Sygn. akt: KIO 662/24

WYROK

Warszawa, dnia 25 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Adriana Urbanik

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 28 lutego 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: An Archi Group Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, LPW Engineering Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez Przedsiębiorstwo Komunikacji Metropolitalnej Sp. z o.o. w Świerklańcu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy FSPROJEKT Sp. z o.o.
z siedzibą w Lędzinach

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty FSPROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą
w Lędzinach, powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę FSPROJEKT Sp. z o.o.
z siedzibą w Lędzinach i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę
15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: An Archi Group Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, LPW Engineering Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach tytułem wpisu od odwołania;

2.2.zasądza od wykonawcy FSPROJEKT Sp. z o.o. (ul. Hołdunowska 57, 43-143 Lędziny) na rzecz odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: An Archi Group Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, LPW Engineering Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (ul. Chorzowska 64, 44-100 Gliwice) kwotę 18 617 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych zero groszy) obejmującą kwotę uiszczonego przez odwołującego wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i opłaty skarbowej.

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.

Przewodnicząca: ……..…

Sygn. akt: KIO 662/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Opracowanie dokumentacji projektowej na potrzeby przebudowy zajezdni autobusowej PKM Sp. z o.o. w Świerklańcu”, nr referencyjny: 8/ZPS/PKMS/10/2023, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanymw Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30.10.2023 r. pod nr S209/2023 660478-2023 przez **Przedsiębiorstwo Komunikacji Metropolitalnej sp. z o.o., ul. Parkowa 3, 42-622 Świerklaniec**, zwaną dalej: „Zamawiającym”.

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.), dalej „ustawy Pzp”.

Dnia 28.02.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP)odwołanie złożyli **wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum:**
An Archi Group Sp. z o.o., ul. Chorzowska 64, 44-100 Gliwice, LPW Engineering Sp. z o.o., ul. Żeliwna 38, 40-599 Katowice, zwani dalej „Odwołującym”, na czynności Zamawiającego, polegające na:

1)wyborze oferty wykonawcy FSPROJEKT Sp. z o.o. (dalej: „FSProjekt”), chociaż podlega ona odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

2)zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy FSProjekt na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, z uwagi na to, iż oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca w odpowiedzi na wezwanie

Zamawiającego do złożenia wyjaśnień nie udowodnił i nie wykazał, aby zaoferowana cena i koszty (w tym ich części składowe) nie były rażąco niskie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 pzp oraz art. 362 pkt 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez FSProjekt i zaniechanie odrzucenia tej oferty pomimo faktu, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania w całości;

2)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

3)nakazanie Zamawiającemu odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oferty złożonej przez FSProjekt jako zawierającej rażąco niską cenę;

4)nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty po odrzuceniu oferty FSProjekt;

5)rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego na rzecz Odwołującego, w tym zwrotu wpisu od odwołania, zwrotu opłat skarbowych oraz zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600,00 PLN.

Zamawiający w dniu 29.02.2024 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pośrednictwem platformy zakupowej Zamawiającego) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP: **FSPROJEKT Sp. z o.o.,**
ul. Hołdunowska 57, 43-143 Lędziny, zwany dalej „Przystępującym" lub „FSProjekt".Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego Przystępującego.

W dniu 13.03.2024 r. odpowiedź na odwołanie wniósł środkami komunikacji elektronicznej Zamawiający, w której na podstawie art. 522 ustawy Pzp złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu wniesionym przez Odwołującego. Mając na względzie powyższe, w przypadku niewniesienia przez Przystępującego sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu, wniósł o umorzenie przedmiotowego postępowania odwoławczego.

W dniu 15.03.2024 r. środkami komunikacji elektronicznej Przystępujący złożył sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania wniesionego przez Odwołującego i na podstawie art. 523 ust. 3 ustawy Pzp wniósł o rozpoznanie przez Izbę odwołania Odwołującego.

W dniu 19.03.2024 r. odpowiednio podczas posiedzenia i rozprawy, w szczególności:

1)Odwołujący podtrzymał stanowisko jak w odwołaniu, złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania wraz z fakturą z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, złożył dowód: zrzut ekranu z portalu OLX ogłoszenie FSProjekt na potwierdzenie faktu wyższych stawek wynagrodzenia architekta niż te, które wskazał FSProjekt w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny;

2)Zamawiający podtrzymał stanowisko jak w odpowiedzi na odwołanie, wniósł o uwzględnienie odwołania;

3)Przystępujący złożył dowody:

-Informację z otwarcia ofert na potwierdzenie faktu sposobu kalkulacji ceny oferty przez Przystępującego w postępowaniu, w którym Zamawiającym był Śląski Uniwersytet Medyczny dot. opracowania dokumentacji projektowej,

-Informację z otwarcia ofert na potwierdzenie faktu sposobu kalkulacji ceny oferty przez Przystępującego w postępowaniu, w którym Zamawiającym była Społeczna Inicjatywa Mieszkaniowa Śląsk,

-Umowę o refundację wynagrodzeń wypłaconych młodocianym pracownikom na potwierdzenie faktu, że Przystępujący może korzystać z osób w ramach przygotowania zawodowego i że ma aktualną umowę to umożliwiającą,

-Oferty: jedną w zakresie branży drogowej, drugą w zakresie odwiertów geologicznych na potwierdzenie faktu, iż stanowiły one podstawę do sporządzenia kalkulacji ceny oferty w postępowaniu, która jest realna.

