuacja, w której dany specjalista będzie łączył zatrudnienie w innym miejscu z wykonywaniem obowiązków w ramach tego kontraktu.

Izba nie podzieliła założeń Odwołującego w odniesieniu do czasu pracy w ramach niniejszego zamówienia. Po pierwsze, Przystępujący podnosił, że osoby skierowane do wykonania zamówienia nie będą zajmować 100 % swojego czasu pracy realizacją przedmiotu zamówienia, są przydzielone także do realizacji innych zadań. Po drugie, zaangażowanie poszczególnych osób będzie zmienne w zależności od etapu realizacji inwestycji oraz zaawansowania robót budowlanych. Izba podtrzymuje stanowisko, że Zamawiający nie narzucił przyjęcia w kalkulacji ceny do wyliczeń 8 godzin pracy dziennie, o czym była mowa powyżej, tym samym za niezasadne Izba uznała powielanie pełnej argumentacji w przedmiotowym zakresie. Po trzecie, obowiązki poszczególnych osób będą zależały od harmonogramów robót budowlanych i obranego systemu pracy wykonawcy. Po czwarte, przyjęcie w kalkulacji założenia, że sporządzenie raportu zajmuje 2-3 dni jest kwestią indywidualną i każdemu wykonawcy może zajmować inną liczbę godzin czy dni.

Dlatego też Izba podzieliła stanowisko Przystępującego, że obliczenia i argumentacja Odwołującego w zakresie заниzonej liczby godzin osób wykonujących zamówienie są bezzasadne, przede wszystkim dlatego, że Odwołujący samodzielnie określił zaangażowanie czasowe osób wskazanych przez Przystępującego odpowiadające całemu dniu robocznemu, a także samodzielnie ustalił mu harmonogram pracy, określając nawet czas przejazdu na plac budowy oraz czas przeznaczony na sporządzenie raportu na 3 dni robocze. Być może Odwołujący przyjął takie założenia stosując swoje metody i wartości, które są jemu właściwe, ale to nie oznacza, że mają zastosowanie także do Przystępującego.

Ponadto, każdy z wykonawców przygotowując ofertę może zwrócić przy wycenie uwagę na inne aspekty zamówienia, każdy z wykonawców ma własne zasady polityki cenowej, funkcjonuje w innych realiach polityki cenowej własnej firmy.

Kalkulacje, które przedstawił Odwołujący, przedstawiają jego własne wyliczenia odnośnie tego jak kształtują się koszty pracodawcy, które to również opierają się na przyjętych przez niego założeniach. Należy zauważyć, że nawet w przypadku umowy o pracę czy umowy zlecenia owe koszty pracodawcy, na które zwraca uwagę Odwołujący kształtują się różnie w różnych podmiotach. Tym samym zauważyć należy, że wyliczenia będą zależne od przyjętych przez dany podmiot założeń, jego doświadczeń w zakresie prowadzonej działalności, a zatem mogą się różnić w zależności od indywidualnych okoliczności i warunków.

Równocześnie nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że Przystępujący w swoich wyjaśnieniach nie uwzględnił ryzyka związanego z wydłużeniem kontraktu o 2 miesiące, za co wykonawcy nie otrzymają dodatkowego wynagrodzenia. Zgodnie z §11 ust. 3 pkt 3.2 ppkt 1 lit. b projektowanych postanowień umowy w zakresie Zadania nr 2 *W przypadku konieczności wprowadzenia zmian będących następstwem zmian wprowadzonych w Kontrakcie, w tym skutkujących koniecznością świadczenia usług w przedłużonym okresie wykonywania robót budowlanych z zastrzeżeniem, iż zmiana Umowy prowadząca do zmiany wynagrodzenia Inżyniera może nastąpić wyłącznie w przypadku przedłużenia okresu realizacji Kontraktu o więcej niż 2 miesiące (...).* Przystępujący uwzględnił 2 miesięczny okres wydłużenia usługi, o czym świadczą uwagi zawarte w kolumnie pn. Komentarze w Tabeli załączonej do wyjaśnień. W komentarzu do części I Kalkulacji Przystępującego wskazano *Dyspozycyjność personelu Inżyniera Kontraktu zgodnie z SWZ w całym okresie realizacji obowiązków (w tym raportowania), w komentarzu do części II Kalkulacji wskazano 46 m-cy= 44 m-ce realizacji Umowy (zgodnie z § 3 ust.2 PPU Inżynier) + 2 mce wydłużenie usługi (zgodnie z § 11 ust. 3 pkt 3.2 ppkt. 1) lit. b).*

