

WYROK

Warszawa, dnia 3 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2023 r. przez wykonawcę **GRAPH'IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowe Muzeum Archeologiczne w Warszawie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy **RYSY Architekci sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Mysiadle**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i nr 2 i nakazuje Zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- b) odrzucenie oferty wykonawcy RYSY Architekci sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Mysiadle,
- c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala.

3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części 1/2 i Zamawiającego w części 1/2 i:

3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę GRAPH'IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

3.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) .

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 3702/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Państwowe Muzeum Archeologiczne w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego pn. „Opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej modernizacji południowego i zachodniego skrzydła budynku Arsenалу Warszawskiego” nr ref — DK/2/2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało umieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 08.03.2023 r., numer ogłoszenia: 2023/S 048-141577.

W dniu 11 grudnia 2023 r. wykonawca GRAPH'IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od:

1. czynności wyboru przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez RYSY Architekci Sp. z o.o. Sp. K. (dalej „RYSY”) pomimo tego, że oferta tego wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z uwagi na to, że złożona przez RYSY oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a udzielone przez RYSY wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny i nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;
2. powtórnego wezwania RYSY przez Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp pismem z dnia 18.10.2023 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny pomimo tego, że RYSY w wyjaśnieniach z dnia 10.10.2023 r. nie udzieliły wyjaśnień na pytania Zamawiającego zawarte w wezwaniu z dnia 03.10.2023 r.;
3. zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty RYSY na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z uwagi na to, że złożona przez RYSY oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a udzielone przez RYSY wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny i nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;
4. zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty RYSY na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp pomimo tego, że oferta ta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uznk”) w zakresie jakim RYSY

zaoferowały świadczenie Help Desk z wynagrodzenie w wysokości 1.000,00 zł netto, które to świadczenie jednocześnie stanowiło jedno z kryteriów oceny ofert określone w Rozdziale XIV SWZ pkt 3.3. Podkryterium 2c „Help Desk”;

5.zaniechania przez Zamawiającego czynności przekazania Odwołującemu pisemnych stanowisk ekspertów dr inż. architekt J.L. i p. E.W. pomimo tego, że stanowiska te stanowią opinie biegłych i są załącznikami do protokołu Postępowania.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów:

- 1.art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez powtórne wezwanie RYSY w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp pismem z dnia 18.10.2023 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny pomimo tego, że RYSY w wyjaśnieniach z dnia 10.10.2023 r. nie udzieliły wyjaśnień na pytania Zamawiającego zawarte w wezwaniu z dnia 03.10.2023 r.
- 2.art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp** poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty RYSY z uwag i na to, że zaoferowana przez RYSY cena jest rażąco niska, a udzielone przez RYSY wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny.
- 3.art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp** poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty RYSY z uwagi na to, że oferta ta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uznk”) w zakresie jakim RYSY zaoferowały świadczenie Help Desk z wynagrodzenie w wysokości 1.000,00 zł netto, które to świadczenie jednocześnie stanowiło jedno z kryteriów oceny ofert określone w Rozdziale XIV SWZ pkt 3.3. Podkryterium 2c „Help Desk”.
- 4.art. 74 ust. 1 i 2 oraz art. 16 pkt 2) i art. 18 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez zaniechanie czynności przekazania Odwołującemu pisemnych stanowisk ekspertów dr inż. architekt J.L. i p. E.W. pomimo tego, że stanowiska te stanowią opinie biegłych i są załącznikami do protokołu Postępowania, a zatem są jawne i winny być udostępnione Odwołującemu.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosił o:

- 1.unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez RYSY, jako oferty najkorzystniejszej w części nr 1;
- 2.unieważnienie czynności wezwania RYSY pismem z dnia 18.10.2023 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny;
- 3.odrzucenie oferty złożonej przez RYSY na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 7) i 8) ustawy Pzp w zw. art. 3 ust. 1 uznk;
- 4.przekazanie Odwołującemu pisemnych stanowisk ekspertów dr inż. architekt J.L. i p. E.W.;
- 5.dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że:

- 1.Zamawiający prowadzi w trybie dialogu konkurencyjnego postępowanie, którego przedmiotem są usługi projektowe. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji Zamawiający zawarł w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”)— Opis Potrzeb i Wymagań (dalej „OPiW”), w szczególności „*wykonaniem wielobranżowej dokumentacji projektowej wraz z częścią kosztową i specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót dla zadania pn. „Modernizacja skrzydeł południowego i zachodniego Arsenалу Warszawskiego” w oparciu o „Studium programowo przestrzenne zagospodarowania skrzydeł południowego i zachodniego Państwowego Muzeum Archeologicznego w Warszawie” sporządzone przez Pracownik Autorską PRO ARTE 11,ul. Narbutta 42. lok. 10, 02-541 Warszawa, w lutym 2019 roku i uzupełnioną w październiku 2022 roku, stanowiące załącznik nr 1 do OPiZ”.*

Dowód 2: Specyfikacja Warunków Zamówienia wraz z załącznikami (w aktach Postępowania)

- 2.W Postępowaniu oferty złożyło 3 wykonawców, z czego 1 ofert nie podlegała ocenie. Zamawiający poddał ocenie oferty złożone przez RYSY i Odwołującego.

Dowód 1: pismo Zamawiającego z dnia 01.12.2023 r. (w załączeniu)

- 3.Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp pismem z dnia 03.10.2023 r. wezwał RYSY do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny (dalej „Wezwanie I”).

Dowód 3: Pismo Zamawiającego z dnia 03.10.2023 r. (w aktach Postępowania)

- 4.W dniu 10. 10.2023 r. RYSY udzieliły wyjaśnień rażąco niskiej ceny (dalej „Wyjaśnienia RNC”).

Dowód 3: Wyjaśnienia RYSY z dnia 10.10.2023 r. (w aktach Postępowania)

- 5.Pismem z dnia 18.10.2023 r. Zamawiający ponownie wezwał RYSY do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wymagając uzupełnienia odpowiedzi na pierwotnie zadane przez Zamawiającego pytania (dalej „Wezwanie II”).

Dowód 4: Pismo Zamawiającego z dnia 18.10.2023 r. (w aktach Postępowania)

- 6.RYSY pismem z dnia 27. 10.2023 r. uzupełniły pierwotne wyjaśnienia rażąco niskiej ceny (dalej „Uzupełnienie Wyjaśnień RNC”).

Dowód 5: Pismo RYSY z dnia 27.10.2023 r. (w aktach Postępowania)

- 7.W dniu 01.12.2023 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu informację o wyborze oferty RYSY, jako oferty

najkorzystniejszej. Zdaniem Odwołującego, oferta RYSY powinna zostać odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp z uwagi na to, że złożona przez RYSY oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a udzielone przez RYSY wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny i nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Nadto oferta RYSY winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy, ponieważ została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. W tym stanie rzeczy wniesienie niniejszego odwołania stało się konieczne i uzasadnione.

I. Zarzuty

11.1 Rażąco Niska Cena i powtórne wezwanie RYSY do wyjaśnień RNC

8. Wezwanie wykonawcy do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wiąże się z powstaniem domniemania rażąco niskiej ceny zaoferowanej przez wykonawcę wezwanego do wyjaśnień, którego ciężar obalenia spoczywa na wykonawcy wezwanym do ich złożenia (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 listopada 2017 r., sygn. akt KIO 2256/17). Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. To na wykonawcy ciąży obowiązek przekonania zamawiającego, że zaoferowana przez niego cena jest wystarczająca dla zrealizowania przedmiotu zamówienia. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia zamawiającemu, już w ramach swoich wyjaśnień, winien wskazać na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny, bowiem to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Ustawodawca wprowadził w tym zakresie odwrócony ciężar dowodu. Oznacza to, że w odniesieniu do oceny wystąpienia ceny rażąco niskiej (lub rażąco niskiego kosztu) to wykonawca musi wykazać (za pomocą wyjaśnień i stosownych dokumentów), że taka cena nie wystąpiła. Jeżeli wykonawca nie wykaże, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, jego oferta będzie podlegała odrzuceniu. Na konieczność przedstawienia szczegółowych wyjaśnień dodatkowo wskazuje fakt, iż wykonawca zobowiązany jest nie tylko do sformułowania twierdzeń dotyczących ceny lub kosztu, ale również do przedstawienia dowodów na ich poparcie, tak aby na ich podstawie zamawiający mógł zweryfikować złożone wyjaśnienia. Prawo zamówień publicznych nie określa katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Oznacza to, że każdy dowód, który w ocenie wykonawcy potwierdza stanowisko prezentowane w wyjaśnieniach, może okazać się przydatny i pomocny zamawiającemu przy dokonywanej ocenie.

9. Należy przypomnieć także, że w przepisie mowa jest o "wykazaniu", czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. W zależności od przedmiotu zamówienia, wykonawca powinien wykazać przykładowo: ceny poszczególnych materiałów, ceny ofertowe dostawców, przyjętą technologię i organizację robót) usług, koszty wynagrodzeń, koszty podwykonawców, koszty stałe (paliwa, energia), koszty zarządzania, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty ubezpieczenia, rezerwę, zysk. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie tych składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę. Dodatkowo, ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami, którymi w zależności od rodzaju zamówienia i treści wyjaśnień, mogą być przykładowo oferty uzyskane od dostawców, w tym zawierające uzgodnione upusty, umowy wstępne z podwykonawcami, umowy o pracę, czy zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia, wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 16 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 2664/19).

10. Wyjaśnienia, składane przez wykonawcę w przedmiocie rażąco niskiej ceny, są sformalizowaną instytucją prawną uregulowaną w art. 224 ustawy Pzp. Obowiązkiem wykonawcy, do którego zamawiający kieruje żądanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jest bowiem wyjaśnienie tych kwestii, które budzą wątpliwości zamawiającego i o które ten pyta w piśmie skierowanym do wykonawcy. Z kolei zamawiający, oceniając wyjaśnienia przedstawione przez danego wykonawcę ma zweryfikować, czy otrzymał przekonujące odpowiedzi (tak też w Wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 14 czerwca 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 68/22).

11.1.1 WEZWANIE I

1. Przekładając powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy wskazania wymaga, że w Wezwaniu I Zamawiający wyraźnie sprecyzował swoje oczekiwania względem wyjaśnień, jakie miał złożyć RYSY. Zamawiający wskazał: „Zamawiający powziął podejrzenie rażącego zaniżenia ceny w oparciu o kryterium, dla którego punktem odniesienia jest

różnica pomiędzy ceną Państwa oferty a średnią arytmetyczną wyliczoną z cen ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu oraz różnica pomiędzy ceną Państwa oferty a ustaloną przez Zamawiającego wartością zamówienia.

Oferta Wykonawcy Jest o:

» 45,2'8% niższa od średniej złożonych ofert j. kwoty 1 406 546,00 zł, w tym Etap I jest o 37,1% niższy od średniej arytmetycznej za Etap I, Etap II o 52,48% od średniej arytmetycznej za Etap II, Etap III o 70,56 % od średniej arytmetycznej za Etap III,

» 45,78 % niższa od wartości całego zamówienia brutto, tj. kwoty 2 029 500,00 zł (60,92% niższa od wartości zamówienia brutto na wykonanie Etapu I i II, tj. kwoty 1 845 000,00 zł)

W związku z powyższym Zamawiający wnosi o podanie szczegółów dotyczących składowych mających wpływ na wysokość skalkulowanej ceny dla wszystkich trzech etapów przedmiotu zamówienia, ze wskazaniem i opisaniem czynników, które zdaniem Państwa mają wpływ na wysokość skalkulowanych cen oferty oraz przedstawieniem dowodów, że podane ceny są realne i wiarygodne, a w szczególności takich, jak:

Zamawiający wzywa w szczególności do przedstawienia poszczególnych cen zaoferowanych w załączniku nr 1 do oferty - FORMULARZ CENOWY objętych Etapem I - 14 pozycji cenowych (1.-1.14), Etap II – 7 pozycji cenowych (2.1-2.7)

osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji. Dla Etapu III Zamawiający wzywa do przedstawienia dla każdej z podanych cen 4 pozycji (3.1- 3.4) szczegółowej kalkulacji kosztów obliczenia tych cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji.

Wyjaśnienia dotyczące objętych wezwaniem cen podanych w ofercie Wykonawcy powinny wskazywać czynniki i okoliczności, które miały wpływ na ich kalkulacji i w obiektywny sposób uzasadniać ich wpływ na obliczenie ceny ofert oraz obalić domniemanie, że zaoferowane ceny mają charakter rażąco niskich i nie obejmują wszystkich wymagań SWZ.

Podsumowując, Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących elementów składowych oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności wskazania argumentów potwierdzających realność, opłacalność i rynkowość dokonanej wyceny w ramach każdego z trzech Etapów przedmiotu zamówienia, wraz z informacjami czy wykonawca przewiduje wykonanie zamówienia bez poniesienia strat finansowych i jaki przewiduje zysk”.

11. Wymaga podkreślenia, że Zamawiający wzywając RYSY do wyjaśnienia zaoferowanej ceny, wskazał konkretne pozycje wyceny Etapów oraz podkreślił konieczność przedstawienia przez RYSY dowodów wykazujących rzetelność i realność zaoferowanej ceny. Zamawiający wskazał także, że RYSY winny być w stanie wykazać, że wykonując zamówienie nie poniosą straty i uzyskają zysk, wskazując jaki jest zakładany przez RYSY zysk. Przy czym Zamawiający zwrócić uwagę, że zaoferowana przez RYSY cena jest prawie o połowę niższa zarówno od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT, jak i średniej arytmetycznej złożonych ofert. Cena zaoferowana przez RYSY z pewnością więc odbiega od cen obowiązujących na rynku usług projektowych, w taki sposób, że powstało domniemanie, iż za zaoferowaną przez RYSY cenę nie ma możliwości realizacji zamówienia w sposób umożliwiający wygenerowanie zysku. Tym samym, zaistniało domniemanie zaoferowania przez RYSY rażąco niskiej ceny, o której mowa w przytoczonym przez RYSY orzecznictwie (por. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia: 5 sierpnia 2009 roku, sygn. akt KIO/UZP 952/09, 11 sierpnia 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 765/08, 27 czerwca 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 587/08, 29 maja 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 466/08, 11 kwietnia 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 273/08, 9 kwietnia 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 257/08 i 258/08, 28 marca 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 226/08, wszystkie opublikowane w Systemie Informacji Prawnej LEX). Domniemanie to RYSY zostały na mocy wezwania Zamawiającego z dnia 03.10.2023 r. zobowiązane obalić.

II.1.2 WYJAŚNIENIA RNC

12. W Wyjaśnieniach RNC RYSY na pierwszych 3 stronach pisma skupiły się na wyjaśnieniu pojęcia rażąco niskiej ceny na gruncie przepisów ustawy Pzp i ich interpretacji w orzecznictwie, wskazując, iż rzekomo zaoferowana przez RYSY cena nie ma takiego charakteru. Jednakowoż poza ogólnikowymi stwierdzeniami w tym zakresie, RYSY w tej części Wyjaśnień RNC nie podały jakichkolwiek danych dotyczących tych elementów zaoferowanej ceny, o które pytał się Zamawiający w Wezwaniu I. Na marginesie wskazania wymaga także, że RYSY nie złożyły odwołania na czynność wezwania RYSY do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. W Wyjaśnieniach RNC RYSY wskazały na 6 elementów mających wpływ na zaoferowaną cenę:

- 1) Sytuacja podmiotowa związana z niskimi kosztami działalności;
- 2) Wysoko wykwalifikowany i doświadczony personel;
- 3) Obniżenie kosztów koordynacji międzybranżowej;
- 4) Wyliczenie na kładu pracy i stawki roboczogodziny;
- 5) Wiedza i doświadczenie;
- 6) Wybrane rozwiązania techniczne.

Ad. 1) Sytuacja podmiotowa związana z niskimi kosztami działalności

13.RYSYwskazały m.in., że „RYSY Architekci posiada własny obiekt biurowy przez co nie ponosi wysokich kosztów wynajmu pomieszczeń. Wyjątkowo sprzyjająca, okolicznością pozwalającą obniżyć koszty są również” dużo niższe niż “ w wielkich miastach koszty prowadzenia działalności. RYSY Architekci nie ponosi zatem wysokich kosztów administracyjnych. (...) Korzysta z wysokiej klasy oprogramowania specjalistycznego (Archicad- 10 licencji), który jest własnością firmy i nie wymaga dodatkowych nakładów - leasingów, subskrypcji. Firma posiada na własność wysokie) klasy sprzęt komputerowy i urządzenia peryferyjne np. plotery, drukarki”.