Podtrzymał stanowisko jak w zgłoszeniu przystąpienia i w piśmie dotyczącym wniesienia sprzeciwu. Wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, a także złożył fakturę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi w postępowaniu odwoławczym dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron i

Przystępującego złożonych ustnie do protokołu
w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp, zaś wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuścił
w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego, a także zawnioskowane w odwołaniu, zgłoszeniu przystąpienia, piśmie procesowym Przystępującego, złożone przez Odwołującego
i Przystępującego na rozprawie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszenia przystąpienia, pisma procesowego Przystępującego oraz stanowiska
i oświadczenia stron i Przystępującego, złożone ustnie do protokołu.

Na wstępie Izba podnosi, że twierdzenia i dowody uzupełniające, tak w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego, jak również w piśmie procesowym Przystępującego w zakresie wykraczającym poza treść wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny, są spóźnione i jako takie nie mogą być wzięte za podstawę rozstrzygnięcia w niniejszym postępowaniu odwoławczym.

Izba także wskazuje na art. 555 ustawy Pzp, na podstawie którego Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (także co do przytoczonych okoliczności faktycznych wykraczających poza treść odwołania).

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy,
że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Pismem z dnia 29.12.2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie
art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych. Zamawiający w piśmie wskazał: „Zaoferowana przez Wykonawcę cena odbiega o 66% od wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek o towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania na kwotę 3.584.438,32 zł oraz o 45% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 1 i 10 ustalonej na kwotę 2.214.737,50 zł. Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę w terminie do dnia 12 stycznia 2024 roku do złożenia wyjaśnień, w tym przedstawienia dowodów dotyczacych wyliczenia ceny. Wyjaśnienia, o których mowa wyżej mogą dotyczyć w szczególności:
- zarządzania procesem świadczonych usług;
- wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług,
- oryginalności dostaw, usług oferowanych przez wykonawcę;
- zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r.
o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- pozostałych kosztów, o których mowa w SWZ oraz projekcie umowy.
Złożone wyjaśnienia powinny umożliwić Zamawiającemu zweryfikowanie poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny w zakresie zamówienia podstawowego i opcji.
Z tego powodu powinny być one wyczerpujące, konkretne i przekonujące, ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze, jak np. koszty wykonania poszczególnych faz projektowych (projektu koncepcyjnego, projektu zagospodarowania terenu, projektu architektoniczno-budowlanego, projektów technicznych, wykonawczych, przedmiarów robót

i kosztorysów inwestorskich, STWiOR), koszt pełnienia nadzoru autorskiego w zakresie określonym w SWZ, uzyskania wszelkich pozwoleń, opinii, uzgodnień, operatów, inwentaryzacji, map i decyzji administracyjnych w tym decyzji o pozwoleniu na budowę, koszty stałe (np. koszt utrzymania powierzchni biurowej), wynagrodzenie pracowników i projektantów poszczególnych branż, koszt użytych materiałów, zaangażowanie odpowiedniego sprzętu oraz marżę Wykonawcy.
Wobec znaczącej odrębności ceny oferowanej przez Wykonawcę od wszystkich pozostałych cen oferowanych w postępowaniu Wykonawca winny jest udowodnić, że oferowana przez niego cena jest realna dla opisanego w dokumentacji zamówienia zakresu, jego złożoności
i wielkości (w szczególności liczby obiektów, powierzchni realizacji, oczekiwań Zamawiającego itp.)
Zamawiający informuje, że 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.
Wykonawca jest zobowiązany przesłać wyjaśnienia za pośrednictwem platformy zakupowej Zamawiającego do dnia 12 stycznia 2024 roku.”.
Pismem z dnia 12.01.2024 r. Przystępujący wyjaśnił: „W przedmiotowym postępowaniu, (…), na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych. Wątpliwości wzbudziła zaoferowana przez Wykonawcę cena, która według Zamawiającego może nosić znamiona ceny rażąco niskiej. Podstawą wezwania był fakt odbiegania zaoferowanej przez Wykonawcę ceny o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należnej podatek oraz średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.
Mając na uwadze powyższe Wykonawca wskazuje, że załączonymi dowodami
oraz przedstawionymi argumentami Wykonawca obali domniemanie Zamawiającego o rażąco niskiej cenie złożonej oferty.
Na wstępie pragnę wskazać, iż całkowita cena oferty złożonej przez FSPROJEKT sp. z o.o. jest ceną w pełni kompletną, realną i uwzględniającą realizację zysku. Wykonawca oświadcza, iż za cenę wskazaną w ofercie jest w stanie z powodzeniem wykonać przedmiot zamówienia. Realizacja przedmiotu zamówienia została przez Wykonawcę oszacowana precyzyjnie,
z należytą starannością, z uwzględnieniem wszelkich okoliczności mających lub mogących mieć wpływ na ceny jednostkowe i ostateczną cenę oferty.
Wykonawca pragnie w szczególności wskazać, iż punktem odniesienia w przedmiotowej sprawie nie może być wyłącznie, opisane w wezwaniu Zamawiającego, bezpośrednie porównanie ceny oferty Wykonawcy do szacunkowej wartości zamówienia czy średniej arytmetycznej cen ofert niepodlegających odrzuceniu. Takie bowiem podejście do sprawy
w sposób rażący godziłoby zarówno w przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych,
jak również stanowisko judykatury, a w szczególności w prawnie chroniony interes Wykonawcy. Podkreślić w tym miejscu ponownie należy, iż wyłącznie relacja ceny oferty
do szacunkowej wartości zamówienia nie może przesądzać o bezkrytycznym uznaniu tej ceny za rażąco niską i odrzuceniu oferty. (…)
W pierwszym rzędzie należy podkreślić, że cena oferty Wykonawcy w zakresie prac projektowych została skalkulowana z uwzględnieniem wszystkich wymagań Zamawiającego dotyczących przedmiotu zamówienia. Zaoferowana przez Wykonawcę cena uwzględnia wszystkie koszty związane w wykonaniem zamówienia i opcji, w tym opisane w wezwaniu Zamawiającego koszty takie jak: cenotwórcze, jak np. koszty wykonania poszczególnych faz projektowych (projektu koncepcyjnego, projektu zagospodarowania terenu, projektu architektoniczno-budowlanego, projektów technicznych, wykonawczych, przedmiarów robót i kosztorysów inwestorskich, STWiOR), koszt pełnienia nadzoru autorskiego w zakresie określonym w SWZ, uzyskania wszelkich pozwoleń, opinii, uzgodnień, operatów, inwentaryzacji, map i decyzji administracyjnych w tym decyzji o pozwoleniu na budowę, koszty stałe (np. koszt utrzymania powierzchni biurowej), wynagrodzenie pracowników i projektantów poszczególnych branż, koszt użytych materiałów, zaangażowanie odpowiedniego sprzętu oraz marżę Wykonawcy.
Dodatkowo stwierdzić należy, że wobec istoty przedmiotu zamówienia, które w głównej mierze polega na wykonaniu prac projektowych i pełnieniu nadzoru autorskiego dla przedsięwzięcia inwestycyjnego, głównym elementem i składnikiem decydującym o wpływie na oferowaną cenę jest wynagrodzenie osób projektujących i innych osób posiadających uprawnienia
do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie - w zakresie poszczególnych branż oraz ich zaangażowanie czasowe. Specyfika przedmiotu zamówienia, obejmującego realizację prac projektowych i nadzór