Odwołujący zarzucił również brak załączenia do wyjaśnień Przystępującego kopii umów o pracę oraz dowodów odprowadzania składek do ZUS. Niemniej należy zauważyć, że stawki wskazane w Kalkulacji przez Przystępującego są

wyższe zarówno od przeliczonego na pojedynczą godzinę minimalnego miesięcznego wynagrodzenia za pracę, jak również minimalnej stawki godzinowej wraz z pozostałymi kosztami pracy.

Przypomnieć należy, że w świetle przepisów, wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień dotyczących kosztów pracy nie może wykazywać, że do ustalenia ceny oferty przyjął koszty pracy niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207). Oznacza to, że ustawodawca uznał za wystarczającą wartość wynagrodzenia przyjętą do ustalenia ceny - kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustaloną na podstawie przepisów ww. ustawy. Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1893) wysokość minimalnej stawki godzinowej na umowie zlecenia od lipca 2024 r. to 28,10 zł, a minimalnego wynagrodzenia za pracę 4 300,00 zł brutto.

Przystępujący wskazał w Kalkulacji na kwoty przewyższające minimalne wynagrodzenie, zatem w niniejszym stanie faktycznym Izba uznała, że nie wystąpiła potrzeba udowodnienia np. umową o pracę lub deklaracjami składanymi do ZUS zastosowania ulg i zwolnień czy też dopłat z PFRON. Ustawa Pzp nie określa katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. W ocenie składu orzekającego dowody do wyjaśnień należy składać w szczególności na wykazanie okoliczności szczególnych. Przykładowo powoływanie się w treści wyjaśnień na fakt otrzymywania dofinansowania PFRON do wynagrodzenia pracowników, winno zostać poparte dowodami potwierdzającymi, że wykonawca zatrudnia osoby niepełnosprawne oraz że faktycznie uzyskuje dofinansowanie z tego tytułu.

Odnosnie pozostałych kosztów, takich jak koszty funkcjonowania biura, sprzętu, telefonów, samochodów, oprogramowania, czy ubezpieczenia Przystępujący wskazał, że są to koszty prowadzenia działalności Przystępującego i nie zmieniają się w przypadku uzyskania zamówienia przez Przystępującego. Wszelkie więc koszty w tym zakresie są określone jako udział w bieżących kosztach, a nie kosztach ponoszonych specjalnie w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia.

Dodatkowo, jak słusznie zauważył Zamawiający, dopuszczono wykonywanie poszczególnych czynności poza biurem wykonawcy czy terenem budowy. Zamawiający dopuścił możliwość pracy zdalnej czy organizację narad technicznych w formie online (pkt 7 części III SWZ – OPZ zawiera wymogi techniczne wobec Inżyniera w zakresie organizacji narad zdalnych). Z pkt 7 części III SWZ - OPZ wynika jedynie, że *Inżynier Kontraktu odpowiedzialny jest za pracę swojego Personelu i powinien tak zorganizować ich pracę na wszystkich etapach Kontraktu, aby uwzględnić rzeczywisty czas pracy Wykonawcy Robót oraz zmniejszenie lub zwiększenie intensywności robót ze względu na warunki atmosferyczne i porę roku. Wymaga się, aby Inżynier Kontraktu dysponował sprzętem, oprogramowaniem komputerowym i wyposażeniem, w asortymencie i ilości umożliwiającej należyte wykonanie Umowy.* Równocześnie założenia Odwołującego w zakresie kosztów transportu są bez znaczenia, bowiem mogą zostać przyjęte w sposób odmienny, indywidualnie, skoro SWZ nie formułuje w zakresie środków transportu personelu żadnych wymagań, z postanowień nie wynika też wymagana minimalna liczba posiadanych pojazdów.