14.W odniesieniu do powyższego wskazania wymaga, że poza li tylko gołosłownym oświadczeniem co do oszczędności w zakresie struktury firmy, czy też własności biura, RYSY w żadnej mierze nie udowodnił przedstawionych wyliczeń, a ni nie przedstawił kalkulacji rzekomych oszczędności mających wpływ na możliwość zaoferowania taki skrajnie niskiej ceny. RYSY nie przedstawiły jakiegokolwiek dowodu na okoliczność posiadania tytułu własności do nieruchomości , w której prowadzi działalność. Rysy nie wykazał okoliczności dysponowania własnym biurem na potrzeby realizacji zamówienia (np. umowa kupna), ani także nie wskazał wyliczenia oszczędności wynikających z tego tytułu przez cały okres realizacji zamówienia. Twierdzenia RYSY pozostają więc gołosłowne. RYSY poza oświadczeniem, iż dysponuje oprogramowaniem specjalistycznym Archicad, nie przedstawił zawartych licencji (np. w formie licencji of the shelf), nie przedstawił zestawienia kosztów ponoszenia opłat licencyjnych lub kalkulacji wskazanych oszczędności mających wpływ na możliwość zaoferowania skrajnie niskiej ceny. Już okoliczność, iż RYSYwskazują na to, że oprogramowanie Archicad jest własnością RYSY świadczy o przyjęciu błędnych założeń przez RYSY, bowiem na wskazane oprogramowanie udzielane są licencje, z tytułu których wykonawca musi uiszczać okresowe opłaty licencyjne. Nie sposób nie zauważyć, że nawet jeżeli RYSY dysponują licencjami na wskazane oprogramowanie to winien przypisać koszt opłat licencyjnych do kosztów realizacji przedmiotu zamówienia. W analogicznej sprawie, w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31.10.2023 r. (sygn. akt KIO 3045/23) wskazano, że RYSY „winien przedstawić umowy licencyjne w celu umożliwienia Zamawiającemu upewnienia się, że [Wykonawca — przyp. Odw.] faktycznie dysponuje niezbędnym oprogramowaniem, oraz zweryfikowanie, jakie są ponoszone przez [Wykonawcę — przyp. Odw] koszty utrzymania tych licencji w toku realizacji zamówienia”. Na marginesie wymaga wskazania, że w dołączonym do Wyjaśnień Załączniku Nr 2 III.1 EwidencjaŚrodków Trwałych wskazuje się na Pakiet ArchiCAD 17, nabyty na podstawie aktu notarialnego rep A Nr 7086/2020, a zatem przeszło 3 lata temu. Pomijając fakt wskazania w Wyjaśnieniach RNC na innego rodzaju oprogramowanie, to podkreślić należy, że RYSYnie wykazały, iż nadal utrzymuje ważność licencji na wskazane oprogramowanie. Z kolei w pkt 6 Wyjaśnień RNC RYSY wskazują, że jednak zawarły aż 10 licencji na oprogramowanie ArchiCAD wersja 20, ponownie nie wskazując ani dowodów na tę okoliczność, ani nie uwzględniając kosztów ponoszenia opłat licencyjnych dla aż 10 licencji ArchiCAD 20. Jednak obecnie powszechnie używa się wskazanego oprogramowania

Archicad w wersji 26, a wersja 20 jest z roku 2016, natomiast wersja 17 z roku 2013¹. Zatem nie wiadomo nawet, czy RYSY dysponują niezbędnym do realizacji zamówienia oprogramowaniem i czy dysponują ważnymi opłatami licencyjnymi uprawniającymi RYSY do użytkowania takiego oprogramowania lub czy uwzględniły w obliczeniu ceny koszt opłat licencyjnych przypadający proporcjonalnie do okresu realizacji zamówienia objętego Postępowaniem.

Ad. 2) Wysoko wykwalifikowany i doświadczony personel

Ad. 3) Obniżenie kosztów koordynacji międzybranżowej

15.W Wyjaśnieniach RNC RYSYwskazały, że „dysponuje wysoko wykwalifikowanym oraz doświadczonym zespołem projektantów, pracujących wspólnie od wielu lat. Fakt długoletniej stałej współpracy zespołu pozwoli na znacznie obniżenie kosztów koordynacji wewnętrznej). W toku wieloletniej współpracy zespołu wypracowano bowiem szereg wewnętrznych procedur pozwalających na jak najbardziej efektywne wykorzystanie wiedzy i doświadczenia poszczególnych członków zespół, a także na planowanie i równomierne rozłożenie poszczególnych etapów prac. (...). Dzięki temu nakład czasu na koordynację jest mniejszą, procedury związane z podejmowaniem decyzji projektowych są uproszczone i wiele standardów pracy wspólnie uzgodnionych. Zespół bazuje na sprawdzonej procedurze pracy zdalnej z regularnymi spotkaniami koordynacyjnymi, co znacząco obniża koszty współpracy zespołu wielobranżowego”. Niemniej jednak RYSY, poza przedstawieniem wykazu 5 usług projektowych wykonanych przez RYSY, ani nie wskazały jakie konkretnie oszczędności RYSY uzyskują rzekomo dzięki wskazanej okoliczności i jakie to ma przełożenie na możliwość zaoferowania tak skrajnie niskiej ceny. RYSY

powołują się na rzekome „wewnętrzne procedury pozwalające na jak najbardziej efektywne wykorzystanie wiedzy i doświadczenia”, a także „standardy pracy”, czy też „sprawdzoną procedurę pracy zdalne) z regularnymi spotkaniami koordynacyjnymi”, jednak ani nie opisuje tych procedur, ani nie przedstawia dokumentów, w których te procedury i standardy byłyby opisane, a tym bardziej w ogóle nie wskazuje, jak te okoliczności mają konkretny wpływ na możliwość zaoferowania przez RYSY tak skrajnie niskiej ceny. Twierdzenia RYSY w tym zakresie należy więc uznać za zupełnie nieprzydatne dla wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zaoferowanej przez RYSY oraz gołosłowne, jako niepoparte jakimikolwiek obliczeniami lub dowodami.

16. Analogicznie twierdzenia RYSY, że „*Od wielu lat RYSY Architekci współpracuje ze stałym wysoko wykwalifikowanym zespołem projektantów międzybranżowych. Wieleletnia współpraca z projektantami z poszczególnych branż zaowocowała wypracowaniem procedur efektywnych uzgodnień międzybranżowych. Stosowanie tych procedur pozwoliło na znaczne podwyższenie efektywności uzgodnień, co przekłada się na koszty ich realizacji. Ponadto, wieloletnia współpraca na podstawie umów cywilnoprawnych umożliwiła również RYSY Architekci uzyskanie konkurencyjnych cen za realizację poszczególnych projektów branżowych*” są gołosłowne i nie poparte jakimikolwiek obliczeniami czy dowodami. Składając Wyjaśnienia RNC RYSY winny, tak jak każdy inny staranny wykonawca, wskazywać na konkretne okoliczności odnoszące się do możliwości realizacji przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem wskazujące na sposób obliczenia zaoferowanej ceny, metody jej kalkulacji i przyjętych ku temu podstaw. Zatem, jeżeli RYSY zdecydowały się na powołanie na okoliczności wdrożenia standardów i procedur, i wskazują, że kalkulacja ceny wynikała z uwzględnienia wdrożenia w toku realizacji zamówienia tych standardów i procedur, to obowiązkiem RYSY jest wykazanie Zamawiającemu, że dane standardy i procedury zostały opracowane, wdrożone u wykonawcy, nadają się do realizacji tego zamówienia, a ich wdrożenie przyniesie weryfikowalne obniżenie kosztów, a nie np. ich wzrost. RYSY, pomimo powołania się na tego rodzaju standardy i procedury nie wykazała tych okoliczności. Już sama okoliczność powołania się na wdrożenie pewnych procedur przez wykonawcę bez ich przedstawienia i wykazania związanych z nimi kosztów świadczy o braku wykazania realności zaoferowanej ceny i gołosłowności złożonych przez RYSY wyjaśnień.

Ad. 4) Wyliczenia nakładu pracy i stawki roboczogodziny

17. W Wyjaśnieniach RNC RYSY zawarł m.in. następujące wyjaśnienia, *Liczba roboczogodzin przewidziane dla oferowanego zadania została poddana analizie porównawczej roboczogodzin (rh) poświęconych dla wykonania wcześniej realizowanych projektów o analogicznym charakterze oraz treści wymagań postawionych przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Liczba roboczogodzin została zatem ustalona na podstawie wieloletniego doświadczenia Wykonawcy i prowadzonych ewidencji nakładów pracy, przez co uwzględniały występujące realnie ryzyka związane z iteracyjnym charakterem procesu projektowego. Stała wka roboczogodzin została obliczona na podstawie wewnętrznie prowadzonych statystyk odnośnie uśrednionej stawki za czynności wykonywane przez RYSY Architekci uwzględniającej kilkadziesiąt pozycji kosztowych (w tym m.in. wynagrodzenia, koszty leasingów, wydruków, przejazdów, opłat z a media, naprawy sprzętu i aktualizacji oprogramowania komputerowego)*. Dodatkowo RYSY do Wyjaśnień RNC załączyły wykaz kosztów i wynagrodzeń za VI, VII i VIII 2023 r., które mają rzekomozasadniać zastosowaną przez RYSY na potrzeby obliczenia ceny stawkę godzinową w wysokości 80,00 zł netto.

18. Jednakowoż wymaga wskazania w odniesieniu do przedstawionych przez RYSY obliczeń, że wskazane koszty dotyczą historycznego okresu prowadzenia działalności przez RYSY, podczas którego nie występowało w RYSY zaangażowanie ta kiego personelu, jaki jest wymagany do realizacji przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem. Dodatkowo wymaga podkreślenia, że wskutek ponadprzeciętnej inflacji oraz podniesieniu średniego i minimalnego wynagrodzenia, założenia RYSY oparte na danych historycznych są niewłaściwe. Załączone do Wyjaśnień RNC kalkulacje zakładają ponoszenie kosztów takich osób jak: Projektant, Projektant 2, Asystent Projektanta 7 KP+, Asystent Projektanta akc/ps, Menedżer finansowy awo, Marketing 8 KK/Specjalista ZPAO, Konsultant Pełnomocnik IN KW, Informatyk RS. Tymczasem, w toku realizacji zamówienia RYSY muszą zaangażować innych specjalistów takich jak Główny Projektant, Projektant w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, Projektant w specjalności sanitarnej, Projektant w specjalności elektrycznej i teletechnicznej, Projektant wnętrz (Zamawiający nie dopuścił zaś w OPIW możliwości sprawowania kilku funkcji przez jedną osobę), zgodnie z wykazem osób złożonym w toku Postępowania. Według § 7 ust. 3 i 9 projektu Umowy, RYSY są zobowiązane do zaangażowania w toku realizacji i zamówienia osoby wskazane w toku postępowania, a ich zmiana jest możliwa tyl ko w przypadku zaproponowania zastępstwa osoby o analog icznych kwalifikacjach i doświadczeniu. Nadto, kalkulacje RYSY, o ile uwzględ niają pozycję nazwaną „Op/aby licencyjne np. ArchiClub M7” to nie przewidują konieczności ponoszenia kosztów opłat licencyjnych poza kosztem 357,00 zł z tytułu „Microsoft: licencja”. Zatem obliczenia RYSY są w sposób oczywisty nieadekwatne do warunków realizacji zamówienia objętego Postępowaniem. Koszty zatrudnienia

dotychczasowych ekspertów i podwykonawców — których koszty RYSY wskażą dopiero w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC - konieczność ponoszenia opłat licencyjnych związanych ze specjalistycznym oprogramowaniem — o którym sam wspomina RYSY — nie zostały uwzględnione w obliczeniu stawki godzinowej wskazanej przez RYSY. Wskazana stawka godzinowa, być może była adekwatna dla wskazanego okresu czasu i ówczesnego zaangażowania RYSY w realizowane projekty, ale RYSY nie wykazały adekwatności tej stawki do warunków realizacji przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem. RYSY nie wskazały, w jaki sposób obliczyły koszt realizacji poszczególnych pozycji Etapów I, II i III przedmiotu zamówienia, uwzględniając konieczność pokrycia kosztów zaangażowania odpowiednich ekspertów, kosztów opłat licencyjnych, transportu i innych kosztów administracyjnych i stałych. Ograniczenie się RYSY wyłącznie do wskazania przyjętej stawki godzinowej obliczonej dla historycznego okresu działalności nieadekwatnego do niniejszego Postępowania, wskazuje na to, że RYSY nie dokonało analizy kosztów realizacji przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem i nierzetelnie wyceniło przedmiot zamówienia. Świadczy to o tym, że zaoferowana przez RYSY cena jest rażąco niska i nie obejmuje chociażby takich kosztów jak opłaty licencyjne za użytkowanie niezbędnego specjalistycznego oprogramowania.

19. Omawiając kwestię oszacowania przez RYSY właściwej stawki godzinowej adekwatnej do realizacji zamówienia oraz przyjętej liczby roboczegodzin wskazania wymaga, że sposób prowadzenia przez RYSY działalności i szacowania kosztów operacyjnych w ostatnich latach pozostawia wiele wątpliwości. Jak wynika z danych rejestrowych RYSY w KRS, RYSY Architekti Sp. z o.o. Sp. K. została założona w 30 listopada 2020 r. a zarejestrowana 11 stycznia 2021 r. W okresie 11.01.2021 do 31. 12.2021 r. spółka ta zanotowała stratę netto w kwocie 484.622,07 zł. W okresie od 01.01. 2022 r. do 31. 12.2022 r. RYSY zanotowały dalszą stratę netto w wysokości 685.631,49 zł, którą RYSY zamierzają pokryć z zysków przyszłych okresów.

Dowód 6: Odpis pełny z KRS dla RYSY (w załączeniu)

Dowód 7: Uchwała nr 2 z dnia 06.09.2022 r. Wspólników RYSY (w załączeniu)

Dowód 8: Uchwała nr 1 z dnia 23.06.2023 r. Wspólników RYSY (w załączeniu)

Dowód 9: Uchwała nr 2 z dnia 23.06.2023 Wspólników RYSY (w załączeniu)

Dowód 10: Bilans RYSY z KRS (w załączeniu)

21. Z dokumentacji finansowej RYSY wynika, że obraz spółki, która nie jest rentowna przy realizowaniu podejmowanych projektów, co tym bardziej każe oddać w wątpliwość prawidłowość wyceny przedmiotu zamówienia objętego niniejszym Postępowaniem.

Do końca 2022 roku RYSY wygenerowały 1.170.253,59 zł straty, która nie wiadomo czy do chwili obecnej została pokryta (sic!). Wskazania wymaga, że strata w powyższej wysokości powstała przy obrotach w wysokości 3.925.085,00 zł (lata 2021/2022) co stanowi 30% przychodu.

22. Ponownie zatem złożone przez RYSY Wyjaśnienia RNC są gołosłowne i świadczą o niedoszacowaniu kosztów realizacji przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem. Zawarte w Wyjaśnieniach RNC twierdzenia RYSY są na tyle ogólne i uniwersalne, że mogłyby zostać zastosowane do niemal każdego postępowania na usług i doradcze lub projektowe, w której jedynym składnikiem kosztotwórczym to przyjęta przez wykonawcę stawka godzinowa zaangażowania ekspertów.

Ad. 5) Wiedza i doświadczenie

23. RYSY wskazały w Wyjaśnieniach RNC: „Wykonawca posiada wiedzę, i doświadczenie umożliwiające mu realną wycenę i przygotowanie oferty. Wykonawca ukończył obecnie realizację dwóch projektów (koncepty, projekty budowlane i wykonawcze oraz specyfikacje i kosztorysy) o zbliżonym przedmiocie zamówienia, zatem ocena czasochłonności oraz zdolności Wykonawcy do realizacji zamówienia jest rzetelna i poparta ostatnimi doświadczeniami. Zespół Wykonawcy posiada kompetencje w realizacji“, przy konkurencyjnym poziomie cen, projektów o wysokich walorach artystycznych i użytkowych. Wieloletnie prowadzenie dla wielu typologii obiektów prac projektowych pozwala na obniżenie cen usług, które są świadczone przez stałych partnerów. Pozwala to na wynegocjowanie niskich i stałych stawek, co w efekcie przekłada się na korzystną cenę końcową. Jest to cecha unikalna przedsiębiorstwa. (...) W toku prac projektowych pracownia korzysta ze sprawdzonych i zrealizowanych rozwiązań projektowych — po ich właściwej adaptacji. Skutkuje to sprawniejszą realizacją prac przedprojektowych, prac w fazie koncepcyjnej i analitycznej. Podobnie w fazie projektów wykonawczych i opracowywania detali. W efekcie przekłada się to na zmniejszenie nakładu czasu na te etapy”.

24. RYSY przywołują zrealizowane projekty w latach 2014 r. do 2017 r., czyli 6 do 9 lat temu. Nie wymaga specjalistycznej wiedzy by stwierdzić, że stawki od 6 lat, a w szczególności przez ostatnie lata trwania pandemii Sars-Cov-2 oraz od wybuchu wojny na Ukrainie. Poza gołosłownym przywołaniem wskazanych realizacji, RYSY w żadnej mierze nie wykazała z jakich przyczyn wskazane projekty mogą być porównywalne z przedmiotem zamówienia objętego Postępowaniem. Z podanych w Wyjaśnieniach RNC danych nie sposób także potwierdzić wskazanych przez

RYSY stawek, rzekomo wynikających z realizacji wskazanych projektów. Zatem wskazane okoliczności, nie tylko są nieadekwatne do wyjaśnienia zaoferowanej przez RYSY ceny w tym Postępowaniu, ale także zupełnie nieweryfikowalne na podstawie danych wskazanych w Wyjaśnieniach RNC. A pamiętać należy, że Zamawiający jest zobowiązany oceniać wyjaśnienia rażąco niskiej ceny na podstawie treści udzielonych wyjaśnień, bez samodzielnego poszukiwania danych w ogólnie dostępnych bazach. Na marginesie odnotowania wymaga, że wskazane projekty nie zostały wykonane przez RYSY, jako że spółka ta została zarejestrowana w styczniu 2021 r.

25. Należy także wskazać, że wskazanie przez RYSY, iż „*W toku prac projektowych pracownia korzysta ze sprawdzonych i zrealizowanych rozwiązań projektowych*” nie tylko jest nieweryfikowalne w zakresie wpływu na możliwość obniżenia ceny zaoferowanej w niniejszym Postępowaniu, ale budzi wątpliwości w zakresie uprawnienia RYSY do korzystania z projektów, do których RYSY mogły przenieść autorskie prawa majątkowe na zamawiających - odbiorców projektów zrealizowanych przez RYSY. Zatem także argumentacja RYSY przytoczona w tej części Wyjaśnień RNC jest nieprzydatna do oceny realności zaoferowanej przez RYSY ceny i nie obala powstałego domniemania zaoferowania przez RYSY rażąco niskiej ceny.