autorski obejmuje przede wszystkim zaangażowanie potencjału osobowego, czasu i pracy intelektualnej zespołu projektantów, posiadających określoną wiedzę i umiejętności, które ostatecznie przekładają się na powstanie dzieła w postaci kompletnej, zgodnej z prawem i oczekiwaniami Zamawiającego dokumentacji projektowej, pozwalającej na realizacje zadania inwestycyjnego, a także nadzór nad realizacją zamówienia zgodnie z projektem. Należy w tym miejscu stwierdzić, że zarówno nakłady pracy jak i stawki ustala każdy wykonawca indywidualnie, zależnie skali trudności projektu, posiadanych możliwości technicznych, rachunku ekonomicznego prowadzonego przedsiębiorstwa oraz na bazie dotychczasowych doświadczeń.

Aktualnie prace projektowe poza sprzętem i oprogramowaniem komputerowym, nie wymagają specjalnych nakładów sprzętowych, ani innych kosztów materiałowych (mają one marginalne znaczenie kosztowe), wobec czego koszty w tym zakresie są niewielkie.

Wykonanie projektu nigdy nie opiera się na w pełni zobiektywizowanych przesłankach, bowiem nie jest możliwa wycena pracy w znacznym stopniu intelektualnej, w sytuacji, gdy nie istnieją (bo nie mogą istnieć) jednoznacznie ustalone wskaźniki (tabele, zestawienia) pozwalające

na dokonanie wyceny takich prac, a na rynku usług projektowych znaczne różnice cenowe

sa zjawiskiem powszechnym.

W tym miejscu Wykonawca pragnie podkreślić, iż specjalizuje się w opracowywaniu dokumentacji projektowych takich, jak objęta przedmiotowym zamówieniem. FSPR.OJEKT Sp. z o.o. jest podmiotem profesjonalnym, prowadzącym długoletnią działalność, posiadającym duże doświadczenie zarówno w zakresie projektowania, jak i kalkulowania cen ofertowych. W nieodległej przeszłości Wykonawca zrealizował z powodzeniem projekty porównywalne z przedmiotem obecnego zamówienia, za porównywalne ceny. Dla przykładu: Zajezdnia autobusowa PKM Tychy

za cenę 844 764 zł

Szpital Megrez Tychyza cenę 529 000 zł

Hale Logistyczne TTS Group Tychyza cenę 482 775 zł

SIM Śląsk SP zoo Budynki wielorodzinne za cenę 391 689 zł

Wskazane projekty zostały zrealizowane terminowo i należycie, na dowód czego w załączeniu przedkładamy stosowne referencje.

Na możliwość przywołania takiej argumentacji wskazuje m. in. wyrok KIO sygn. akt. 1574/17: „Skład orzekający uznaje za dopuszczalne, a w realiach sprawy rozpatrywanej skuteczne, wskazanie jako dowód na rynkowy charakter zaoferowanej ceny i jej realność, a tym samym brak cech ceny rażąco niskiej, przedstawienie rzeczywiście wykonanych realizacji prac podobnych o cenach porównywalnych, w innych postępowaniach, potwierdzonych dokumentami wskazującymi na prawidłowe wykonanie usług za cenę zaoferowaną."

Powyższe potwierdza zatem, że cena usług projektowych na zaoferowanym poziomie jest ceną realna, rynkową, dająca gwarancję i możliwość prawidłowej realizacji przedmiotu.