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego jakoby doświadczenie wykonawcy nie generowało oszczędności przy wycenie zamówienia należy wskazać, że wieloletnie doświadczenie może być skutecznym elementem zarządzania procesem inwestycyjnym, świadczonej usługi i metodologii zarządzania projektem. Może również przyczynić się do precyzyjnego oszacowania zakresu zasobów i czasowego nakładu koniecznego do realizacji zamówienia. Wpływa także na biegłość pracowników w realizacji poszczególnych zadań i pozwala osiągnąć oszczędności z tytułu ograniczenia liczby roboczogodzin przeznaczonych na realizację kontraktu, co w konsekwencji może sprzyjać realnemu skalkulowaniu ceny na poziomie niższym od cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców.

W odniesieniu do deprecjonowania przez Odwołującego zysku Przystępującego (16.550 zł netto, tj. na poziomie ok. 1,7% ceny ofertowej netto) wskazać należy, że wykazanie zysku nie jest obowiązkowe. Wystarczające może okazać się dla wykonawcy utrzymanie ciągłości prowadzenia działalności gospodarczej bez poniesienia straty. Przystępujący wyjaśnił, że nie był nastawiony przy wycenie oferty na maksymalizację zysku, a jedynie na osiągnięcie dodatniego wyniku finansowego w postaci uczciwego zysku. Ponadto, jego rozbudowana struktura organizacyjno-korporacyjna umożliwia kalkulowanie zysku na poziomie przyjętym w ofercie.

Izba zwraca również uwagę na załączone do wyjaśnień Przystępującego opinie bankowe o posiadanych środkach finansowych, istotne z punktu widzenia konieczności finansowania niniejszej inwestycji, realizowanej ze środków Rządowego Programu Polski Ład. Zgodnie z pkt. I.15 SWZ *Wyplata wynagrodzenia Wykonawcy będzie*

zgodna z zasadami wypłat dofinansowania wskazanymi we wstępnej promesie z Rządowego Funduszu Polski Ład Programu Inwestycji Strategicznych. 2. Przedmiotowa inwestycja jest realizowana w okresie dłuższym niż 12 miesięcy. W związku z powyższym do Umowy zostały wprowadzone zapisy wymagane regulaminem programu. 3. Wypłata wynagrodzenia Wykonawcy będzie zgodna z zasadami wypłat dofinansowania wskazanymi we wstępnej promesie z Rządowego Funduszu Polski Ład Programu Inwestycji Strategicznych: w przypadku inwestycji realizowanych w okresie dłuższym niż 12 miesięcy na podstawie więcej niż jednej umowy. 4. Umowa z Wykonawcą Inwestycji przewiduje zapewnienie finansowania przez Wykonawcę Inwestycji w części niepokrytej udziałem własnym Wnioskodawcy, na czas poprzedzający wypłatę z Promesy na zasadach wskazanych powyżej, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że zapłata wynagrodzenia Wykonawcy Inwestycji w całości nastąpi po wykonaniu inwestycji w terminie nie dłuższym niż 35 dni od dnia odbioru Inwestycji przez Beneficjenta.

Zasady wypłaty wynagrodzenia wykonawcom dla inwestycji długookresowych (powyżej 12 miesięcy) realizowanych na podstawie więcej niż jednej umowy, przewidują wypłatę wynagrodzenia w trzech transzach, każdorazowo po zakończeniu określonego etapu prac związanych z realizacją inwestycji: pierwsza w wysokości nie wyższej niż 20% kwoty dofinansowania; druga w wysokości nie wyższej niż 30% dofinansowania; trzecia w wysokości kwoty dofinansowania pomniejszonej o kwoty wypłacone we wcześniejszych transzach. Powyższe zasady korespondują z §4 ust. 7 projektowanych postanowień umowy Wynagrodzenie Inżyniera Kontraktu ustalane będzie w oparciu o następujące zasady:

a. w odniesieniu do środków stanowiących udział własny Zamawiającego, w wysokości określonej w ust. 6, płatne proporcjonalnie do postępu prac wykonawcy robót budowlanych, na podstawie zatwierdzonego przez Zamawiającego miesięcznego zaawansowania robót wykonawcy robót budowlanych, na podstawie faktur częściowych na łączną kwotę nie wyższą niż określona w ust. 6

b. po przekroczeniu zaawansowania finansowego określonego w ust. 6, wynagrodzenie Inżyniera będzie płatne z kwoty dofinansowania z Funduszu Polski Ład: Programu Inwestycji Strategicznych w trzech transzach:

1. pierwsza transza płatna w wysokości proporcjonalnej do postępu prac wykonawcy robót budowlanych, na podstawie zatwierdzonego przez Zamawiającego zaawansowania robót budowlanych dla pierwszej transzy płatności, z zastrzeżeniem, że wynagrodzenie Inżyniera i Wykonawcy Robót budowlanych wypłacone łącznie nie będzie wyższe niż 20% kwoty Promesy.

2. druga transza płatna w wysokości proporcjonalnej do postępu prac wykonawcy robót budowlanych, na podstawie zatwierdzonego przez Zamawiającego zaawansowania robót budowlanych dla drugiej transzy płatności, z zastrzeżeniem, że wynagrodzenie Inżyniera i Wykonawcy Robót budowlanych wypłacone łącznie nie będzie wyższe niż 30% kwoty Promesy.

3. trzecia transza po wydaniu przez Inżyniera Świadectwa Przejęcia w wysokości pozostałej do zapłaty kwoty wynagrodzenia, z uwzględnieniem sumy wypłaconych wcześniej kwot wynagrodzenia.

Oznacza to, że wykonawca będzie zmuszony posiadać zabezpieczone środki na finansowanie pomiędzy wypłatami transz na pokrycie wynagrodzenia pracowników i innych opłat stałych. Dlatego też zgodzić należy się z Przystępującym, że przyjmuje się, że przy realizacji inwestycji z Rządowego Funduszu Polski Ład koszty kredytowania inwestycji są oprócz kosztów utrzymania personelu drugą istotną kwestią, którą należy brać pod uwagę przy wycenie oferty. Posiadanie przez Przystępującego znacznych środków własnych, zgodnie z załączonymi do wyjaśnień opiniami bankowymi, jest w przypadku inwestycji finansowanej w ramach Polskiego Ładu znaczące, daje bowiem wykonawcy komfort pokrywania zobowiązań własnymi środkami w ramach realizacji zamówienia, bez korzystania z kredytów, co stanowi niewątpliwie dodatkową korzyść ekonomiczną.

Uzupełniając Izba wskazuje, iż bez znaczenia dla przedmiotowego rozstrzygnięcia pozostawało odniesienie się przez Odwołującego do ceny zaoferowanej przez Przystępującego w ramach kontraktu w Ząbkowicach Śląskich. Dokonując oceny zarzutów wiążących się z nieprawidłową oceną wyjaśnień danego wykonawcy w przedmiocie rażąco niskiej ceny oferty, Izba weryfikuje prawidłowość czynności Zamawiającego podjętych lub zaniechanych w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia, w oparciu o dokumentację tego postępowania, w szczególności wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia oraz treść wezwania i wyjaśnień dotyczących ceny oferty. Ceny oferowane w innych postępowaniach, które siłą rzeczy determinowane są innym zakresem przedmiotu zamówienia i innymi uwarunkowaniami charakterystycznymi dla każdego z tych postępowań, są dla tej oceny irrelewantne.

W ocenie Izby, z uwagi na charakter przedmiotu zamówienia oraz rodzaj kalkulowanych kosztów, za wystarczające należy uznać wyjaśnienia wykonawcy oraz załączoną kalkulację. Odrzucenie oferty Przystępującego tylko

z tego powodu, że wykonawca nie załączył do wyjaśnień wysokości ceny innych dowodów, w tym konkretnym przypadku byłoby zbytnim formalizmem.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

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

Przewodniczący:.....