Ad. 6) Wybrane rozwiązania techniczne

26. Wreszcie RYSY w Wyjaśnieniach RNC wskazały, że „*Niewątpliwie korzystnym uwarunkowaniem tj. wybranym rozwiązaniem technicznym, jest praca firmy przy każdym realizowanym projekcie wyłącznie na specjalistycznym oprogramowaniu BfM (Building Intelligent Model/ing - ArchiCAD wersja 20), t.j. praca od początku projektu nad modelem trójwymiarowym, który automatycznie przekładany jest na dokumentację dwuwymiarową. Biuro dysponuje 10 licencjami tego oprogramowania. Takie podejście pozwala na istotną, oszczędność czasu, niezwykle ułatwia komunikację z klientem, pozwala uniknąć błędów związanych z koordynacją, rozwiązań, a także pozwala realizować wizualizacje projektów (na każdym etapie) bez konieczności zatrudniania podwykonawców. Jest to bezsprzecznie sprzyjająca zaleta, pozwalająca przy uwzględnieniu doświadczonego zespołu projektantów w technologii BIM zmniejszyć czas pracy o około 25 procent, a co za tym idzie i koszt*”. RYSY jednocześnie nie uwzględniły w kosztach realizacji zamówienia obciążeń z tytułu opłat licencyjnych oprogramowania ArchiCAD wersja 20 i stąd powoływanie się w Wyjaśnieniach RNC na dysponowanie licencjami na wskazane oprogramowanie jest nieadekwatne. Nadto RYSY nie wskazało jakie rzekomo obniżenie kosztów przynosi RYSY zastosowanie wskazanego oprogramowania.

II.1.3 Ocena Wyjaśnień RNC

27. Zamawiający dokonał oceny Wyjaśnień RNC złożonych przez RYSY wskazując w protokole Postępowania „*Wykonawca oświadczył, że stawka roboczogodziny [Projektanta/asystenta biorącego udział w zamówieniu: 80/h brutto (została obliczona na podstawie wewnętrznie prowadzonych statystyk odnośnie uśrednionej stawki za czynności wykonywane przez RYSY Architekci uwzględniające) kilkadziesiąt pozycji kosztowych (w tym m.in. wynagrodzenia, koszty leasingów, wydruków, przejazdów, opłat za media, naprawy sprzętu i aktualizacji oprogramowania komputerowego). Jako środki dowodowe Wykonawca oświadczył, że przedstawił tabele dla dwóch grup kosztowych z ostatnich trzech miesięcy: „biuro -wynagrodzenia Czerwiec 2023 koszty biura wyniosły 13 569,00 zł i koszty wynagrodzeń 59 661,00 zł. Liczba roboczogodzin wynosi 924, a stawka 1 roboczogodziny 79,25 zł. Lipiec 2023 koszty biura wyniosły 15 160,00,00 zł i koszty wynagrodzeń 60 230,00 zł. Liczba roboczogodzin wynosi 924, a stawka 1 roboczogodziny 81,59 zł. Sierpień 2023 koszty biura wyniosły 13 438,00 zł i koszty wynagrodzeń 59 780,00 zł. Liczba roboczogodzin wynosi 968, a stawka 1 roboczogodziny 75,64 zł.” Zdaniem Zamawiającego powyższe oświadczenia dotyczące środków dowodowych nie są zgodne z dołączonymi do Wyjaśnień I załącznikami Nr 5 i 5a. Wykonawca przedstawił w nich Plany ekonomiczne administrowanie biurem i koszty miesięczne za lata 2015 r. i 2017 r., na podstawie których nie można obliczyć aktualnej stawki brutto 80 zł/h”.*

Dowód 11: Protokół Postępowania (w aktach Postępowania)

28. Oceniając poszczególne części Wyjaśnień RNC Zamawiający wskazał ponadto:

- „*Wykonawca przedstawił jako środek dowodowy ofertę p. S.R. elektryka (oferta p. R. Koszt wykonania projektu instalacji elektrycznej i niskoprądowej) 43 350 zł netto, NEORADSp. z o. o. ul. Miła 6A, Załącznik nr 4a). Natomiast w Kalkulacji kosztów instalacji elektryczne i telekomunikacyjne wycenił w poz. 1. 7* i 2.1, ca. 26, 0 tys. zł).*

Z powyższego wynika, że w Kalkulacji kosztów I jest zaplanowane mniej środków niż p. R. oczekuje”

- „*Wykonawca przedstawił jako środek dowodowy ofertę p. A.Ż. inżyniera sanitarnego (oferta instalacje projekt wewnętrznych inst. wod-kan 26 tys. zł netto, Załącznik nr 4b) oraz ofertę p. D.T. upr. nr MAZ/0422/PBS/1 również inżynier sanitarny nie zgłoszony we wniosku wykonawcy (oferta na wykonanie opracowania dokumentacji projektowej modernizacji południowego i zachodniego skrzydła budynku Arsenалу Warszawskiego w zakresie instalacji wentylacji, klimatyzacji oraz grzewczych. 1. Projekt instalacji wentylacji i klimatyzacji - 35 000 zł netto, 2. Projekt instalacji grzewczej*

-20 000 zł netto, załącznik 4e).

Zamawiający zwrócić uwagę, że w kalkulacji kosztów I instalacje sanitarne wyceniono w poz. 1,7 i 7 2.1, ca. 44,0 tys. zł, 8/. zaplanowano mniej środków niż obie panie oczekują”.

– „Wykonawca przedstawił jako środek dowodowy dla p. R.S. — architekta oraz S.B. - architekta wnętrz oferty, z których wynika, że oferują swoją usługę pracy liczony według stawki w wysokości 60 złotych netto za 1 roboczogodziny, załącznik nr 4c i 4d.

Ponieważ treść tych ofert nie określa zakresu oferty Zamawiający poprosił o wyjaśnienie jakie usługi te osoby będą realizować i jaki jest pełny koszt tych usług uwzględniony w ofercie”

„Wykonawca nie przedstawił dowodów potwierdzających prawidłowe skalkulowanie poz. 1.2, 1.3. 1.5, 1.6, 1.9, Kalkulacji kosztów I. Dotyczy to takich jak badania konserwatorskie, badania architektoniczne, konstrukcyjne (obciążenia stropów urządzeniami, ekspertyzy techniczne, ppoz i inne, ekspertyzy mykologiczne i inne.

„Wykonawca nie przedstawił dowodów potwierdzających prawidłowe skalkulowanie poz. 1.13 kalkulacji kosztów I. Ponadto w przedstawionej Kalkulacji kosztów I dla tej pozycji wynika odmienna niż wskazana w SWZ liczba dni i godzin usługi szkoleniowej (oczekiwano dwudniowego szkolenia trwającego 12 godzin). W kalkulacji Wykonawca podał czas trwania usługi na 14 dni, 9,63 dni roboczych, 154,04 roboczogodziny i przyjął że usługa będzie świadczona przez dwie osoby.

- Z przedstawionej kalkulacji kosztów I wynika odmienna niż zalecana wg publikacjach branżowych (sZWPP, SARP) proporcja ceny projektu budowlanego 214 553, 42 zł do projektów wykonawczych 153 158, 14 zł

wykonawca pomimo wezwania nie przedstawił informacji czy wykonawca przewiduje wykonanie zamówienia bez poniesienia start finansowych i jaki przewiduje zysk?

W wezwaniu do wyjaśnień w zakresie etapu II Zamawiający wezwał do przedstawienia dla każdej z podanych pozycji 2.2 – 2.5 Kalkulacji kosztów I obliczenia tych cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji. Wykonawca nie przedstawił dowodów dla poz. 2.2 – 2.5”

W wezwaniu do wyjaśnień w zakresie Etapu III Zamawiający wezwał do przedstawienia dla każdej z podanych cen 4 pozycji (3.1-3.4)/kalkulacji kosztów I obliczenia tych cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji. Brak dowodów dla poz. 3.1- 3.4 Kalkulacji kosztów I obliczenia cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji. Brak dowodów dla poz. 3.1.-3.4 (w tym koszty Hlp Desku).

Zatem sam Zamawiający uznał, że RYSY w złożonych Wyjaśnieniach RNC nie tylko nie wykazały realności zaoferowanej ceny, ale złożone wyjaśnienia zawierały wewnętrzne sprzeczności i nie obaliły domniemania rażąco niskiej ceny. Co istotne, Zamawiający w sposób wyraźny wskazał, że RYSY w złożonych Wyjaśnieniach RNC nie przedstawił wymaganych wezwaniu I dowodów potwierdzających prawidłowe skalkulowanie poz. 1.13. Kalkulacji kosztów I , nie przedstawił dowodów dla poz. 2.2- 2.5 oraz nie wyjaśnił oraz nie wskazał czy i jak zysk przewiduje wygenerować przy realizacji zamówienia objętego Postępowaniem. Zamawiający w wezwaniu I wyraźnie wskazał, że wymaga od RYSY „przedstawienia poszczególnych cen zaoferowanych w załączniku nr 1 do oferty – Formularz CENWY objętych Etapem I-14 pozycji cenowych (1-1.14), Etap II – 7 pozycji cenowych (2.1-2.7) oraz dla każdej z pozycji szczególnej kalkulacji obliczenia każdej z cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji”.

29.Zatem RYSY nie tylko nie wyjaśniły sposoby obliczenia kosztów realizacji przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem, ale złożyło Wyjaśnienia RNC zawierające wewnętrzne sprzeczności, omyłki, błądki, a także które nie zawierały wprost wymaganych w Wezwaniu I obliczeń i dowodów dla poz. 2.2-25 oraz wykazania zaplanowanego przez RYSY zysku. Na podstawie Wyjaśnień RNC Zamawiający nie był więc w stanie ocenić, czy RYSY realizując przedmiot zamówienia będzie w stanie wykonać całość świadczenia bez strat i przy wypracowaniu zysku. Zamawiający nie był w stanie także potwierdzić, czy RYSY ma prawidłowo obliczone koszty realizacji poz. 2.2.-2.5 pozycji cenowych wobec braku przedstawienia przez RYSY dowodów w tym zakresie.

30.Analogiczne wyjaśnienia wykonawców oceniła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 31.10.2023 r. (sygn. akt KIO 3045/23) wskazując, że wykonawca „winien więc wskazać i udowodnić okoliczności, które wpłynęły na wysokość cen zakwestionowanych pozycji i wyjaśnić Zamawiającemu w jaki sposób okoliczności te wpłynęły na możliwość ich obniżenia. Przystępujący natomiast składając Zamawiającemu wyjaśnienia powołał się na same ogólniki jak np. wykształcenie, doświadczenie, prowadzenie biura w miejscu zamieszkania, samodzielna realizacja przedmiotu zamówienia, czy też: posiadanie sprzętu. Ponadto w złożonych wyjaśnieniach wykonawca ten powołał się na możliwość uzyskania znacznych oszczędności, które jednak są w żaden sposób nieweryfikowalne, a więc nie sposób ocenić ich prawdziwości. Przystępujący nie przedłożył ponadto żadnego dowodu okoliczności te potwierdzające, a już tym bardziej nie wykazał w jaki sposób powyższe miało wpływ na wycenę zakwestionowanych przez Zamawiającego pozycji (...)”.

31.Pomimo tego, że RYSY złożyły obszerne z pozoru Wyjaśnienia RNC, to zawierały one wprzeważającej mierze, a właściwie w całości, ogólnikowe i uniwersalne twierdzenia, które w żaden sposób nie wskazywały na powiązanie czynności objętych świadczeniem RYSY przy realizacji zamówienia z kosztami ich konkretnymi kosztami ich

wykonania i dowodami na te okoliczności. W swoich wyjaśnieniach RYSY winny były odtworzyć Zamawiającemu sposób, w jaki dokonały wyceny przedmiot zamówienia przy składaniu oferty i wykazać, w tym przedłożyć dowody, że w ramach tej wyceny uwzględniła wszystkie koszty realizacji zamówienia, otrzymała oferty podwykonawców na podzlecane części zamówienia, a także założyła wypracowanie zysku. Mając na względzie, co wynika z Wyjaśnień RNC, że RYSY nie wykonało rzetelnej wyceny przedmiotu zamówienia na etapie przygotowania oferty, złożenie takich wyjaśnień było niemożliwe.

III.1.4 WEZWANIE II

33. Mając na względzie dokonaną przez Zamawiającego ocenę Wyjaśnień RNC złożonych przez RYSY, Zamawiający postanowił zwrócić się do RYSY z Wezwaniem II żądając od RYSY uzupełnienia Wyjaśnień RNC i de facto konwalidowania braków w Wyjaśnieniach RNC. Czynność Zamawiającego w tym zakresie **pozostaje** jednak sprzeczna z wyrażoną w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zasadą **uczciwej konkurencji** i równego traktowania wykonawców i jest niezgodna z zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia.

34. Jak podnosi się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, niedopuszczalne jest wezwanie wykonawcy do uzupełnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jeżeli pierwotnie złożone wyjaśnienia nie były konkretne, precyzyjne i nie zawierały odpowiedzi na wszystkie pytania zamawiającego lub nie zawierały dowodów. W wyroku z dnia 24 listopada 2017 r. (sygn.. akt. KIO 2380/17) Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „nie jest rolą zamawiającego przejęcie od wykonawcy inicjatywy w wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny i kierowanie wezwań „do skutku”. Kolejne wezwania do wyjaśnień tego samego zakresu informacji, przy niestarannej postawie wykonawcy, uznać należy za dokonywane z naruszeniem art. 90 ust. 1 i 2 Pzp2004 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp2004. Innymi słowy, brak rzetelności i staranności po stronie wykonawcy nie może uzasadniać kierowania do niego kolejnych wezwań w trybie art. 90 ust. 1 Pzp2004. Z powyższego płynie jednoznaczny wniosek, że wykonawca, który nie sprostą obowiązkowi wyrażonemu w art. 90 ust. 2 Pzp2004 musi liczyć się z negatywnymi konsekwencjami w postaci odrzucenia jego oferty.” Z kolei w wyroku z dnia 13 października 2014 r., (sygn.. akt KIO 2025/14) Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „Zamawiający nie może wzywać jednak wykonawcy kilkakrotnie do uszczegółowienia i skonkretyzowania ogólnikowych twierdzeń podanych wcześniej. Powyższe prowadzi bowiem do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez sugerowanie wykonawcy, jakie wyjaśnienia powinien ostatecznie złożyć. W orzecznictwie wskazuje się, że ponownie wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia „a nie takiego, który uchyla się od udzielając szczegółowych informacji i przedstawienia wyjaśnienia w sposób zdawkowy i ogólnikowy”. Podobnie orzekła Izba w wyroku z dnia 3 lutego 2016 r. (sygn.. akt KIO 77/16). Wreszcie w wyroku z dnia 17 kwietnia 2023 r. (sygn.. akt KIO 901/23) Izba wskazała, że „Co do zasady dopuszczalne jest również ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień, jeżeli w złożonych przez wykonawcę wyjaśnieniach powstają kolejne kwestie, nowe wątpliwości, które wymagają doprecyzowania. W przedmiotowej sprawie, w ocenie Izby, co słusznie podkreślono w odpowiedzi na odwołanie, taka konieczność nie zachodziła. Wystosowanie do o/odwołującego kolejnego wezwania do wyjaśnień stanowiłoby dla Wykonawcy drugą szansę na wyjaśnienie ceny, a nie byłoby podyktowane koniecznością wyjaśnienia przez Zamawiającego dodatkowych kwestii, które przedstawione zostały w wyjaśnieniach. To na wykonawcy spoczywał obowiązek wykazania poszczególnych przywołanych w wyjaśnieniach okoliczności, które wpłynąć mogły na obniżenie ceny”.

35. Zatem czynność skierowania przez Zamawiającego do RYSY Wezwania II została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy Pzp i powinna zostać unieważniona. Niemniej, zawarta w protokole Postępowania ocena Wyjaśnień RNC i konieczność wystosowania Wezwania II wskazują na to, że sam Zamawiający uznał Wyjaśnienia RNC za obciążone brakami i nieobalające domniemania rażąco niskiej ceny. Zatem, złożone przez RYSY Uzupełnienie Wyjaśnień RNC w ogóle nie powinno być pod uwagę przy ocenie, czy RYSY wyjaśniły zaoferowaną w postępowaniu cenę i obaliły domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny.

II.1.5. UZUPEŁNIENIE WYJAŚNIEŃ RNC

36. W związku z dokonaną oceną Wyjaśnień RNC Zamawiający skierował do RYSY Wezwanie II, w którym zadał wykonawcy 10 wniosków o uzupełnienie Wyjaśnień RNC.

II.1.5.1 Stawka roboczo-godzinna

37. Zamawiający poprosił RYSY o uzupełnienie Wyjaśnień RNC w zakresie „Zdaniem Zamawiającego powyższe oświadczenia dotyczące środków dowodowych nie są zgodne z dołączonymi do wyjaśnień załącznikami 5 i 5a. Wykonawca przedstawił w nich Plany ekonomiczne administrowanie biurem i koszty miesięczne za lata 2015 r. i 2017 r. na podstawie których, nie można obliczyć aktualnej stawki brutto 80 zł/h.