Na wysokość wynagrodzenia miała również wpływ bliskość miejsca realizacji robót budowlanych wynosząca zaledwie 46 km od siedziby Wykonawcy - co pozwala na ograniczenie kosztów dojazdu oraz niskie koszty działalności firmy. Te elementy, jak również inne poboczne koszty związane z wypełnianiem funkcji projektanta (materiały biurowe, papier itp.) zostały uwzględnione w kalkulacji kosztów, stanowiącej załącznik do niniejszych wyjaśnień. FSProjekt zakupił papier i materiały biurowe w ilościach hurtowych

po preferencyjnych cenach - faktury w załączeniu jako dowód.

Dodatkowo, w załączeniu do niniejszego pisma Wykonawcy przedkłada kalkulację przedstawiającą szacunkowy nakład pracy na wykonanie przedmiotu umowy wraz

z wyliczeniem kosztu prac, z uwzględnieniem zaangażowania poszczególnych projektantów oraz innych osób, w tym pracowników, niezbędnego do wykonania przedmiotu umowy. Warto w tym miejscu wskazać, że znaczną część pracy związanej z realizacją przedmiotu zamówienia będzie wykonywał osobiście pan M.S., będący większościowym wspólnikiem i udziałowcem (98 udziałów) oraz prezesem zarządu w spółce FS Projekt

Sp. z o.o. P. M.S., posiadając wieloletnie doświadczenie i praktykę zawodową, a także będąc wspólnikiem i prezesem zarządu spółki, będzie wykonywał osobiście znaczną część prac objętej zamówieniem. Niemniej p. M.S. w tym zakresie nie obowiązują przepisy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz normy pracy w danym czasie, gdyż jako wspólnik i członek zarządu będzie on poświęcał konieczną i niezbędną ilość czasu na prawidłowe wykonanie zamówienia.

Należy w końcu podkreślić, że biorąc pod uwagę przewidywane zaangażowanie czasowe projektantów poszczególnych branż (niezależnie od zakresu pracy p. M.S.), ich wynagrodzenie jako pracowników zostało skalkulowane na poziomie rynkowym,

z uwzględnieniem minimalnej stawki godzinowej oraz minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Idąc dalej warto również wskazać, że zaoferowana cena zakłada 10 % zysku, co odzwierciedla i potwierdza, że cena za wykonanie zamówienia nie została skalkulowana poniżej jego rzeczywistych kosztów, zaś różnice w cenach złożonych

ofert stanowią odzwierciedlenie dopuszczalnej konkurencji cenowej. Szczególnie w aspekcie usług, gdzie brak sztywnych elementów cenotwórczych, dopuszczalna konkurencja cenowa może powodować nawet znaczne rozbieżności w wycenie poszczególnych usług, która wynika z możliwości danego przedsiębiorcy i przyjętych lub wymaganych założeń wykonania danej usługi.
Wykonawca nadto wskazuje, że uwzględnił w swojej ofercie poniższe kwestie:
-oszczędności z uwagi na niskie koszty pracy i wynagrodzenia minimalnego pracowników zgodnie z art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (w załączeniu lista płac pracowników firmy - tylko część jest pracownikami zaangażowanymi w realizację zadań projektowych);
-brak korzystania przez Wykonawcę z pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
-przepisy prawa pracy i przepisy o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujące
w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie oraz prawo ochrony środowiska;
-brak powierzenia część zamówienia podwykonawcom.
Na możliwość zaoferowania tak korzystnej cenowo oferty wpływa również fakt obniżenia kosztów poprzez pracę na swoim oprogramowaniu oraz sprzęcie technicznym, a także wykorzystanie zasobów własnych (techniczny - plotery, drukarki, komputery materiały biurowe). Na potwierdzenie powyższego Wykonawca przedkłada zdjęcia sprzętu, który jest dostępny w siedzibie Wykonawcy i z którego od lat korzysta.
Warto również wskazać, że materiały biurowe niezbędne do prowadzenia prac zakupywane są w hurtowych cenach ze względu na ilość jaką wykonawca zamawia. Tusze, tonery, papier zakupione zostały w bardzo dużych ilościach w zeszłym roku, co pozwala nam
w korzystniejszych cenach wydrukować dokumentację na niniejsze postępowanie.
Na potwierdzenie powyższego Wykonawca przedkłada fakturę potwierdzającą zakup.
Dodatkowym argumentem przemawiającym za tym, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny jest fakt, iż lokal, w którym prowadzona jest działalność to obiekt rodzinny w związku z czym czynsz oraz koszty w nim ponoszone są bardzo niskie i konkurencyjne. Oszczędność w tym zakresie wynosi Wykonawca wynosi 24000 zł netto rocznie (Wykonawca szacuje na 2.000 zł netto x 12 mcy).
Ponadto na budynku, w którym znajduje się lokal zainstalowana jest instalacja fotowoltaiczna, co pozwala na obniżenie kosztów energii elektrycznej (w załączeniu f-ra za energię elektryczną całego obiektu, z którego tylko część jest przez Wykonawcę wynajmowana), co ma ogromny wpływ na koszty prowadzonej działaności gospodarczej w obliczu obecnych cen prądu.
Dodatkowo Wykonawca ma możliwość zawierania umów o praktyczną naukę zawodu
z uczniami realizującymi postanowienia wynikające z Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 15.02.2010 r. w sprawie praktycznej nauki zawodu, oraz jest Członkiem zrzeszonym w Cech-u Rzemiosł i Przedsiębiorczości w Tychach, co daje możliwość pozyskania dodatkowych osób przyczyniających się do należytego wykonania umowy bez konieczności ponoszenia jakichkolwiek dodatkowych kosztów. W załączniku zaświadczenia potwierdzające przynależność do Cech-u).
Jednocześnie Wykonawca wskazuje, że w ramach realizacji zamówienia w charakterze wspomagającym będą brali udział studenci (w ramach praktyk studenckich), z którymi Wykonawca ma zawarte stosowne umowy, a co w sposób istotny wpływa na możliwość ograniczenia kosztów. Na potwierdzenie powyższego w załączeniu do niniejszego pisma Wykonawca przedkłada umowy o odbycie praktyk studenckich oraz Umowę o prace
z pracownikiem którego wynagrodzenie dofinasowane jest z Urzędu Pracy co stanowi obniżenie kosztów zatrudnienia w firmie.
Na efektywność wykonywanych prac skutkującą możliwością obniżenia kosztów, ma wpływ stała współpraca z wykwalifikowanym i doświadczonym personelem. Personel współpracujący z Wykonawcą posiada wieloletnie doświadczenie w realizacji zamówień takiego rodzaju, wykonuje powierzone prace sprawnie i precyzyjnie. Stała współpraca pozwala założyć,
że dany współpracownik zna już specyfikę danej organizacji, umie pracować szybciej, jest bardziej efektywny i - co kluczowe - oferuje swoją współpracę według niższych stawek, aniżeli zrobiłby to w sytuacji jednokrotnego czy sporadycznego zatrudnienia. Na potwierdzenie dysponowania przez Wykonawcę wykwalifikowanym i doświadczonym personelem
w załączeniu Wykonawca przedkłada dokumentację od osób, które będą brały udział
w realizacji zamówienia, z których wynika staż doświadczenia w danych branżach projektowych oraz referencje z przedstawionych powyżej realizacji podobnego zadania.
Podsumowując Wykonawca pragnie więc wskazać, iż wszystkie wyszczególnione i opisane wyżej okoliczności stanowią okoliczności dostępne FSPROJEKT sp. z o.o., które miały i mają determinujący wpływ na oszacowanie ceny oferty, a w szczególności na możliwość zaproponowania ceny bardzo korzystnej i konkurencyjnej. Wykonawca nie wątpi, że