Zamawiający wzywa do przedstawienia aktualnych przyjętych do wyceny oferty informacji pozwalających zweryfikować obliczenie stawki brutto 80 zł/h oraz dowodów w postaci np. projektów umów z Projektantami/ asystentami, którzy będą

brali udział w zamówieniu, z których wynika wartość ww. stawki”.

38.W Uzupełnionych Wyjaśnieniach RNC RYSY udzieliły następującej odpowiedzi:

„Przedstawione wyliczenia w załącznikach 5 i 5a są prawidłowe i rejestrują prawdziwe koszty poniesione w miesiącach: czerwiec, lipiec i sierpień 2023r. Zapisy na załącznikach wskazujące lata 2015 i 2017r. wynikają z przekopiowania treści stopki i daty 2015 i 2017 są omyłką pisarską. W załączeniu przekazujemy załącznik z poprawieniem omyłki pisarskiej stanowi Załącznik Nr 1A_koszty biura, oraz projekty umów Projektantów/asystentów, branży architektonicznej, którzy będą brali udział w realizacji zamówienia”. Ponadto RYSY przekazał zawarte w dniu 01.10.2023 r. warunkowe umowy o dzieło z R.S., S.B. deForm studio, umowę o pracę zawartą z p.P.S., umowę zlecenia z K.P.. Warte jest zauważenia, że warunkowe umowy o dzieło zawarte z p. Rafałem Sieraczyńskim i Sebastianem Bocian deForm studio zostały zawarte dopiero po upływie terminu składania ofert — 27.09.2023 r. Tym samym wymaga wskazania, że na dzień składania ofert RYSY nie dysponowały zawartymi umowami z R.S. i S.B. deForm studio pozwalającymi uwzględnić koszty ich zaangażowania w kalkulację zaproponowanej ceny.

39.W protokole Postępowania w części dotyczącej oceny Uzupełnienia Wyjaśnień RNC Zamawiający nie dokonał oceny wyjaśnienia RYSY zawartego w Uzupełnionych Wyjaśnieniach RNC w tym zakresie. W ocenie Odwołującego, uzupełnienie przez RYSY umów dla wskazanych powyżej ekspertów po upływie terminu na złożenie Wyjaśnień RNC jest nieskuteczne i nie powinno być brane pod uwagę przy ocenie sprostania przez RYSY obalenia domniemania rażąco niskiej ceny. Nadto zmiana wyłącznie dat w załączonej tabeli nie zmienia koniecznej oceny tych obliczeń dokonanych przez RYSY. Wciąż zastrzeżenia budzi okoliczność obliczenia stawki godzinowej przez RYSY w oparciu o dane historyczne w okresie, w którym nie jest znane zaangażowanie RYSY w realizację projektów analogicznych do przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem i bez zaangażowania liczby ekspertów, takich jak wymaganych do realizacji zamówienia objętego Postępowaniem. RYSY ponadto nie wykazały w żaden sposób podanej liczby 924 roboczogodzin w dwóch miesiącach z rzędu i liczby 968 roboczogodzin w kolejnym miesiącu funkcjonowania biura RYSY. Wymaga także wskazania, że dopiero w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC RYSY podały stawki godzinowe przyjęte dla R.S., S.B., Pauliny Stefańskiej i Karoliny Płotczyk, co należy ocenić za spóźnione. Wskazanie stawek dla tego personelu RYSY było możliwe i winno być podane przez RYSY już pierwotnie w Wyjaśnieniach RNC i nic nie stało na przeszkodzie by RYSY wykazały realność przyjętych stawek godzinowych dla ekspertów już w Wyjaśnieniach RNC, tak jak to wyraźnie wymagał Zamawiający w Wezwaniu I.

II. 1.5.2 Zbyt ogólna Szczegółowa kalkulacja kosztów

40.W Wezwaniu II Zamawiający wskazał RYSY, że „Wykonawca przedstawił jako środek dowodowy ofertę p. S.R. elektryka (oferta p. R. Koszt wykonania projektu instalacji elektrycznej) i niskoprądowej 43 350 zł netto, NEORAD Sp. z o.o. ul. Miła 6A, Załącznik nr 4a). Natomiast w Kalkulacji kosztów instalacji elektrycznej i telekomunikacyjnej wycenił w poz. 1. 71 i 2.1, ca. 26,0 tys. zł).

Z powyższego wynika, że w kalkulacji kosztów jest zaplanowane mniej środków niż p. R. oczekuje.

W jaki sposób Wykonawca planuje zagwarantować środki na zapłatę za projekty instalacji elektrycznej i niskoprądowej?”

41.W Uzupełnionych Wyjaśnieniach RNC RYSY udzieliły następującej odpowiedzi:

„Szczegółowa kalkulacja kosztów-załącznik Nr 1 przedstawia rozbieżność poszczególnych faz projektu na komponenty branżowe. Zsumowane poszczególne komponenty (fazy projektu) dla branży elektrycznej i telekomunikacyjnej odpowiadają ofercie Pan R. - NEORAD Sp. z o.o. „Załączona do Uzupełnionych Wyjaśnień RNC kalkulacja kosztów- Załącznik nr 1 (dalej „Uzupełniona Tabela Kosztów”) zawiera już inne stawki (poza zadeklarowaną pierwotnie stawką 80,00 zł netto) przypisane do poszczególnych ekspertów i podwykonawców zaangażowanych do realizacji zamówienia objętego Postępowaniem niż kalkulacja kosztów załączona do Wyjaśnień RNC (dalej „Pierwotna Tabela Kosztów”). Dopiero w Uzupełnionej Tabeli Kosztów RYSY wskazały dla poszczególnych pozycji koszt realizacji danej pozycji po stawkach uzgodnionych z ekspertami oraz przyjętą stawkę do obliczenia ceny i w rezultacie zaplanowany zysk na danej pozycji. Co więcej, dla niektórych pozycji, w których w Pierwotnej Tabeli Kosztów RYSY przyjęły rozliczenie wg założonych roboczogodzin i stawki godzinowej, w Uzupełnionej Tabeli Kosztów przyjęto rozliczenie na zasadzie podwykonawstwa ryczałtowo (np. badania architektoniczne, konstrukcja, instalacje sanitarne, instalacje elektryczne i telekomunikacyjne). Uzupełniona Tabela Kosztów zawiera nadto liczne przeniesienia pomiędzy pozycjami kosztowymi realizacji danych świadczeń objętych zamówieniem np. nadwyżka na koszty firmy (R.S., S.B., P.S., K.P.). Świadczy to dobitnie o tym, że przedstawiona przez RYSY kalkulacja w Pierwotnej Tabeli Kosztów nie uwzględniała realnych kosztów z cen osobno wraz z kosztami realizacji zamówienia oraz zaangażowaniu potencjalnych ekspertów, a RYSY dopiero po otrzymaniu Wezwania II dostosowały Uzupełnioną Tabelę Kosztów do uzgodnionych – po terminie składania ofert – warunkowych umów z zaangażowanymi ekspertami. W Uzupełnionej Tabeli Kosztów RYSY zawarły i wyodrębniły zaplanowany zysk, o co Zamawiający wyraźnie pytał już w Wezwaniu I. Zamawiający w Wezwaniu I także wyraźnie wymagał przedstawienia „ dla każdej z pozycji szczegółowej kalkulacji kosztów obliczenia każdej z cen osobno w raz z

dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji.(...) Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień (...) czy wykonawca przewiduje wykonanie zamówienia bez poniesienia strat finansowych i jaki przewiduje zysk”.

Obliczenia zawarte w Uzupełnionej Tabeli Kosztów RYSY winien był przedstawić już w Wyjaśnieniach RNC, podczas gdy w Pierwotnej Tabeli Kosztów RYSY wykazał jedynie kalkulację założonych roboczogodzin przyjętej stawki godzinowej i nie wskazał, jakie są zaplanowane koszty realizacji danych pozycji wynikające z zaangażowania ekspertów i podwykonawców oraz jaki planuje zysk.

Nadto wymaga wskazania, że Zamawiający w Wezwaniu I wyraźnie wskazał, że „Dla Etapu III Zamawiający wzywa do przedstawienia dla każdej z podanych cen 4 pozycji (3.1-3.4) szczegółowej kalkulacji kosztów obliczenia tych cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji”. Pomimo tak wyraźnie sformułowanego żądania za strony Zamawiającego, RYSY ani w Pierwotnej Tabeli Kosztów, ani w Uzupełnionej Tabeli Kosztów przedstawiło jedynie ilość jednostek, cenę jednostkową, wartość netto i brutto dla tych pozycji, bez wskazania – analogicznie jak dla pozycji 1 i 2, kosztów wykonania tych świadczeń oraz zaplanowanego zysku.

Nie wiadomo zatem, czy RYSY planują realizację tego zakresu świadczenia z jakimkolwiek zyskiem, oraz czy zaplanowane przychody z ich realizacji w ogóle pokryją koszty ich wykonania. RYSY nie załączyły także jakichkolwiek dowodów na wykazanie zapewnienia zasobów na realizację tych pozycji, poniesienia kosztów itp. wbrew wyraźnemu wymaganiu Zamawiającego w tym zakresie. Zgodnie zaś z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp brak udzielenia wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, w odniesieniu chociażby do któregośkolwiek zadanego pytania, skutkuje koniecznością odrzucenia oferty wykonawcy.

43. Zamawiający oceniając wyjaśnienia RYSY w ogóle nie odniósł się do zmiany Pierwotnej Tabeli Kosztów na Uzupełnioną Tabelę Kosztów. W Protokole Postępowania Zamawiający odniósł się jedynie to kalkulacji kosztów dla p. R..
II.1.5.4 Nieprawidłowe koszty p. R.S. oraz p. S.B.

44. W Wezwaniu II Zamawiający zwrócił się do RYSY o wyjaśnienie wątpliwości dotyczących zakresu usług świadczonych przez p. R.S. i p. S.B. za stawkę godzinową 60,00 zł netto. RYSY w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC udzieliły następującej odpowiedzi: „Zakres usług realizowanych przez Architekta Pana R.S. w przedmiotowym zamówieniu:

- a) projektant wiodący (Główny Projektant),
- b) wykonanie badań architektonicznych

Łączny koszt usług stanowi kwota 39 000 zł netto.

Zakres usług realizowanych przez Architekta Pana S.B. w przedmiotowym zamówieniu:

- a) sprawdzający
 - b) wykonanie projektu wnętrza
- Łączny koszt usług stanowi kwota 40 000 zł netto.

Umowy wstępne/warunkowe dołączone do wyjaśnienia stanowią załącznik do punktu Ad1.)”.

45. W tym miejscu wymaga wskazania, że do Wyjaśnień RNC RYSY załączyły oświadczenia p.S. i p. Bocian datowane na dzień 09.10.2023 r. według których oferują świadczenie swoich usług za stawkę godzinową 60,00 zł netto. Następnie, do Uzupełnienia Wyjaśnień RNC RYSY załączyły warunkowe umowy o dzieło zawarte z tymi osobami w dniu 01.10.2023 r., a więc wcześniej niż złożone oświadczenia. Nie sposób nie zauważyć, że okoliczności te budzą co najmniej wątpliwości z jakich przyczyn RYSY nie dołączyły do Wyjaśnień RNC warunkowych umów o dzieło zawartych z tymi osobami wcześniej, niż złożone przez te osoby oświadczenia w oferowanej stawce godzinowej 60,00 zł netto. Jednak z pewnością, uzupełnienie przez RYSY w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC wymaganych w tym zakresie przez Zamawiającego w Wezwaniu I środków dowodowych, w postaci warunkowych umów o dzieło zawartych z p. Sieraczyńskim i p. Bocian nie może być brane pod uwagę przy ocenie sprostania przez RYSY obalenia domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny z uwagi na to, że RYSY winny były te środki dowodowe przedłożyć Zamawiającemu już w Wyjaśnieniach RNC.

II. 1.5.5 Brak środków dowodowych potwierdzających prawidłowe skalkulowanie poz. 1.2, 1.3, z.5, 1.6, 1.9.

46. Zamawiający w Wezwaniu II wskazał co następuje: „Wykonawca nie przedstawił dowodów potwierdzających prawidłowe skalkulowanie poz. 1.2, 1.3, 1.5, 1.6, 1.9. Kalkulacji kosztów. Dotyczy to takich usług jak badania konserwatorskie, badania architektoniczne, konstrukcyjne (obciążenia stropów urządzeniami, ekspertyzy techniczne, poż. i inne, ekspertyzy mykologiczne i inne.

Prosimy o wyjaśnienie, kto będzie te usługi wykonywał?

Prosimy o przedłożenie ofert wykonawców wykonujących te usługi potwierdzających realność cen przyjętych w ofercie”.

47. W Uzupełnionych Wyjaśnieniach RNC RYSY udzieliły następującej odpowiedzi: „Wykaz osób wraz z ofertami wykonujących poniższy zakres prac w przedmiotowym zamówieniu:

- a) badania konserwatorskie: M.B. Pracownia Konserwacji Dziel Sztuki

b) badania architektoniczne: R.S. Architekt

c) badania

konstrukcyjne-

KB-

Projekty

Konstrukcyjne

Spółka

z

ograniczoną

odpowiedzialnością -W.B.

d) ekspertyza przeciwpożarowa- ConsultRisk Sp.oz. o. D.P.

e) ekspertyza mykologiczna-Biuro Ekspertyz W.F."

48. Wymaga wskazania, że jak wynika z dołączonej do Uzpełnień Wyjaśnień RNC korespondencji email z p. Martą Bobek, RYSY zwróciły się o przedstawienie odpowiedniej oferty dopiero w dniu 24.10.2023 r., a ofertę otrzymały w dniu 27.10.2023 r. Analogicznie w przypadku p. Marcina Pecio, RYSY wysłały zapytanie ofertowe dopiero w dniu 24.10.2023 r. i otrzymały ofertę w dniu 27.10.2023 r. Ofertę od p. Witolda Frąckowiak RYSY analogicznie otrzymały dopiero w dniu 27.10.2023 r. Świadczy to jednoznacznie, że składając ofertę, a nawet Wyjaśnienia RNC RYSY nie miały ofert, a więc i prawidłowej kalkulacji tego zakresu prac, a oferty podwykonawców zostały dopasowane do przedstawionej przez RYSY kalkulacji. RYSY winny były dysponować ofertami na ten zakres prac już na etapie składania oferty, a z pewnością winny były przedstawić te oferty, jako wymagane dowody, wraz z Wyjaśnieniami RNC, bowiem Zamawiający w Wezwaniu I wyraźnie o takie dowody prosił.

49. Należy podkreślić, że sam Zamawiający, tak w protokole Postępowania, jak i w Wezwaniu II wskazuje, iż RYSY składając Wyjaśnienia RNC zwyczajnie pominęły przedstawienia dowodów na okoliczność prawidłowego skalkulowania ceny w tych pozycjach. Zatem, Wezwanie II stanowi w tym zakresie klasyczną próbę konwalidowania braku odpowiedzi RYSY na jednoznaczne żądanie Zamawiającego wyrażone w Wezwaniu I. Jak już wskazał Odwołujący, takie postępowanie Zamawiającego narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 16 pkt 1) ustawy Pzp i jest niedopuszczalne. Z tego względu, pomijając ewidentną sytuację uzyskania przez RYSY ofert po złożeniu oferty, a umów po otrzymaniu Wezwania II, Uzpełnienie Wyjaśnień RNC złożone przez RYSY nie powinno być w tej mierze w ogóle rozpatrywane. W konsekwencji należy wywnioskować, że RYSY nie udzieliły wymaganej przez Zamawiającego odpowiedzi na Wezwanie I w zakresie przedstawienia dowodów potwierdzających prawidłowe skalkulowanie poz. 1.2, 1.3, 1.5, 1.6 i 1.9 i tym samym oferta RYSY z tego powodu podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

II.1.5.6 Brak środków dowodowych potwierdzających prawidłowe skalkulowanie poz.

1. 13

50. Zamawiający w Wezwaniu II wskazał: „Wykonawca nie przedstawił dowodów potwierdzających prawidłowe skalkulowanie poz. 1.13. Ponadto, w przedstawionej Kalkulacji kosztów dla tej pozycji wynika odmienna niż wskazana w SWZ liczba dni i godzin usługi szkoleniowej (oczekiwano dwudniowego szkolenia trwającego 12 godzin). W kalkulacji podaliście czas trwania usługi na 14 dni, 9,63 dni roboczych, 1 i 4,04 roboczogodziny i przyjęliście, że usługa będzie świadczona przez dwie osoby.

Prosimy o udzielenie wyjaśnień w tym zakresie”.

51. RYSY w Uzpełnieniu Wyjaśnień RNC wskazał, że „W szczegółowej kalkulacji kosztów- Załącznik Nr 1 dokonano autokorekty. Nadmiarowa, kwotę przeznaczono na zysk”.

52. Wskazania wymaga, że w Wyjaśnieniach RNC RYSY przyjął do kalkulacji ceny z tytułu wykonania poz. 1.13 błędne dane, które następnie starał się konwalidować w Uzpełnieniu Wyjaśnień RNC i Uzpełnionej Tabeli Kosztów. W Pierwotnej Tabeli Kosztów RYSY przyjął wycenę szkolenia w nadmiarowym w stosunku do SWZ czasie, jednak wskazuje to na taką a nie inną wycenę przed miotem zamówienia w tym zakresie. Dopiero w Uzpełnionej Tabeli Kosztów RYSY zmienił sposób wyceny tej pozycji zamówienia. Nie sposób także nie podkreślić, że wbrew oczekiwaniu Zamawiającego wyrażonego tak w Wezwaniu I, jak Wezwaniu II, RYSY nie przedstawił jakiegokolwiek oferty lub umowy w zakresie wykazania prawidłowego skalkulowania tej pozycji zamówienia. W udzielonej odpowiedzi w Uzpełnieniu Wyjaśnień RNC RYSY nawet nie wspominają o otrzymanej ofercie. Co prawda w Uzpełnionej Tabeli Kosztów RYSY wskazują „1.13. ewentualnie zgodnie z ofertą: koszty szkolenia”, jednak żadnej oferty na przeprowadzenie szkolenia RYSY do Uzpełnienia Wyjaśnień RNC nie załączyły. W konsekwencji należy wywnioskować, że RYSY nie udzieliły wymaganej przez Zamawiającego odpowiedzi na Wezwanie I i Wezwanie II w zakresie przedstawienia dowodów potwierdzających prawidłowe skalkulowanie poz. 1.13 i tym samym oferta RYSY z tego powodu podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

II.1.5.8. Brak wykazania zysku w Wyjaśnieniach RNC

53. Zamawiający w Wezwaniu I wyraźnie wskazał, że oczekuje, iż RYSY wyjaśnią „czy Wykonawca przewiduje wykonanie zamówienia bez poniesienia strat finansowych i jaki przewiduje zysk”. RYSY nie wskazały jaki przewidują i czy przewidują wygenerowanie zysku przy realizacji zamówienia ani w Wyjaśnieniach RNC, ani w załączonej do nich Pierwotnej Tabeli Kosztów. Dopiero w odpowiedzi na Wezwanie II udzieliły stosownych

wyjaśnień w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC i Uzupełnionej Tabeli Kosztów. Sam Zamawiający tak w protokole Postępowania, jak i w Wezwaniu II wskazał, że RYSY nie przedstawiły informacji „czy Wykonawca przewiduje wykonanie zamówienia bez poniesienia strat finansowych i jaki przewiduje zysk” — „pomimo wezwania” w tym zakresie ze strony Zamawiającego.

54. Wezwanie II stanowi w tym zakresie klasyczną próbę konwalidowania braku odpowiedzi RYSY na jednoznaczne żądanie Zamawiającego wyrażone w Wezwaniu I. Jak już wskazał Odwołujący, takie postępowanie Zamawiającego narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 16 pkt 1) ustawy Pzp i jest niedopuszczalne. Z tego względu, Uzupełnienie Wyjaśnień RNC złożone przez RYSY nie powinno być w tej mierze w ogóle rozpatrywane. W konsekwencji należy wywnioskować, że RYSY nie udzieliły wymaganej przez Zamawiającego odpowiedzi na Wezwanie I w zakresie przedstawienia informacji o przewidywanym zysku i tym samym oferta RYSY z tego powodu podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

II.1.5.9. Brak środków dowodowych potwierdzających prawidłowe skalkulowanie poz. 2.2 – 2.5.

2.2-2.5

III. Zamawiający w Wezwaniu II wskazał co następuje: „W wezwaniu do wyjaśnień w zakresie Etapu I Zamawiający wezwał do przedstawienia dla każdej z podanych pozycji 2.2-2.5. Kalkulacji kosztów szczegółowej kalkulacji kosztów obliczenia tych cen osobno wraz z dowodami/ adekwatnym/ do tych kalkulacji. Wykonawca nie przedstawił dowodów dla poz. 2.2-2.5.

Prosimy o udzielenie uzupełnień w tym zakresie”.

IV. RYSY w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC udzieliły następującej odpowiedzi: „Szczegółowa kalkulacja kosztów zawiera załącznik Nr 1 przedstawia koszt wykonanie poszczególnych

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 8 grudnia 2022 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający wskazał, że:

Stan faktyczny ustalony przez Izbę:

Ogłoszenie zostało opublikowane w dniu 12 stycznia 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2023/BZP 00026434.

W dniu 6 lutego 2023 r. wykonawca STEMAR Sp. z o.o. z siedzibą we Władysławowie wniósł odwołanie w zakresie części 5 na niezgodne z przepisami PZP czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie Zamówienia:

- co do części 5 Zamówienia: czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 01 lutego 2023 roku (informacja o czynności udostępniona w dniu 01 lutego 2023 roku) oraz zaniechanie unieważnienia czynności wyboru oferty co do Części 5 Zamówienia i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy – M.L. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą M.M..

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisu:

1. art. 226 ust. 1 pkt 4) PZP w zw. z art. 58 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm. – dalej jako: KC) oraz art. 83 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP,

2. art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 3 ust 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm. – dalej jako: UNK),

55. Zamawiający w Wezwaniu II wskazał co następuje: „W wezwaniu do wyjaśnień w zakresie Etapu I Zamawiający wezwał do przedstawienia dla każdej z podanych pozycji 2.2-2.5. Kalkulacji kosztów szczegółowej kalkulacji kosztów obliczenia tych cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji. Wykonawca nie przedstawił dowodów dla poz. 2.2-2.5.

Prosimy o udzielenie uzupełnień w tym zakresie”.

56. RYSY w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC udzieliły następującej odpowiedzi: „Szczegółowa kalkulacja kosztów zawiera załącznik Nr 1 przedstawia koszt wykonanie poszczególnych opracowań STWIORB, przedmiary robót, kosztorys inwestorski, oraz kosztu aktualizacji kosztorysu inwestorskiego. Jako dowód potwierdzający zakładany koszt przedstawiamy fakturę za szkolenie z zakresu kosztorysowania oraz umowę o pracę, przeszerogowanie oraz i listę plac z ostatniego miesiąca tj. wrzesień 2023r. pracownika Wykonawcy świadczącego zakres usługi w ramach obowiązków świadczonych w ramach umowy o pracę”.

57. Wezwanie II stanowi w tym zakresie klasyczną próbę konwalidowania braku odpowiedzi RYSY na jednoznaczne żądanie Zamawiającego wyrażone w Wezwaniu I. Jak już wskazał Odwołujący, takie postępowanie Zamawiającego narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 16 pkt 1) ustawy Pzp i jest niedopuszczalne. Z tego względu, Uzupełnienie Wyjaśnień RNC złożone przez RYSY nie powinno być w tej mierze w ogóle rozpatrywane. W konsekwencji należy wywnioskować, że RYSY nie udzieliły wymaganej przez Zamawiającego odpowiedzi na Wezwanie I i tym samym oferta RYSY z tego powodu podlega

odrzućeniu na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

II. 1.5.10 Brak środków dowodowych potwierdzających prawidłowe skalkulowanie poz. 3.1-3.4

58. Zamawiający w Wezwaniu II wskazał co następuje: „W wezwaniu do wyjaśnień w zakresie Etapu TU Zamawiający wezwał do przedstawienia dla każdej z podanych cen 4 pozycji (3.1- 3.4) szczegółowej kalkulacji kosztów obliczenia tych cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji. Brak dowodów dla poz. 3.1-3.4 (w tym koszty Help Desku)

Prosimy o udzielenie uzupełnień w tym zakresie”.

59. RYSY udzielić w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC następującej odpowiedzi: „Szczegółowa kalkulacja kosztów obliczenia cen osobno dla Etapu III zawiera załącznik Nr 1 Kalkulacja kosztów. Kolejne aktualizacje dokumentacji” kosztorysowej- założono w kalkulacji kosztów cenę jednostkową 500 zł netto.

W załączeniu oferta Pana M.W. na wykonanie usługi aktualizacji kosztorysów dla Muzeum w Przeworsku zgodnie z umową z dnia 18. 09.2023r wraz z rachunkiem i potwierdzeniem zapłaty w kwocie 250,00 zł netto.

Osobowizyta na budowie- założono w kalkulacji kosztów cenę jednostkową 200 zł netto za 1 osobowizytę: wszyscy zaproponowani projektanci mieszkają w aglomeracji warszawskiej. Przyjęto koszt dojazdu transportem publicznym i 2 roboczogodziny pobytu na budowie.

Ewentualne zgodnie z ofertą dodatkowe osobowizyty- założono w kalkulacji kosztów cenę jednostkową 100 zł netto za jedną dodatkową osobowizytę. Na dodatkową osobowizytę przewidziano 1 roboczogodzinę wraz z kosztem dojazdu transportem publicznym w aglomeracji warszawskiej.

Inne koszty Wykonawcy niezbędne do realizacji Etapu III- w tym Help-desk -w związku z faktem, iż Wykonawca dysponuje w chwili obecnej W szczególności: wykupioną

przestrzenią dyskową w chmurze oraz licencjami na platformie elektronicznej MS Team, a także ma wdrożoną procedurę sprawnej komunikacji, w tym kategoryzacji zapytań oraz przydziału do poszczególnych projektantów przyjęto kwotę uwzględniającą ryczałtów. Wyżej wymienione obowiązki realizowane są w ramach podstawowych zadań projektantów i asystentów. W załączeniu dowody funkcjonowania narzędzi typu arkusz pytań i odpowiedzi, oraz koszt 1 licencji” w kwocie 290,00 zł netto -w załączeniu faktura Nr FVA/2023/08/000033 z dnia 09.08.2023r.”.

60. Wymaga wskazania, że Wezwanie II stanowi w tym zakresie klasyczną próbę konwalidowania braku odpowiedzi RYSY na jednoznaczne żądanie Zamawiającego wyrażone w Wezwaniu I. Jak już wskazał Odwołujący, takie postępowanie Zamawiającego narusza zasadę uczciwej konkurencji i i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 16 pkt 1) ustawy Pzp i jest niedopuszczalne. Z tego względu, Uzupełnienie Wyjaśnień RNC złożone przez RYSY nie powinno być w tej mierze w ogóle rozpatrywane. W konsekwencji i należy wywnioskować, że RYSY nie udzieliły wymaganej przez Zamawiającego odpowiedzi na Wezwanie I i tym samym oferta RYSY z tego powodu podlega odrzućeniu na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

61. Ponadto trzeba wskazać, że wbrew wymaganiu Wezwania I, RYSY ani w Wyjaśnieniach RNC i Pierwotnej Tabeli Kosztów, ani w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC i Uzupełnionej Tabeli Kosztów nie przedstawiły kosztów wykonania poz. 3.1-3.4, ale wyłącznie ilość jednostek, cenę jednostkową, wartość netto i brutto. RYSY nie wskazał, jakie poniesie koszty realizacji tej części zamówienia za pomocą podwykonawcy np. p. M.W. i jaki zakłada osiągnąć zysk z tytułu realizacji tej części zamówienia. Przedłożone wraz z Uzupełnieniem Wyjaśnień RNC dokumenty dotyczące p. M.W. dotyczą współpracy z tą osobą podczas realizacji innego zamówienia, które jest różne od niniejszego zamówienia. Ustalenia poczynione pomiędzy RYSY a p. M.W. przy okazji realizacji wskazanego projektu nie świadczą w żadnej mierze, jaką ofertę złożyłby p. M.W. na rzecz RYSY w przypadku realizacji zamówienia objętego Postępowaniem. Zatem przedłożone przez RYSY dowody za Uzupełnieniem Wyjaśnień RNC są nieadekwatne do wyjaśnienia zaoferowanej przez RYSY ceny.

62. Istotne przy ocenie Wyjaśnień RNC oraz Uzupełnienia Wyjaśnień RNC jest także odnotowanie, że zgodnie z Rozdziałem XIV pkt 3 SWZ w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Jakość wykonania zamówienia” Zamawiający postanowił przyznawać 10 punktów w Podkryterium 2c „Help Desk”. Zamawiający określił w SWZ, co zostało powielone w § 2 ust. 18 projektu Umowy, że w ramach zapewnienia „Help Desk” wykonawca zapewni:

„1) dostęp dla Zamawiającego, przyszłego wykonawcy robót budowlanych, projektantów do wszystkich materiałów projektowo-kosztowych niezbędnych do realizacji robót budowlanych poprzez Platformę komunikacji w chmurze z możliwością współdzielenia i edycji zgromadzonych tam plików;

2) sprawną i skuteczną komunikację pomiędzy Wykonawcą i Zamawiającym, kategoryzację zapytań/informacji oraz ich przydział do poszczególnych projektantów z zespołu Wykonawcy. Wykonawca niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie 1 dnia roboczego udzieli Zamawiającemu wszelkich dostępnych informacji i wyjaśnień dotyczących opracowywanej Dokumentacji projektowo- kosztorysowej i STWIORB, chyba że w Umowie przypisane zostały inne terminy w tym zakresie.

Wykonawca zapewni funkcjonowanie Help Desk w dni robocze, w godz. od 8 do 16. Wykonawca uruchomi w terminie do 5

dni od uzyskania od Zamawiającego informacji o wszczęciu postępowania na wykonanie robót budowlanych „Help Desk” i będzie realizowany do momentu podpisania protokołu końcowego odbioru robót budowlanych wykonanych na podstawie Dokumentacji projektowo-kosztorysowej”

63.RYSY zaoferowały w ramach złożonej oferty realizację „Help Desk” (patrz pkt 3.3. Oferty RYSY).

Dowód 12: Oferta RYSY (w aktach Postępowania)

64.W załączonej do Wyjaśnień RNC Pierwotnej Tabeli Kosztów oraz załączanej do Uzupełnienia Wyjaśnień Uzupełnionej Tabeli Kosztów, RYSY ujęły koszty tego świadczenia w pozycji 3.4 „inne koszty Wykonawcy niezbędne do realizacji Etapu III” i wyceniły na kwotę 1.000,00 zł netto. Wskazania wymaga, że już roczna opłata licencyjna z tytułu wykupienia oprogramowania Microsoft Teams, jak wskazał RYSY, wynosi 290,00 zł netto, a okres realizacji zamówienia to według OPIW to 30 miesięcy. Zatem już koszt oprogramowania wyczerpuje kwotę wynagrodzenia założonego przez RYSY na tę pozycję. Nadto, w ramach organizacji „Help Desk” wykonawca jest zobowiązany zapewnić Platformę komunikacji w chmurze z możliwością współdzielenia i edycji zgromadzonych tam plików. Help Desk ma być dostępny od 8 do 16 w każdy dzień roboczy, a zatem musi być na bieżąco obsługiwany przez okres 30 miesięcy przez wskazaną przez RYSY osobę. RYSY nie wskazały kosztów nabycia licencji do oprogramowania Platformy komunikacji, ani kosztu osoby, która będzie obsługiwała Help Desk — musi być gotowa na żądanie Zamawiającego przez 8 godzin w każdy dzień roboczy przez okres 30 miesięcy. Niemniej jednak, RYSY zadeklarowały uruchomienie Help Desk za 1.000,00 zł netto w okresie 30 miesięcy, z którego to tytułu Zamawiający przyznał RYSY 10 punktów. Powyższa okoliczność świadczy o zaoferowaniu przez RYSY rażąco niskiej ceny w tym zakresie.

II. 1.6 OCENA ZAMAWIAJĄCEGO WYJAŚNIEŃ RNC I UZUPEŁNIENIE WYJAŚNIEŃ RNC

65.Oceniając złożone przez RYSY Wyjaśnienia RNC i Uzupełnienie Wyjaśnień RNC Zamawiający wskazał co następuje:

„Zdaniem Komisji oraz ekspertów, o których mowa w pkt. 1, w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego Wykonawca:

f)udzielić odpowiedzi na zadane przez Zamawiającego 9 pytań, w których odniósł się do wszystkich podniesionych w nich kwestii,

g)wskazał jaki uzyska zysk,

h)rzeczowo, konkretnie, szczegółowo i w nawiązaniu do liczb przedstawił własną szczegółową kalkulację kosztów z podziałem na poszczególne fazy i komponenty branżowe, potwierdzający jej adekwatność do zakresu i kosztów prac składających się na przedmiot zamówienia (uwzględniając specyfikę projektowanego obiektu, tj. wpis do rejestru zabytków),

i)przedstawił okoliczności mające wpływ na możliwość złożenia oferty, która opiewa na wskazaną przez wykonawcę cenę, w tym szczegółowo informacje dotyczące:

•potencjału osobowego przedsiębiorstwa, zarówno poprzez działania własne, osoby zatrudnione w firmie, jak również stale z nią współpracujące,

•potencjału organizacyjnego i sprzętowego, w tym własne zaplecze biurowe pozwalające obniżyć koszty funkcjonowania przedsiębiorstwa, specjalistyczne oprogramowanie,

•wykonanych dotychczas zamówień w oparciu o opisany potencjał,

j) załączył dokumenty na poparcie składanych wyjaśnień, a Zamawiający nie doszukał się rozbieżności pomiędzy tymi dokumentami a zakresem przewidzianego do realizacji świadczenia.

Ostatecznie, na podstawie Wyjaśnień I i Dodatkowych Wyjaśnień oraz załączonych donich dowodów Komisja uznała, iż złożona przez Rysy Architektki oferta jest bardzo niska, ale brak jest podstaw do uznania, że nie jest prawidłowo wyceniona przez Wykonawcę i nie zapewnia właściwego wykonania zamówienia”.

66.Odnosząc się do powyższego wskazania wymaga, że dokonując oceny udzielonych przez RYSY wyjaśnień w Wyjaśnieniach RNC i Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC Zamawiający w ogóle nie wziął pod uwagę konieczność udzielenia pełnych i konkretnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny już w pierwotnie złożonych Wyjaśnieniach RNC. Zamawiający wskazał, że RYSY udzielić odpowiedzi na 9 pytań zadanych przez Zamawiającego, podczas gdy Zamawiający w Wezwaniu II sformułował 10 pytań. Nadto, jak wskazał Odwołujący, RYSY nawet w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC nie udzieliły adekwatnych odpowiedzi co najmniej na pytania nr 6 i 10. RYSY wskazały planowany do osiągnięcia zysk dopiero w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC, a zatem nie udzieliły wyjaśnień na zadane pytanie w Wezwaniu I w treści Wyjaśnień RNC.