przytoczone argumenty i załączone dowody pozwoliły na obalenie domniemania podejrzenia rażąco niskiej ceny oferty złożonej przez FSPROJEKT sp. z o.o.
W świetle zatem przytoczonych argumentów i załączonych dowodów Wykonawca pragnie wyrazić przekonanie, iż uczynił zadość wymaganiom Zamawiającego oraz ustawy pzp, obalając domniemanie rażąco niskiej ceny oferty.".
Zamawiający w dniu 19.02.2024 r. opublikował na platformie zakupowej, na której prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia, informację o wyborze oferty
FSProjekt.
Ustawa Pzp stanowi w:
1)art. 239 ust. 1: „1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.";
2)art. 362 pkt 1: „Do udzielania zamówień sektorowych stosuje się przepisy: 1) działu II,
z wyjątkiem art. 83, art. 89, art. 91 ust. 2, art. 115 ust. 2 oraz z wyjątkiem przepisów rozdziału 3, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej;".

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), Izba stwierdziła, co następuje.

Należy zauważyć, że przedmiotem zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej na potrzeby przebudowy zajezdni autobusowej PKM Sp. z o.o. w Świerklańcu i sprawowanie nadzoru autorskiego do czasu pozwolenia na użytkowanie (tak w § 1 Projektu umowy, stanowiącego Załącznik nr 9 do SWZ, dalej „Projektu umowy").

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

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp: „5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.".

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp: „6. 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.".

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;".

Ocena czy oferta zawiera rażąco niską cenę winna się odnosić do przedmiotu zamówienia, który jest opisywany w ogłoszeniu i dokumentach zamówienia. Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę. W związku z tym wyjaśnienia składane na takie wezwanie powinny w szczególności uwzględniać oczekiwania zamawiającego w nim sprecyzowane oraz być konkretne
i wyczerpujące, w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, nadto wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia straty na tym zamówieniu. Ze złożonych wyjaśnień powinno wynikać, jakie koszty wykonawca uwzględnił
w kalkulacji ceny oferty oraz jakie okoliczności właściwe dla niego umożliwiły obniżenie ceny oferty, jakie oszczędności mógł dzięki nim osiągnąć. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia.

Zaznaczenia wymaga, że cena rażąco niska, której zaoferowanie przez wykonawcę skutkuje odrzuceniem jego oferty, nie może być mylona z ceną niską. W postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego mogą konkurować wykonawcy, którzy zważywszy
na indywidualne warunki, w jakich działają, mogą mieć niższe koszty prowadzenia działalności, niż inni wykonawcy, jak też są skłonni zadowolić się niższym zyskiem na danym zamówieniu. W konsekwencji są w stanie zaoferować niższą stawkę, która jest realistyczna

i pozwala na należyte wykonanie zamówienia.

Rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba ocenia czynność zamawiającego, polegającą
na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień z uwzględnieniem treści wezwania do ich złożenia. Każdy przypadek rozpatrywany jest indywidualnie. Ocena w tym zakresie dokonywana jest z uwzględnieniem okoliczności stanu faktycznego sprawy, w tym specyfiki przedmiotu zamówienia, a także celu, jakiemu służy procedura wystąpienia o wyjaśnienia,
o której mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, którym jest ustalenie czy za cenę oferty danego wykonawcy jest możliwe wykonanie przez niego zamówienia w sposób należyty, bez ponoszenia straty na tym zamówieniu.