67.Jak już wskazał Odwołujący, Zamawiający bezpodstawnie wystosował do RYSY Wezwanie II, a Uzupełnienie Wyjaśnień RNC nie powinno być brane pod uwagę przy ocenie wyjaśnienia przez RYSY zaoferowanej ceny i sprostaniu ciężarowi obalenia domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny. Jednocześnie, z protokołu

Postępowania, a także Wezwania II wynika jednoznacznie, że sam zamawiający uznał, że w Wyjaśnieniach RNC RYSY nie udzieliły wyjaśnień w zakresie wymaganym w Wezwaniu I, a odpowiedzi RYSY tam zawarte były niewystarczające do uznania, iż zaoferowana przez RYSY cena jest realna, rynkowa i zapewnia należyte wykonanie zamówienia. W szczególności Zamawiający w Wezwaniu II wytknął RYSY, iż:

i) nie przedstawił dowodów potwierdzających prawidłowe skalkulowanie

poz. 1.2, 1.3, 1.5, 1.G, 1.9, 1.13, 2.2-2.5 oraz 3.1-3.4,

ii) nie wskazał w Wyjaśnieniach RNC „czy Wykonawca przewiduje wykonanie zamówienia bez poniesienia strat finansowych i jaki przewiduje zysk”.

Już z tego powodu należy uznać, że skutek nieudzielenia przez RYSY w Wyjaśnieniach RNC odpowiedzi na wystosowane przez Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp Wezwanie I, oferta RYSY podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

68. Należy jednak zauważyć, co wykazał powyżej Odwołujący, że RYSY w Wyjaśnieniach RNC nie zawarły przede wszystkim jakichkolwiek rzetelnych obliczeń w zakresie kosztów wykonania zamówienia. Jak wynika zarówno z Wezwania II, jak i treści samego Uzupełnienia Wyjaśnień RNC oraz Uzupełnionej Tabeli Kosztów, przedstawione przez RYSY pierwotnie obliczenia zawierały liczne błędy i oparte były o założenia, które nie opierały się na otrzymanych i zweryfikowanych ofertach podwykonawców i ekspertów. Dopiero po złożeniu oferty, a właściwie otrzymaniu Wezwania I i odpowiednio Wezwania II, RYSY rozpoczęły proces zbierania ofert od podwykonawców, które następnie musiała dopasować do przedstawionej ceny, oraz w wielu przypadkach do rozbicia cenowego wskazanego w Pierwotnej Tabeli Kosztów. W złożonych Wyjaśnieniach RNC RYSY ani nie uwzględniły konieczności ponoszenia kosztów opłat licencyjnych na oprogramowanie niezbędne do wykonania zamówienia (jak np. wskazywane ArciCAD), ani nie wykazały realności i adekwatności ustalenia wysokości stawki 80,00 zł netto za roboczogodzinę pracy ekspertów. Zawarte w Wyjaśnieniach RNC twierdzenia RYSY pozostały ogólne i gołosłowne oraz nie udzielały odpowiedzi na podstawowe pytanie: czy RYSY skalkulowały cenę biorąc pod uwagę koszty niezbędne do wykonania zamówienia i osiągnąć zysk wskutek realizacji zamówienia. To spowodowało konieczność wystosowania przez Zamawiającego do RYSY Wezwania II, które jak już była o tym mowa, stanowi nieuprawnioną próbę konwalidowania błędów i braków RYSY w Wyjaśnieniach RNC. Jak już wykazał Odwołujący, także odpowiedzi zawarte w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC są niewystarczające do stwierdzenia, że RYSY zaoferowały cenę rynkową i realną, umożliwiającą należyte wykonanie zamówienia. Nie sposób pominąć w tym miejscu ponownego podkreślenia, że RYSY w sposób oczywisty zaniżyły koszt wykonania świadczenia w postaci Help Desku za jedynie 1.000,00 zł netto w okresie 30 miesięcy. Jednak za zadeklarowanie tego świadczenia, RYSY „otrzymały” dodatkowe 10 punktów w pozacenowych kryteriach oceny ofert.

69. Trzeba także zaznaczyć, że według Uzupełnionej Tabeli Kosztów RYSY zakładają rzekomo 54.082,24 zł netto zysku. W ocenie Odwołującego, biorąc pod uwagę zupełny brak wliczenia przez RYSY kosztów prowadzenia działalności w okresie 30 miesięcy realizacji zamówienia takich jak biuro, opłaty administracyjne, transport, opłaty licencyjne za oprogramowanie, koszt prowadzenia Help Desku, realizacja przez RYSY zamówienia objętego Postępowaniem nie tylko nie przyniesie RYSY zysku, ale należy założyć, że wygeneruje straty, tak jak dotychczas realizowane przez RYSY projekty w latach 2021-2022.

70. W tym stanie rzeczy niniejsze odwołanie winno zostać uwzględnione, a oferta RYSY podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp.

II.2 Czyn nieuczciwej konkurencji

71. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk. Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ustawa Pzp nie zawiera definicji legalnej czynu nieuczciwej konkurencji i odsyła w tym zakresie do przepisów uznk. W art. 3 uznk określono katalog czynów nieuczciwej konkurencji. Przepis ten posługuje się klauzulą generalną, która wyznacza kategorię czynów nieuczciwej konkurencji poprzez odwołanie się nie tylko do sprzeczności czynu z prawem, ale także z dobrymi obyczajami, oraz stawia wymóg, aby czyn zagrażał albo naruszał interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ustawodawca dostrzegając niemożność wyczerpującego wskazania działań, które będą sprzeczne z uczciwą konkurencją, jedynie przykładowo wskazał w art. 3 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czyny stanowiące delikty nieuczciwej konkurencji, nie wykluczając tym samym tzw. niestypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji. W wyroku z dnia 9 czerwca 2009 r. (sygn. akt II CSK 44/09) Sąd Najwyższy wskazał, iż art. 3 ust. 1 uznk może stanowić także samodzielną podstawę uznania określonego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji (tak np. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2016 r. sygn. akt KIO 2786/15). W myśl art. 3 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 listopada 2016 r. KIO 2091/16: „Dobre obyczaje, na które się powołuje w

cytowanym przepisie [art. 3 ust.1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji]), wskazują na działanie, które może prowadzić do zniekształcenia określonych interesów i zachowań gospodarczych w przeciętnych warunkach praktyki rynkowej, które jednocześnie prowadzi do pogorszenia sytuacji innego przedsiębiorcy na tym konkurencyjnym rynku, poprzez naruszenie w tym zakresie jego interesu." W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, iż za czyn nieuczciwej konkurencji można między innymi uznać manipulację przez wykonawcę cenami jednostkowymi, będącymi odrębnymi kryteriami oceny ofert, w sytuacji, gdy zaoferowane ceny jednostkowe są nierynkowe, nierealne i nakierowane wyłącznie na uzyskanie lepszej punktacji (tak np. w wyroku Izby z dnia 28 marca 2017 r. sygn. akt KIO 473/17). Tego rodzaju czynu nieuczciwej konkurencji (tzw. manipulacji cenowej) nie można wykluczyć również w sytuacji zaoferowania nierynkowych cen jednostkowych, niestanowiących odrębnych kryteriów oceny ofert. Uznanie, że doszło do ww. czynu nieuczciwej konkurencji ma miejsce w przypadku stwierdzenia, że niektóre ceny zostały sztucznie zawyżone, a inne sztucznie zaniżone, a działanie takie było nakierowane na uzyskanie przewagi konkurencyjnej.

72. Jak wskazał Odwołujący w pkt 60-62 niniejszego odwołania, RYSY zaoferowały świadczenie postaci Help Desk za kwotę 1.000,00 zł netto, a jednocześnie zaoferowanie tego świadczenia skutkowało zgodnie z Rozdziałem XIV pkt 3.3. Podkryterium 2c „Help Desk” przyznaniem RYSY dodatkowych 10 punktów w pozacenowych kryteriach oceny ofert. Zaoferowanie tego świadczenia przez RYSY za 1000,00 zł netto, co w żadnej mierze niepokrywa kosztów tego świadczenia nakierowane było jedynie chęcią uzyskania dodatkowych punktów. RYSY nie uwzględniły w swojej ofercie kosztu świadczenia Help Desk, a więc działanie RYSY należy uznać jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, które zakazują oferować świadczenia poniżej kosztów i wyłącznie w celu uzyskania zamówienia.

73. W tym stanie rzeczy zdaniem Odwołującego, oferta złożona przez RYSY podlega odrzuceniu także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp.

II.3 Brak przekazania pisemnych stanowisk ekspertów

74. Odwołujący wystąpił do Zamawiającego o udostępnienie oferty RYSY wraz z korespondencją z tym wykonawcą oraz protokół Postępowania;

Dowód 13: wystąpienie Odwołującego (w aktach Postępowania)

75. Zamawiający przekazał Odwołującemu ofertę RYSY wraz z korespondencją oraz protokołem Postępowania. Wśród dokumentów brakowało jednak pisemnych stanowisk ekspertów dr inż. architekta J.L. oraz p. Ewy Wiktorowskiej. Z tego względu w dniu 6 grudnia 2023 r. Odwołujący wystąpił do Zamawiającego o przekazanie tych dokumentów.

Dowód 14: wystąpienie Odwołującego z dnia 06.12.2023 r. (w aktach Postępowania)

76. Zamawiający do dnia wniesienia odwołania nie przekazał Odwołującemu wskazanych pisemnych stanowisk ekspertów, które zawierają ocenę Wyjaśnień RNC złożonych przez RYSY i są istotne dla oceny zasadności wniesienia odwołania i oceny postępowania Zamawiającego w tym zakresie. Wymaga wskazania, że według art. 16 pkt 2) ustawy Pzp Zamawiający jest zobowiązany prowadzić Postępowanie w sposób przejrzysty, a według art. 18 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie jest jawne. Zamawiający odmawiając Odwołującemu dostępu do pisemnych stanowisk ekspertów złożonych w toku Postępowania w sposób oczywisty naruszył wskazane przepisy ustawy Pzp i winien zostać zobowiązany do przekazania tych dokumentów na rzecz Odwołującego.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 grudnia 2023 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Zamawiający wskazał, że:

Zarzut dotyczący naruszenia art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez powtórne wezwanie RYSY w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp pismem z dnia 18.10.2023 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny pomimo tego, że RYSY w wyjaśnieniach z dnia 10.10.2023 r. nie udzieliły wyjaśnień na pytania Zamawiającego zawarte w wezwaniu z dnia 03.10.2023 r..

Zamawiający w wezwaniu z dnia 3.10.2023 r. skierowanym do Przystępującego w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwrócił się o udzielenie wyjaśnień dotyczących jej części składowych mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

W wezwaniu obok uzasadnienia powodów faktycznych wezwania Zamawiający wskazał, które elementy złożonego wraz z ofertą FORMULARZA CENOWEGO wzbudziły jego wątpliwości wzywając do ich wyjaśnienia.

„Zamawiający wzywa w szczególności do przedstawienia poszczególnych cen zaoferowanych w załączniku nr 1 do oferty – FORMULARZ CENOWY objętych Etapem I – 14 pozycji cenowych (1.-1.14), Etap II – 7 pozycji cenowych (2.1-2.7) oraz dla każdej z pozycji szczegółowej kalkulacji kosztów obliczenia każdej z cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji. Dla Etapu III Zamawiający wzywa do przedstawienia dla każdej z podanych cen 4 pozycji (3.1-3.4) szczegółowej kalkulacji kosztów obliczenia tych cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji.”

Przystępujący w celu wyjaśnienia braku rażąco niskiej oceny skorzystał z Formularza cenowego opracowanego przez Zamawiającego poprzez jego rozwinięcie i uzupełnienie bez naruszenia nazw i zakresów poszczególnych pozycji

cenowych tego Formularza. Przystępujący uzupełnił załączony do swojej oferty Formularz cenowy o kolumny nazwane WYCENA INDYWIDUALNA FORMULARZ OFERTOWY. Do każdego elementu tego Formularza Przystępujący podał takie dane jak: ILOŚĆ JEDNOSTEK, CENA JEDNOSTKOWA (zł), CZAS , DNI ROBOCZE, OSŁOBODZIN ROBOCZOGODZINY przyjmując jako wartość stawki roboczogodziny dla wszystkich rodzajów prac kwotę 80 zł/h netto. Zdaniem Zamawiającego przyjęcie jako podstawy kalkulacji ceny oferty nakładów pracy obliczonych na podstawie stawki roboczogodziny i ilości godzin pracy dla zaangażowanych w wykonanie pracy osób jest praktyką stosowaną na rynku. W Polsce nie ma obowiązujących standardów kosztorysowania dla prac projektowych, w praktyce wartość wynagrodzenia za wykonanie prac projektowych i kosztorysowych oblicza się albo jako iloczyn wskaźnika procentowego udziału projektu w robotach budowlanych i wartości robót budowlanych albo na podstawie ŚZWPP przy zastosowaniu stawki jednostki nakładów prac projektowych (j.n.p.) albo poprzez założone na bazie wcześniejszych doświadczeń planowane ilości godzin niezbędnych do wykonania prac projektowych i stawki godzinowej. Na podstawie tej ostatniej metody Przystępujący dokonał swoich obliczeń.

Dla porządku Zamawiający wskazuje, że stawki j.n.p. nie należy utożsamiać z "godziną" lub "normogodziną", z której korzystał Przystępujący. Zasady na podstawie, których dokonano w ŚZWPP obliczenia norm opisanych przez tę jednostkę nie pozwalają na przeprowadzanie logicznych i bezpośrednich porównań tych jednostek z fizycznymi jednostkami czasu. Zalecana przez środowisko projektantów stawka za jednostkę nakładu pracy (j.n.p.) jest określana corocznie przez Zarząd Rady Koordynacyjnej Biur Projektów w zależności od wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych, określanego w komunikacie Prezesa GUS i publikowanego w "Monitorze Polskim". Nie ma ona jednak charakteru wiążącego.

Przystępujący logicznie i spójnie wytłumaczył, co stanowiło podstawę do przyjęcia w Kalkulacji ceny oferty ilości planowanych dni i godzin prac projektowych. Przystępujący dokonał obliczeń niezbędnego czasu na wykonanie projektów poprzez porównanie cyt. „współczynnikowo wykonania usługi wielobranżowej w oparciu o koszt wykonania usługi na 1 metr kwadratowy powierzchni użytkowej” bazując na wymienionych w wyjaśnieniach danych z realizacji dokumentacji projektowych.

Nie ma przy tym znaczenia czy te dokumentacje projektowe wykonywał bezpośrednio Przystępujący czy projektanci, których Przystępujący skieruje do wykonania zamówienia. Wymienione w wyjaśnieniach projekty zostały wykazane jako doświadczenie poszczególnych projektantów.

Stawka roboczogodziny 80 zł/h przyjęta do obliczenia ceny oferty przekraczała stawkę roboczogodziny jaką zaoferowali do realizacji zamówienia architekt i architekt wnętrz tj. 60 zł/h pozwalając na uwzględnienie w tej nadwyżce innych kosztów realizacji zamówienia. Do opracowania nazwanego Kalkulacja kosztów przedsiębiorstwa (zał. nr 1 do wyjaśnień nr 1) Przystępujący dołączył 16 załączników obejmujących m.in. oferty projektantów.

Po zapoznaniu się z wyjaśnieniami nr 1 Przystępującego, w dniu 18.10.2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do ich wyjaśnienia, uszczegółowienia i uzupełnienia we wskazanym w tym piśmie zakresie . Zakres ponownego wezwania wynikał z wątpliwości, które powziął Zamawiający po analizie przesłanych dokumentów. Podstawy wezwania nie stanowiła ani ogólnikowość już złożonych wyjaśnień, ani próba konwalidowania zawartych w nich błędów jak domniemuje i zarzuca Odwołujący.

W przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych nie ma wprost odpowiedzi na pytanie, ile razy zamawiający może wezwać wykonawcę do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Teoretycznie nie ma więc ograniczeń, żeby wezwać wykonawcę drugi raz, czy nawet kilka razy.

Odnosząc się do zarzutu bezprawnego, w ocenie Odwołującego, ponownego wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny należy zauważyć, że kwestia możliwości skierowania do wykonawcy kolejnego wezwania do wyjaśnień jest ocenna i zindywidualizowana, zależy od okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Jednym z kryteriów, które należy wziąć w takim wypadku pod uwagę, jest adekwatność udzielonych pierwszych wyjaśnień do treści wezwania skierowanego do wykonawcy, wezwanie - jak wskazano już wcześniej - determinuje bowiem treść odpowiedzi. Skierowanie wezwania do dodatkowych wyjaśnień jest możliwe na przykład w sytuacji, gdy zamawiający nie poinformował wykonawcy, jakie konkretnie powziął wątpliwości co do obliczenia ceny, w zakresie jakich czynników cenotwórczych oczekuje wyjaśnień, czy też gdy na gruncie złożonych wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego dalsze pytania czy wątpliwości wymagające doprecyzowania.

Wezwanie Przystępującego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dalszych wyjaśnień w zakresie obliczenia ceny, które w sposób wyraźny artykułowało wszystkie wątpliwości Zamawiającego, zawierało precyzyjny opis zagadnień, które należy wyjaśnić oraz konkretne pytania do złożonych pierwszych wyjaśnień było jak najbardziej zasadne i miało pozwolić aby ocena wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na to wezwanie mogła być kompleksowa i weryfikowalna.