Przechodząc od powyższych uwag na grunt analizowanej sprawy, zauważenia wymaga, że Zamawiający zażądał, aby Przystępujący złożył wyjaśnienia, które „(…) powinny umożliwić Zamawiającemu zweryfikowanie poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny w zakresie zamówienia podstawowego i opcji. Z tego powodu powinny być one wyczerpujące, konkretne i przekonujące, ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze, jak np. koszty wykonania poszczególnych faz projektowych (projektu koncepcyjnego, projektu zagospodarowania terenu, projektu architektoniczno-budowlanego, projektów technicznych, wykonawczych, przedmiarów robót i kosztorysów inwestorskich, STWiOR), koszt pełnienia nadzoru autorskiego w zakresie określonym w SWZ, uzyskania wszelkich pozwoleń, opinii, uzgodnień, operatów, inwentaryzacji, map i decyzji administracyjnych w tym decyzji
o pozwoleniu na budowę, koszty stałe (np. koszt utrzymania powierzchni biurowej), wynagrodzenie pracowników i projektantów poszczególnych branż, koszt użytych materiałów, zaangażowanie odpowiedniego sprzętu oraz marżę Wykonawcy. Wobec znaczącej odrębności ceny oferowanej przez Wykonawcę od wszystkich pozostałych cen oferowanych w postępowaniu Wykonawca winny jest udowodnić, że oferowana przez niego cena jest realna dla opisanego w dokumentacji zamówienia zakresu, jego złożoności i wielkości
(w szczególności liczby obiektów, powierzchni realizacji, oczekiwań Zamawiającego itp.)”.
Odwołujący w ocenie Izby wykazał skutecznie zasadność zarzutu odwołania.

Odwołujący w odwołaniu podał w szczególności: „Jednakże poza ogólnym oświadczeniem o uwzględnieniu powyższych elementów w wycenie, znajdującym się w treści pisma z udzielonymi wyjaśnieniami (str. 3), FSProjekt nie przedstawiła w swojej kalkulacji,
iż w istocie elementy te zostały ujęte i wycenione (pismo wraz z kalkulacją załączono
do odwołania). Kalkulacja zawiera jedynie pozycje określające koszty w podziale
na etapy/branże: formalny, drogową, sanitarną, elektrykę, konstrukcję, architekturę oraz koordynację. Nie ma w niej żadnego odniesienia np.: do kosztów wykonania poszczególnych faz projektowych, wynagrodzenia pracowników i projektantów poszczególnych branż, kosztów użytych materiałów, zaangażowania odpowiedniego sprzętu – tak, jak wymagał tego Zamawiający, w treści przytoczonego powyżej wezwania do wyjaśnień. Nie ma tam odniesienia do żadnych elementów cenotwórczych, poza zbiorczo określonymi etapami/branżami. Zamawiający nie mógł zatem pozytywnie zweryfikować, czy elementy dokumentacji zamówienia (w tym te, na które sam zwracał uwagę wykonawcy) zostały
w jakikolwiek sposób uwzględnione, a następnie należycie wycenione. Zamawiający nie może wszakże domniemywać na podstawie krótkiego oświadczenia wykonawcy udzielonego
w treści pisma z udzielonymi wyjaśnieniami, czy kalkulacja odstająca od zwerbalizowanych oczekiwań Zamawiającego, uwzględnia przewidziane w dokumentach zamówienia elementy, czy też nie. Zamawiający wyraźnie sygnalizował swoje wątpliwości i wezwał wykonawcę
do przedstawienia wyczerpujących, konkretnych, przekonujących i ujawniających najważniejsze składniki cenotwórcze wyjaśnień. Nie otrzymał jednak odpowiedzi na polecenie, które sam wystosował. Nie wzbudziło to jednak w Zamawiającym żadnych wątpliwości, bowiem ostatecznie dokonał wybory oferty FSProjekt.”.
Izba zgadza się z powyższym stwierdzeniem Odwołującego w zakresie, że poza ogólnym potwierdzeniem Przystępującego w treści wyjaśnień kalkulacji ceny oferty: „Zaoferowana przez Wykonawcę cena uwzględnia wszystkie koszty związane w wykonaniem zamówienia i opcji, w tym opisane w wezwaniu Zamawiającego koszty takie jak: cenotwórcze, jak np. koszty wykonania poszczególnych faz projektowych (projektu koncepcyjnego, projektu zagospodarowania terenu, projektu architektoniczno-budowlanego, projektów technicznych, wykonawczych, przedmiarów robót i kosztorysów inwestorskich, STWiOR), koszt pełnienia nadzoru autorskiego w zakresie określonym w SWZ, uzyskania wszelkich pozwoleń, opinii, uzgodnień, operatów, inwentaryzacji, map i decyzji administracyjnych w

tym decyzji
o pozwoleniu na budowę, koszty stałe (np. koszt utrzymania powierzchni biurowej), wynagrodzenie pracowników i projektantów poszczególnych branż, koszt użytych materiałów, zaangażowanie odpowiedniego sprzętu oraz marżę Wykonawcy.", Przystępujący nie wskazał poszczególnych kosztów zgodnie z wezwaniem do wyjaśnień rażąco niskiej ceny
– nie przedstawił kosztów wykonania poszczególnych faz projektowych, wynagrodzenia pracowników i projektantów poszczególnych branż.
Już samo nieodniesienie się szczegółowo w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny
do elementów kalkulacji ceny wymaganych przez Zamawiającego w ocenie Izby stanowi
o nieobaleniu przez Przystępującego domniemania rażąco niskiej ceny w ofercie. W ocenie Izby wyspecyfikowane po „np." pozycje wymagane do ujawnienia stanowiły minimum wymagane przez Zamawiającego, przy czym Zamawiający wskazał na ich istotność – „najważniejsze składniki cenotwórcze", a zatem oczekiwanie wyjaśnień w tym zakresie. Nie było to zatem wezwanie o charakterze ogólnym.
Izba podziela stanowisko Odwołującego, że „Wykonawca nie miał do czynienia
z ogólną treścią wezwania, a z precyzyjnymi oczekiwaniami Zamawiającego co do składników cenotwórczych składających się na jego ofertę. Nie sprostał jednak obowiązkowi z art. 224 ust. 5 pzp, który stanowi o tym, iż ciężar dowodowy w zakresie wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W braku ustosunkowania się wykonawcy do pytań i kwestii podkreślanych przez Zamawiającego w treści wezwania
do wyjaśnień, odpada pierwszy i najpoważniejszy etap dokonywanej przez Zamawiającego oceny, czy badana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz czy udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia faktycznie potwierdzają realność zaoferowanej ceny. Zatem wykonawca w istocie nie wykazał, iż dokonane kalkulacja była poprawna, a tym samym, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.".
Odwołujący wskazał w odwołaniu także, iż: „Wykonawca przedłożył na potwierdzenie listę płac (załączono do odwołania) zastrzegając, że tylko część pracowników na niej widniejących byłaby zaangażowana w realizację zadań projektowych. Wskazana lista płac zawiera nazwiska dziewięciu osób. Wykonawca nie wskazuje jednak dokładnie, które z nich mają być zaangażowane i do jakiego zakresu zamówienia. Najpoważniejszy wniosek płynący z listy płac jest jednak taki, iż wskazuje ona, że osoby w niej wymienione otrzymują wynagrodzenie minimalne. Przedłożona lista płac pochodzi z grudnia 2023 r. i uwzględnia wynagrodzenie minimalne właśnie dla tego roku. Jak powszechnie wiadomo już od dnia
15 września 2023 r. (data opublikowania w dzienniku ustaw Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r.), minimalne wynagrodzenie za pracę
w roku 2024 r. będzie wzrastać dwukrotnie:
– od 1 stycznia 2024 roku do kwoty 4.242,00 złotych brutto,
– a od 1 lipca 2024 roku wynosić będzie 4.300,00 złotych brutto.
Z przedłożonej listy płac wynika znów, że pracownicy otrzymali wynagrodzenie w wysokości
nieprzekraczającej kwoty 3.600,00 złotych brutto, a więc kwoty minimalnego wynagrodzenia
w okresie od 1 lipca do 31 grudnia 2023 roku. W wyjaśnieniach natomiast brak jakiejkolwiek
informacji, że wykonawca składając Zamawiającemu ofertę w grudniu 2023 r. uwzględnił
w kalkulacji taką stawkę, która uczyni zadość podwyżce płacy minimalnej w roku 2024. Ponadto Odwołujący zwraca uwagę, iż uchybienie to sięga dużo dalej. Termin realizacji zamówienia został bowiem określony na 15 miesięcy. To oznacza, iż już na etapie składania oferty wiadome było, że zamówienie będzie realizowane również w roku 2025. Zatem w kalkulacji należało założyć bądź stawkę odpowiednio wysoką, bądź co najmniej koszt ryzyka wzrostu płacy minimalnej w roku 2025. Próba dowodzenia wysokości przyjętego wynagrodzenia (a raczej „oszczędności z uwagi na niskie koszty pracy") poprzez przedłożenie listy płac z grudnia 2023 r. potwierdza jedynie podnoszony przez Odwołującego zarzut
w zakresie rażąco niskiej ceny oferty złożonej przez FSProjekt. Szanse dowodzenia,
iż w trakcie ofertowania w grudniu 2023 r., wykonawca nie posiadał jeszcze informacji
o wzroście płacy minimalnej w roku 2024 są nikłe. Informacja ta była bowiem znana
w momencie ofertowania od ponad dwóch miesięcy. Trudno także wykazywać w tej sytuacji, iż dokonana kalkulacja pozostaje w zgodzie z oświadczeniem o uwzględnieniu przepisów
o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Natomiast może w istocie powodować różnicę w cenie ofert wykonawców, którzy nie szukają „oszczędności z uwagi na niskie koszty pracy" oraz postępują zgodnie
z obowiązującymi przepisami prawa. Będzie to jednak różnica nieuprawniona, bo sprzeczna
z art. 224 ust. 4 pzp, tj. obowiązkową dla usług kwestią wyjaśnienia zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy

oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy
i zabezpieczenia społecznego. Tym samym będzie to różnica uzasadniająca oczywistość rażąco niskiej ceny złożonej oferty.”.
Izba zauważa, że Przystępujący przyznał na rozprawie fakt nieuwzględnienia w ofercie zwiększonego kosztu zatrudnienia z tytułu wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę, gdyż uznał, iż gdy taki wzrost wynagrodzenia nastąpi, to zgodnie z projektem umowy strony umowy dokonają zmiany umowy poprzez zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy z tytułu wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę. Błędnie, w ocenie Izby, Przystępujący poczynił powyższe założenie, biorąc pod uwagę powszechnie wiadome zwiększenie minimalnego wynagrodzenia za pracę, bowiem oferta winna uwzględniać również koszt wzrostu wynagrodzenia minimalnego o ile był wykonawcy wiadomy. Natomiast postanowienia umowy, odnoszące się do zmiany umowy z tytułu wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę, odnoszą się do takich zmian, które nie były wiadome wykonawcom na chwilę składania ofert. Jak bowiem wymagał Zamawiający w pkt XII ppkt 2 SWZ „Opis sposobu obliczenia ceny”: „Podana cena oferty musi zawierać wszystkie koszty związane z należytą realizacją zamówienia, wynikające z opisu przedmiotu zamówienia zawartego w SWZ i jej załącznikach.”.
Jak wynika z dokumentacji zamówienia wykonawcy w ofercie powinni uwzględnić przede wszystkim koszt pracy osób zatrudnionych, bowiem to one wykonają zamówienie – dokumentację projektową i nadzór autorski. Sam Przystępujący w wyjaśnieniach odnośnie rażąco niskiej ceny przyznał, że głównym elementem i składnikiem decydującym o wpływie na oferowaną cenę jest wynagrodzenie osób projektujących i innych osób posiadających uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Tymczasem w ofercie Przystępujący nie uwzględnił pełnego kosztu wynagrodzenia osób, które będą wykonywać zamówienie, co wynikało z wyjaśnień kalkulacji ceny oferty i sam przyznał na rozprawie.
Do wyjaśnień Przystępujący dołączył oprócz kalkulacji także dowody odnoszące się
w szczególności do sprzętu jakim będzie się posługiwał (zdjęcia). Zatem twierdzenie Odwołującego o braku wyceny sprzętu, skoro nie ma potrzeby jego pozyskania, nie są trafione. Przystępujący bowiem wskazał w wyjaśnieniach: „Na możliwość zaoferowania tak korzystnej cenowo oferty wpływa również fakt obniżenia kosztów poprzez pracę na swoim oprogramowaniu oraz sprzęcie technicznym, a także wykorzystanie zasobów własnych (techniczny - plotery, drukarki, komputery materiały biurowe). Na potwierdzenie powyższego Wykonawca przedkłada zdjęcia sprzętu, który jest dostępny w siedzibie Wykonawcy
i z którego od lat korzysta.”. Również jeśli chodzi o koszty użytych materiałów, to przeciwnie do twierdzeń Odwołującego Przystępujący wskazał w wyjaśnieniach, iż zakupił te materiały,
a na dowód powyższego załączył faktury do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny („FSProjekt zakupił papier i materiały biurowe w ilościach hurtowych
po preferencyjnych cenach - faktury w załączeniu jako dowód.”).

Przystępujący wskazał w wyjaśnieniach, że znaczną część pracy związanej
z realizacją przedmiotu zamówienia będzie wykonywał osobiście pan M.S., będący większościowym wspólnikiem i udziałowcem (98 udziałów) oraz prezesem zarządu
w spółce FS Projekt Sp. z o.o., a także że p. M.S. w tym zakresie nie obowiązują przepisy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz normy pracy w danym czasie, gdyż jako wspólnik i członek zarządu będzie on poświęcał konieczną i niezbędną ilość czasu na prawidłowe wykonanie zamówienia. Jednak w wyjaśnieniach Przystępujący nie wskazał wprost na nieodpłatne świadczenie pracy przez p. M.S., o czym poinformował na rozprawie, a także, że korzyść finansową p. M.S. upatruje
w dywidendzie. Twierdzenia Przystępującego na rozprawie w zakresie doprecyzowania co do wynagrodzenia p. M.S. pozostają spóźnione, i jako takie nie są przez Izbę brane pod uwagę w niniejszym postępowaniu odwoławczym. Należało zatem zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego w odwołaniu, iż „Wykonawca wskazuje przy tym, iż nie stosuje do osoby p. M.S. przepisów o minimalnym wynagrodzeniu oraz norm czasu pracy. (…) Niemniej rząd oszczędności uzyskanych przez zaangażowanie takiej osoby nie został przedstawiony.”. Zatem w tym zakresie wyjaśnienia nie były precyzyjne i wyczerpujące, choć Przystępujący twierdził w wyjaśnieniach, że p. M.S. „będzie wykonywał osobiście znaczną część prac objętej zamówieniem”.
Zgodnie z art. 537 ustawy Pzp, ciężar dowodu że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Przystępujący nie podołał wykazaniu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, nie złożył wyjaśnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, a zatem
na zasadzie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, powinna ona zostać odrzucona przez Zamawiającego.

Zamawiający zatem naruszył zarzucane mu w odwołaniu przepisy ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie, art. 574 i ustawy Pzp oraz w oparciu
o przepisy ust. 1 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 od odwołania (Dz.U.). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości
15 000,00 zł i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego. Wobec uwzględnienia odwołania w całości koszty ponosi Przystępujący jako uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnoszący sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych
w odwołaniu. Izba zasądziła od Przystępującego na rzecz Odwołującego koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. b i d 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, to jest koszty wynagrodzenia pełnomocnika we wnioskowanej wysokości (3 600,00 zł), a także kwotę opłaty skarbowej
(17 zł) na podstawie wniosku Odwołującego o zasądzenie tych kosztów i złożonej faktury.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..…