Ponowne wezwanie do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej nie ma charakteru automatycznego, czy też bezrefleksyjnego. Tak jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie, ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny jest możliwe w sytuacji, gdyby wykonawca złożył wyjaśnienia, odpowiadające

wystosowanemu wezwaniu, a koniecznym byłoby wyjaśnienie kwestii, o które zamawiający nie zapytał lub, które wymagają dodatkowych informacji. Powtórzenie wezwania musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających uszczegółowienie pierwszych wyjaśnień, co miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu.

Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy w Białymstoku w wyroku z dnia 2 grudnia 2020 r. (sygn. akt: II Ca 915/20) ponowne wezwanie powinno być wystosowane w sytuacji, gdy zakres wyjaśnień i dowodów złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie odpowiadał temu wezwaniu, a mimo to zrodziły one po stronie zamawiającego dalsze wątpliwości, które wymagają dodatkowego wyjaśnienia, doszczegółowienia, ewentualnie udowodnienia. Nie budzi także zastrzeżeń dopuszczalność kontynuowania procedury wyjaśniającej w sytuacji, gdy pierwotne wezwanie zamawiającego było zbyt ogólne i nieprecyzyjne, wykonawca nie powinien bowiem ponosić negatywnych konsekwencji takiego wezwania. Analiza treści pierwszego wezwania jakie zostało skierowane do Przystępującego wprost wskazuje, że miało ono charakter ogólny odwoływało się jedynie do określenia numerów pozycji Formularza cenowego, które należało wyjaśnić bez doprecyzowania czego konkretnie oczekuje Zamawiający, co wskazuje na możliwość wezwania Przystępującego do dodatkowych wyjaśnień.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty RYSY z uwagi na to, że zaoferowana przez RYSY cena jest rażąco niska, a udzielone przez RYSY wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny.

Na wstępie Zamawiający wskazuje, że założenie, które przyjął Odwołujący jako podstawę wniesienia odwołania polegające na uznaniu za dowiedzione jedynie te fakty podniesione w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny Przystępującego, które zostały poparte dowodami nie ma uzasadnienia w przepisach i doktrynie. Art. 224 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku gdy zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia (...) zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Dowody stanowią w każdym przypadku uzupełnienie lub potwierdzenie wyjaśnień, a w niektórych przypadkach same wyjaśnienia mogą być za taki dowód uznane. Odrzucenie oferty może nastąpić jedynie w przypadku, "jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu" (art. 224 ust. 6 ustawy Pzp). Brak dowodu nie może stanowić samodzielnej podstawy odrzucenia oferty, ani uznania wyjaśnień za nierzetelne.

Procedura wyjaśniania czy cena oferty została skalkulowana na poziomie rażąco niskim została przeprowadzona przez Zamawiającego w dwóch etapach z należytą starannością.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu Zamawiający przedstawia swoje stanowisko przy uwzględnieniu informacji i dowodów przedstawionych w obu wyjaśnieniach Wykonawcy z dnia 13.10.2023 r. i 27.10.2023 r.. Aczkolwiek zdaniem Zamawiającego, już treść pierwszych wyjaśnień może stanowić podstawę uznania, że cena oferty nie ma charakteru rażąco niskiej.

W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny Przystępujący wskazał, tak jak zauważył Odwołujący, na 6 elementów mających wpływ na zaoferowaną cenę: sytuacja podmiotowa związana z niskimi kosztami działalności; wysoko wykwalifikowany i doświadczony personel; obniżenie kosztów koordynacji międzybranżowej; wyliczenie nakładu pracy i stawki roboczogodziny; wiedza i doświadczenie; wybrane rozwiązania techniczne i dla każdego z tych elementów przedstawił swoje wyjaśnienia.

W odwołaniu Odwołujący kwestionuje rzetelność tych wyjaśnień i stawia w tym zakresie konkretne zarzuty.

Poniżej Zamawiający przedstawia swoje stanowisko do konkretnych zawartych w odwołaniu zarzutów, poprzez zacytowanie istoty zarzutu i odpowiedź Zamawiającego.

1) **Tytuł do nieruchomości.** Cyt. pkt 14 odwołania: „RYSY nie przedstawiły jakiegokolwiek dowodu na okoliczność posiadania tytułu własności do nieruchomości w której prowadzi działalność, RYSY nie wykazał okoliczności dysponowania własnym biurem na potrzeby realizacji zamówienia (np. umowa kupna), ani także nie wskazał wyliczenia oszczędności wynikających z tego tytułu przez cały okres realizacji zamówienia. (...)”

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie uznaje, że Przystępujący był zobligowany załączać do wyjaśnień akt notarialny lub inny tytuł prawny do posiadanej nieruchomości, zdaniem Zamawiającego oświadczenie jest wystarczającym dowodem w tym zakresie. Odwołujący poza przedstawieniem swojego stanowiska nie wskazał, że brak takich dokumentów nie pozwala na uznanie, że fakt dysponowania własną nieruchomością ma wpływ na sposób kalkulacji ceny oferty. Jest rzeczą powszechnie znaną, że koszty najmu powiększają koszty prowadzenia biura.

2) **Tytuł do posiadanego oprogramowania.** Cyt.: pkt 15 odwołania: „Twierdzenia RYSY pozostają więc gołosłowne, RYSY poza oświadczeniem, iż dysponuje oprogramowaniem specjalistycznym Archicad, nie przedstawił zawartych licencji (np. w formie licencji of the shelf), nie przedstawił zestawienia kosztów ponoszenia opłat licencyjnych lub kalkulacji wskazanych oszczędności mających wpływ na możliwość zaoferowania skrajnie niskiej ceny. (...) Na marginesie wymaga wskazania, że w dołączonym do Wyjaśnień Załączniku Nr 2 Ewidencja Środków Trwałych wskazuje się na Pakiet ArchiCAD 17, nabyty na podstawie aktu notarialnego rep A Nr 7086/2020 a zatem przeszło 3 lata temu.

Pomijając fakt wskazania w Wyjaśnieniach RNC na innego rodzaju oprogramowanie, to podkreślić należy, że RYSY nie wykazały, iż nadal utrzymuje ważność licencji na wskazane oprogramowanie. Z kolei w pkt 6 Wyjaśnień RNC RYSY wskazują, że jednak zawarły aż 10 licencji na oprogramowanie ArchiCAD wersja 20, ponownie nie wskazując ani dowodów na tę okoliczność, ani nie uwzględniając kosztów ponoszenia opłat licencyjnych dla aż 10 licencji ArchiCAD 20. Jednak obecnie powszechnie używa się wskazanego oprogramowania ArchiCad w wersji 26, a wersja 20 jest z roku 2016, natomiast wersja 17 z roku 2013, zatem nie wiadomo nawet, czy RYSY dysponują niezbędnym do realizacji zamówienia oprogramowaniem i czy dysponują ważnymi opłatami licencyjnymi uprawniającymi RYSY do użytkowania takiego oprogramowania lub czy uwzględniły w obliczeniu ceny koszt opłat licencyjnych przypadający proporcjonalnie do okresu realizacji zamówienia objętego Postępowaniem.

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający wskazuje na dwa aspekty, czym kierował się uznając wyjaśnienia Przystępującego. Po pierwsze Zamawiający nie wskazał jakim oprogramowaniem powinien dysponować wykonawca, który będzie realizował zamówienie, tym samym nawet jeżeli oprogramowanie zostało zakupione 3 lata temu i na rynku pojawiły się nowe wersje, nie oznacza to, że poprzednie nie mogą być stosowane. Po drugie Zamawiający uznał dołączony do wyjaśnień dowód w Załączniku Nr 2 w postaci Ewidencji Środków Trwałych za wystarczający, aby potwierdzić oświadczenie Przystępującego. Ponadto Odwołujący poza własnymi domniemaniami nie przedstawił dowodu przeciwnego, z którego wynikałoby, że Przystępujący nie dysponuje oprogramowaniem do projektowania.

3) **Wysoko kwalifikowany personel** Cyt. pkt 16 odwołania: „W Wyjaśnieniach RNC RYSY wskazały, że „dysponuje wysoko wykwalifikowanym oraz doświadczonego zespołem projektantów, pracujących wspólnie od wielu lat. Fakt długoletniej stałej współpracy zespołu pozwolił na znacznie obniżenie kosztów koordynacji wewnętrznej. (...) Niemniej jednak RYSY, poza przedstawieniem wykazu 5 usług projektowych wykonanych przez RYSY, ani nie wskazały jakie konkretnie oszczędności RYSY uzyskują rzekomo dzięki wskazanej okoliczności i jakie to ma przełożenie na możliwość zaoferowania tak skrajnie niskiej ceny, RYSY powołują się na rzekome „wewnętrzne procedury pozwalające na jak najbardziej efektywne wykorzystanie wiedzy i doświadczenia”, a także „standardy pracy”, czy też „sprawdzoną procedurę pracy zdalnej z regularnymi spotkaniami koordynacyjnymi”, jednak ani nie opisuje tych procedur, ani nie przedstawia dokumentów, w których te procedury i standardy byłyby opisane, a tym bardziej w ogóle nie wskazuje, jak te okoliczności mają konkretny wpływ na możliwość zaoferowania przez RYSY tak skrajnie niskiej ceny, Twierdzenia RYSY w tym zakresie należy więc uznać za zupełnie nieprzydatne dla wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zaoferowanej przez RYSY oraz gołosłowne, jako niepoparte jakimikolwiek obliczeniami lub dowodami.”

Odpowiedź Zamawiającego: Usługa projektowania, co nie może budzić wątpliwości, zalicza się do tzw. usług intelektualnych, w których to właśnie koszty personelu stanowią główny element cenotwórczy wpływający na wysokość ceny ofertowej, jest to fakt powszechnie znany nie wymagający dowodu. Powoływanie się na dysponowanie takim personelem może wobec tego stanowić jeden z aspektów mających wpływ na cenę oferty.

Przykładowo na ten aspekt zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 31.03.2021 r., sygn. akt KIO 659/21 „W ocenie Izby, w przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z błędną analizą stanu faktycznego sprawy przez zamawiającego. Jak bowiem słusznie wskazywał odwołujący, przedmiotowe postępowanie dotyczy de facto usługi polegającej na pracy zespołu projektantów. Skoro zatem odwołujący oświadcza, iż posiada wykwalifikowany zespół projektowy, legitymujący się doświadczeniem przy realizacji 24 podobnych projektów, z czego 21 zostało już zrealizowanych, to nie sposób przyjąć, że okoliczność ta pozostaje bez wpływu na wycenę oferty odwołującego. Co istotne zamawiający nie zakwestionował liczby osobomiesięcy zaproponowanych przez odwołującego, jak również nie zakwestionował wysokości wynagrodzenia dla członków zespołu projektowego. Tym samym przyjąć należało, że odwołujący w zakresie w jakim wymagał tego zamawiający, wykazał zasadność zaoferowania ceny oferty.”

Ponadto na podstawie oceny całokształtu wyjaśnień Zamawiający uznał, że wskazane przez Przystępującego oświadczenie opisujące w sposób zrozumiały co oznacza cyt. „sprawdzona procedura pracy zdalnej z regularnymi spotkaniami koordynacyjnymi” oraz informacje podane w ramach wyjaśnień wynagrodzenia Help Desk o dysponowaniu cyt. „wykupioną przestrzenią dyskową w chmurze oraz licencjami na platformie elektronicznej MS Team, a także ma wdrożoną procedurę sprawnej komunikacji, w tym kategoryzacji zapytań oraz przydziału do poszczególnych projektantów” oraz powszechnie znana wiedza o niższych kosztach prowadzenia działalności gospodarczej przy wykorzystaniu narzędzi elektronicznych są wystarczającym potwierdzeniem wpływu tego aspektu wyjaśnień na kalkulację ceny oferty.

4) **Obniżenie kosztów koordynacji międzybranżowej.** Cyt. pkt 17 odwołania: „Zatem, jeżeli RYSY zdecydowały się na powołanie na okoliczności wdrożenia standardów i procedur, i wskazują, że kalkulacja ceny wynikała z uwzględnienia wdrożenia w toku realizacji zamówienia tych standardów i procedur, to obowiązkiem RYSY jest wykazanie Zamawiającemu, że dane standardy i procedury zostały opracowane, wdrożone u wykonawcy, nadają się do realizacji tego zamówienia, a ich wdrożenie przyniesie weryfikowalne obniżenie kosztów, a nie np. ich wzrost. RYSY, pomimo powołania się na tego rodzaju standardy i procedury nie wykazała tych okoliczności. Już sama okoliczność powołania się

na wdrożenie pewnych procedur przez wykonawcę bez ich przedstawienia i wykazania związanych z nimi kosztów świadczy o braku wykazania realności zaoferowanej ceny i gołosłowności złożonych przez RYSY wyjaśnień.

Odpowiedź Zamawiającego: jw.

5) **Stawka godzinowa.** Cyt. pkt 18 odwołania: „Wskazana stawka godzinowa, być może była adekwatna dla wskazanego okresu czasu i ówczesnego zaangażowania RYSY w realizowane projekty, ale RYSY nie wykazały adekwatności tej stawki do warunków realizacji przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem, RYSY nie wskazały, w jaki sposób obliczyły koszt realizacji poszczególnych pozycji Etapów I, II i III przedmiotu zamówienia, uwzględniając konieczność pokrycia kosztów zaangażowania odpowiednich ekspertów, kosztów opłat licencyjnych, transportu i innych kosztów administracyjnych i stałych. Ograniczenie się RYSY wyłącznie do wskazania przyjętej stawki godzinowej obliczonej dla historycznego okresu działalności nieadekwatnego do niniejszego Postępowania, wskazuje na to, że RYSY nie dokonało analizy kosztów realizacji przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem i nierzetelnie wyceniło przedmiot zamówienia. Świadczy to o tym, że zaoferowana przez RYSY cena jest rażąco niska i nie obejmuje chociażby takich kosztów jak opłaty licencyjne za użytkowanie niezbędnego specjalistycznego oprogramowania. (..)

Omawiając kwestię oszacowania przez RYSY właściwej stawki godzinowej adekwatnej do realizacji zamówienia oraz przyjętej liczby roboczogodzin wskazania wymaga, że sposób prowadzenia przez RYSY działalności i szacowania kosztów operacyjnych w ostatnich latach pozostawia wiele wątpliwości. Jak wynika z danych rejestrowych RYSY w KRS, RYSY Architekci Sp. z o.o. Sp. K. została założona w 30 listopada 2020 r. a zarejestrowana 11 stycznia 2021 r. W okresie 11.01.2021 do 31.12.2021 r. spółka ta zanotowała stratę netto w kwocie 484.622,07 zł. W okresie od 01.01.2022 r. do 31.12.2022 r. RYSY zanotowały dalszą stratę netto w wysokości 685.631,49 zł, którą RYSY zamierzają pokryć z zysków przyszłych okresów.”

W Uzupełnionych Wyjaśnieniach RNC RYSY udzieliły następującej odpowiedzi: „Przedstawione wyliczenia w załącznikach 5 i 5a są prawidłowe i rejestrują prawdziwe koszty poniesione miesiącach: czerwiec, lipiec i sierpień 2023r. Zapisy na załącznikach wskazujące lata 2015 i 2017 r., wynikają z przekopiowania treści stopki i daty 2015 i 2017 są omyłką, pisarską. W załączeniu przekazujemy załącznik z poprawieniem omyłki pisarskiej stanowi Załącznik Nr IA koszty biura, oraz projekty umów Projektantów/asystentów, branży architektonicznej, którzy będą brali udział w realizacji zamówienia”. Ponadto RYSY przekazał zawarte w dniu 01.10.2023 r., warunkowe umowy o dzieło z R.S., S.B. deForm studio, umowę o pracę zawartą z p. P.S., umowę zlecenia z K.P.. Warte jest zauważenia, że warunkowe umowy o dzieło zawarte z p. R.S. i S.B. deForm studio zostały zawarte dopiero po upływie terminu składania ofert — 27.09.2023 r. Tym samym wymaga wskazania, że na dzień składania ofert RYSY nie dysponowały zawartymi umowami z R.S. i S.B. deForm studio pozwalającymi uwzględnić koszty ich zaangażowania w kalkulację zaproponowanej ceny.”

Cyt. „W protokole Postępowania w części dotyczącej oceny Uzupełnienia Wyjaśnień RNC Zamawiający nie dokonał oceny wyjaśnienia RYSY zawartego w Uzupełnionych Wyjaśnieniach RNC w tym zakresie. W ocenie Odwołującego, uzupełnienie przez RYSY umów dla wskazanych powyżej ekspertów po upływie terminu na złożenie Wyjaśnień RNC jest nieskuteczne i nie powinno być brane pod uwagę przy ocenie sprostania przez RYSY obalenia domniemania rażąco niskiej ceny. Nadto zmiana wyłącznie dat w załączonej tabeli nie zmienia koniecznej oceny tych obliczeń dokonanych przez RYSY. Wciąż zastrzeżenia budzi okoliczność obliczenia stawki godzinowej przez RYSY w oparciu o dane historyczne w okresie, w którym nie jest znane zaangażowanie RYSY w realizację projektów analogicznych do przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem I bez zaangażowania liczby ekspertów, takich jak wymaganych do realizacji zamówienia objętego Postępowaniem. RYSY ponadto nie wykazały w żaden sposób podanej liczby 924 roboczogodzin w dwóch miesiącach z rzędu i liczby 968 roboczogodzin w kolejnym miesiącu funkcjonowania biura RYSY. Wymaga także wskazania, że dopiero w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC RYSY podały stawki godzinowe przyjęte dla R.S., S.B., Pauliny Stefańskiej i Karoliny Płotczyk, co należy ocenić za spóźnione.

Wskazanie stawek dla tego personelu RYSY było możliwe i winno być podane przez RYSY już pierwotnie w Wyjaśnieniach RNC i nic nie stało na przeszkodzie by RYSY wykazały realność przyjętych stawek godzinowych dla ekspertów już w Wyjaśnieniach RNC, tak jak to wyraźnie wymagał Zamawiający w Wezwaniu I.”

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie zgadza się ze stwierdzeniem Odwołującego, że Przystępujący dla celów wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny oferty może posługiwać się jedynie dokumentami wytworzonym przed terminem składania ofert. Wykonawca kalkulując cenę oferty mógł korzystać z ustaleń dokonanych z projektantami osobiście lub telefonicznie, biorąc oczywiście takie ryzyko na siebie, a dopiero po uzyskaniu zamówienia albo wcześniej gdy tego wymagają okoliczności wystąpić do tych osób o pisemne potwierdzenie wcześniejszych deklaracji. Zamawiający wskazuje, że Pan R.S. i Pan S.B. zostali wskazani już we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jako osoby, które będą pełnić funkcje odpowiednio architekta i architekta wnętrz i ich przywołanie w wyjaśnieniach nie budziło żadnych wątpliwości Zamawiającego (ich oświadczenia o zakresie współpracy i wynagrodzeniu stanowiły także załączniki do wyjaśnień nr 1).

W ocenie Zamawiającego Przystępujący już w pierwszych wyjaśnieniach wykazał realność przyjętych stawek

godzinowych dla obu ekspertów. Zamawiający w drugim wezwaniu z dnia 18.10.2023 r. nie wymagał dowodów na potwierdzenie wysokości stawek godzinowych, a jedynie wyjaśnienia jakie usługi te osoby będą realizować i pełny koszt tych usług uwzględniony w ofercie.

Odnosząc się do zarzutu braku realności stawki godzinowej projektantów Zamawiający wskazuje, że Odwołujący nie wskazał żadnych dowodów na tę okoliczność. Nie udowodnił jaka stawka jest w jego ocenie realna, ani nie przedstawił dowodów, że oświadczenia obu projektantów są niewiarygodne lub nieprawdziwe.

Zamawiający przywołuje w tym zakresie pomocniczo informacje ze strony internetowej: <https://www.muratorplus.pl/biznes/raporty-i-prognozy/ile-zarabia-architekt-zarobki-architekta-w-2023-aa-g8c3-eVUH-GfNy.html>

- wskazujące na bardzo zróżnicowane zarobki architektów w Polsce. Stawka godzinowa zaoferowana przez obu Panów architektów mieści się w stawkach rynkowych.

„Z Raportu Płacowego 2023 przygotowanego przez agencję Hays Poland wynika, że obecnie zarobki architektów mieszczą się w granicach 6-13 tys. zł brutto. Młodszy architekt powinien spodziewać się wynagrodzenia rzędu 4,5-7 tys. zł brutto, natomiast Architekt Revit zarobi w granicach 6-13 tys. zł brutto. Z kolei według agencji Jobted przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto architekta to 5 530 zł. Dodatkowo, w zależności od miejsca pracy, architekt może liczyć na: premię (średnio 1 360 zł brutto co miesiąc), prowizję (1600 zł brutto co miesiąc) albo udział w dochodach (średnio 1120 zł miesięcznie). Najniższe zarobki notowane przez Jobted wynoszą 3470 zł, a najwyższe są rzędu 9 tys. zł, przy czym rekordzista osiąga 21 390 zł.”

Podobne informacje, dotyczące projektantów prac elektrycznych podaje portal:

pl.jobble.org/salary/projektant-instalacji-elektrycznych

„Ile zarabia Projektant instalacji elektrycznych w Polsce?”

Jeśli spojrzymy na statystyki wynagrodzeń Projektant instalacji elektrycznych w Polsce od 13 grudnia 2023, przeciętny pracownik zarabia 109 788 zł; dokładniej mówiąc stawka wynagrodzenia to 9149 zł na miesiąc, 2287 zł na tydzień, lub 57,18 zł na godzinę.”

Dla poparcia stanowiska Zamawiającego istotny jest także Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17.10.2016 r., sygn. akt KIO 1737/16 odnoszący się do tego aspektu:

„Tym samym, co istotne w kontekście badania rażąco niskiej ceny, mamy do czynienia z tzw. usługami miękkimi, tj. z usługami których zasadniczą pozycję kosztową stanowi praca osób realizujących takie usługi uwzględniająca ich kwalifikacje, wykształcenie oraz pozycję na rynku. Koszty materiałowe, koszty stałe oraz koszty zewnętrzne dla świadczącego tego typu usługę oscylują w okolicach kilkunastu procent (niezwykle rzadko przekraczają 20%) ceny całkowitej. Powyższe oznacza, że wykonawca kalkulując cenę za tego typu usługi bierze pod uwagę po pierwsze koszty pracy osób je realizujących, które ze względu na specyfikę tych kosztów mogą być bardzo różne dla poszczególnych wykonawców. Tego typu kosztów nie da się bowiem w sposób jednoznaczny "zweryfikować" i poddać analizie - poza kosztami minimalnego wynagrodzenia za pracę, który to aspekt nie stanowił jednak podstawy odrzucenia oferty Odwołującego. Założenie takie jest bowiem wynikiem faktu, iż przy kosztach osobowych praca lub usługa jest warta tyle na ile wycenia ją osoba je świadcząca. To bowiem ona wie najlepiej, ile jest warta praca którą ma świadczyć - Państwo zaś w tym zakresie poza jej minimalną wartością nie narzuca żadnych średnich stawek lub kosztów.”

6) **Wiedza i doświadczenie.** Cyt. pkt 23 odwołania: „RYSY przywołują zrealizowane projekty w latach 2014 r. do 2017 r., czyli 6 do 9 lat temu. Nie wymaga specjalistycznej wiedzy by stwierdzić, że stawki od 6 lat, a w szczególności przez ostatnie lata trwania pandemii Sars-Cov-9 oraz od wybuchu wojny w Ukrainie. Poza głoślowym przywołaniem wskazanych realizacji, RYSY w żadnej mierze nie wykazała z jakich przyczyn wskazane projekty mogą być porównywalne z przedmiotem zamówienia objętego Postępowaniem. Z podanych w Wyjaśnieniach RNC danych nie sposób także potwierdzić wskazanych przez RYSY stawek, rzekomo wynikających z realizacji wskazanych projektów, Zatem wskazane okoliczności, nie tylko są nieadekwatne do wyjaśnienia zaoferowanej przez RYSY ceny w tym Postępowaniu, ale także zupełnie nieweryfikowalne na podstawie danych wskazanych w Wyjaśnieniach RNC. A pamiętać należy, że Zamawiający jest zobowiązany oceniać wyjaśnienia rażąco niskiej ceny na podstawie treści udzielonych wyjaśnień, bez samodzielnego poszukiwania danych w ogólnie dostępnych bazach. Na marginesie odnotowania wymaga, że wskazane projekty nie zostały wykonane przez RYSY, jako że spółka ta została zarejestrowana w styczniu 2021 r.”

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, niestety pomimo pandemii Sars-Cov-9 oraz wybuchu wojny w Ukrainie stawki godzinowe pracy projektantów w Polsce nie uległy istotnemu wzrostowi. Stawki roboczogodziny wynikają wprost z oświadczeń dwóch głównych architektów, a jest powszechnie znane, że w zawodach kojarzonych z budownictwem profesja architekta należy do ścisłej elity tak pod względem prestiżu jak i w większości przypadków zarobków. Niezależnie więc czy dodatkowe uzasadnienia przyjętej do obliczeń stawki godzinowej zostałyby przez Przystępującego udzielone, same tylko oświadczenia architektów potwierdzają

rynkową wartość stawki godzinowej w wysokości 80 zł uwzględnionej w Kalkulacji kosztów przedsiębiorstwa (zał. nr 1 do wyjaśnień nr 1). Stawka roboczogodziny i ilość osób nie budziła wątpliwości ani Zamawiającego, ani Odwołującego. Dodatkowo Zamawiający wskazuje, że każdy wykonawca, posiadający w swoim portfolio określony zasób osób i doświadczenia, a na taki zasób powołuje się Przystępujący kształtuje swoją ofertę w taki sposób, który z jednej strony umożliwi mu pozyskanie zamówienia, a z drugiej strony osiągnięcie zysku.

7) **Wybrane rozwiązania techniczne.** Cyt. pkt 26 odwołania: „Wreszcie RYSY w Wyjaśnieniach RNC wskazały, że „Niewątpliwie korzystnym uwarunkowaniem tj. wybranym rozwiązaniem technicznym, jest praca firmy przy każdym realizowanym projekcie wyłącznie na specjalistycznym oprogramowaniu BIM (Building Intelligent Modeling - ArchiCAD wersja 20), tj. praca od początku projektu nad modelem trójwymiarowym, który automatycznie przekładany jest na dokumentację dwuwymiarową. Biuro dysponuje 10 licencjami tego oprogramowania. Takie podejście pozwala na istotną oszczędność czasu, niezwykle ułatwia komunikację z klientem, pozwala uniknąć błędów związanych z koordynacją rozwiązań, a także pozwala realizować wizualizacje projektów (na każdym etapie) bez konieczności zatrudniania podwykonawców. Jest to bezsprzecznie sprzyjająca zaleta, pozwalająca przy uwzględnieniu doświadczonego zespołu projektantów w technologii BIM zmniejszyć czas pracy o około 25 procent, a co za tym idzie i koszt”. RYSY jednocześnie nie uwzględniły w kosztach realizacji zamówienia obciążeń z tytułu opłat licencyjnych oprogramowania ArchiCAD wersja 20 i stąd powoływanie się w Wyjaśnieniach RNC na dysponowanie licencjami na wskazane oprogramowanie jest nieadekwatne. Nadto RYSY nie wskazało jakie rzekomo obniżenie kosztów przynosi RYSY zastosowanie wskazanego oprogramowania.

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający wskazuje, że sposób złożenia wyjaśnień i prezentacji kosztów we wskazanych miejscach kalkulacji kosztów narzucił sam Zamawiający poprzez opracowanie Formularza cenowego. Z analizy informacji tam zawartych nie można wywieść jakie koszty uwzględnione zostały w poszczególnych cenach, czy uwzględniono koszty biura, oprogramowania, technologii BIM. Tym samym zarzut nie uwzględnienie w kosztach realizacji zamówienia obciążeń z tytułu opłat licencyjnych oprogramowania ArchiCAD wersja 20 i technologii BIM jest jedynie domniemaniem Odwołującego, nie popartym żadnymi obliczeniami ani dowodami. I jako taki nie może się ostać.

8) **Wyjaśnienie rozbieżności w obliczeniach.** Cyt. pkt 28 odwołania: „W Uzupełnionych Wyjaśnieniach RNC RYSY udzieliły następującej odpowiedzi: „Szczegółowa kalkulacja kosztów-Załącznik Nr 1 przedstawia rozbieżności poszczególnych faz projektu na komponenty branżowe.

Zsumowane poszczególne komponenty (fazy projektu) dla branży elektrycznej / telekomunikacyjnej odpowiadają ofercie Pan R. NEORAD Sp. z o.o.". Załączona do Uzupełnionych Wyjaśnień RNC kalkulacja kosztów Załącznik nr 1 (dalej „Uzupełniona Tabela Kosztów”) zawiera już inne stawki (poza zadeklarowaną pierwotnie stawką 80/00 zł netto) przypisane do poszczególnych ekspertów i podwykonawców zaangażowanych do realizacji zamówienia objętego Postępowaniem niż kalkulacja kosztów załączona do Wyjaśnień RNC (dalej Pierwotna Tabela Kosztów”). Dopiero w Uzupełnionej Tabeli Kosztów RYSY wskazały dla poszczególnych pozycji koszt realizacji danej pozycji po stawkach uzgodnionych z ekspertami oraz przyjętą stawkę do obliczenia ceny i w rezultacie zaplanowany zysk na danej pozycji. Co więcej, dla niektórych pozycji, w których w Pierwotnej Tabeli Kosztów RYSY przyjęły rozliczenie wg założonych roboczogodzin i stawki godzinowej, w Uzupełnionej Tabeli Kosztów przyjęto rozliczenie na zasadzie podwykonawstwa ryczałtowo (np. badania architektoniczne, konstrukcja, instalacje sanitarne, instalacje elektryczne i telekomunikacyjne). Uzupełniona Tabela Kosztów zawiera nadto liczne przeniesienia pomiędzy pozycjami kosztowymi realizacji danych świadczeń objętych zamówieniem np. nadwyżka na koszty firmy (R.S., S.B., P.S., K.P.). Świadczy to dobitnie o tym, że przedstawiona przez RYSY kalkulacja w Pierwotnej Tabeli Kosztów nie uwzględniała realnych kosztów realizacji zamówienia oraz zaangażowaniu potencjalnych ekspertów, a RYSY dopiero po otrzymaniu Wezwania II dostosowały Uzupełnioną Tabelę Kosztów do uzgodnionych po terminie składania ofert warunkowych umów z zaangażowanymi ekspertami, w Uzupełnionej Tabeli Kosztów RYSY zawarły i wyodrębniły zaplanowany zysk, o co Zamawiający wyraźnie pytał już w Wezwaniu I, Zamawiający w Wezwaniu I także wyraźnie wymagał przedstawienia „dla każdej z pozycji szczegółowej kalkulacji kosztów obliczenia każdej z cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji. () Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień czy Wykonawca przewiduje wykonanie zamówienia bez poniesienia strat finansowych i jaki przewiduje zysk”. Obliczenia zawarte w Uzupełnionej Tabeli Kosztów RYSY winien był przedstawić już w Wyjaśnieniach RNC, podczas gdy w Pierwotnej Tabeli Kosztów RYSY wykazał jedynie kalkulację założonych roboczogodzin i przyjętej stawki godzinowej i nie wskazał, jakie są zaplanowane koszty realizacji danych pozycji wynikające z zaangażowania ekspertów i podwykonawców oraz jaki planuje zysk.”

Odpowiedź Zamawiającego: Na rozbieżności w przedstawionej w ramach wyjaśnień nr 1 Kalkulacji kosztów przedsiębiorstwa (zał. nr 1 do wyjaśnień nr 1) zwrócił uwagę sam Zamawiający i o wyjaśnienia w tym zakresie wystąpił do Przystępującego. W odpowiedzi z dnia 27.10.2023 r. Przystępujący przedstawił zmodyfikowaną Szczegółową kalkulację kosztów (zał. nr 1 do wyjaśnień nr 2). Modyfikacja tabeli kalkulacji kosztów była wynikiem zadanych przez Zamawiającego pytań.

W pierwszej Kalkulacji kosztów Przystępujący nie podał wysokości zysku, jednak w wyjaśnieniach nr 1 oświadczył: „Cena zaproponowana przez RYSY Architekci jest ceną rynkową i realną, która uwzględnia wszystkie niezbędne elementy w tym marżę.”

Brak podania wartości zysku mógł wynikać z samej konstrukcji tabeli opracowanej przez Zamawiającego, która nie zawierała miejsca na przedstawienie zysku jako osobnej pozycji kosztowej. Tym samym Przystępujący mógł ten zysk uwzględnić w wybranych przez siebie elementach kosztów, aby to ustalić Zamawiający potrzebował jednak dodatkowych wyjaśnień o które wystąpił 18.10.2023 r.

W odpowiedzi na to wezwanie Przystępujący, aby w sposób przejrzysty i zrozumiały przedstawić, w których pozycjach kosztów uwzględnił zysk opracował zmodyfikowaną tabelę, wskazał w których pozycjach kosztów pierwotnej Kalkulacji kosztów przedsiębiorstwa (zał. nr 1 do wyjaśnień nr 1) uwzględnił nadwyżki na koszty firmy i w których pozycjach kosztów uwzględnił oferty projektantów załączone do wyjaśnień nr 1. W ocenie Zamawiającego zmodyfikowana Kalkulacja nie stanowiła konwalidacji braków pierwszego wyjaśnienia a była wynikiem nowego wymagania Zamawiającego o podanie, w których pozycjach kalkulacji został uwzględniony zysk i jaka była jego wartość.

9) **Wyjaśnienia dla Etapu III.**Cyt. pkt 40 odwołania: Cyt. „Nadto wymaga wskazania, że Zamawiający w Wezwaniu I wyraźnie wskazał, że Dla Etapu III Zamawiający wzywa do przedstawienia dla każdej z podanych cen 4 pozycji (3.1-3.4) szczegółowej kalkulacji kosztów obliczenia tych cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji”. Pomimo tak wyraźnie sformułowanego żądania za strony Zamawiającego RYSY ani w Pierwotnej Tabeli Kosztów, ani w Uzupełnionej Tabeli Kosztów przedstawiło jedynie ilość jednostek, cenę jednostkową, wartość netto i brutto dla tych pozycji, bez wskazania — analogicznie jak dla pozycji 1 i 2, kosztów wykonania tych świadczeń oraz zaplanowanego zysku. Nie wiadomo zatem, czy RYSY planują realizację tego zakresu świadczenia z jakimkolwiek zyskiem, oraz czy zaplanowane przychody z ich realizacji w ogóle pokryją koszty ich wykonania. RYSY nie załączyły także jakichkolwiek dowodów na wykazanie zapewnienia zasobów na realizację tych pozycji, poniesienia kosztów itp. wbrew wyraźnemu wymaganiu Zamawiającego w tym zakresie. Zgodnie zaś z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp brak udzielenia wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, w odniesieniu chociażby do któregośkolwiek zadanego pytania, skutkuje koniecznością odrzucenia oferty wykonawcy.

Zamawiający oceniając wyjaśnienia RYSY w ogóle nie odniósł się do zmiany Pierwotnej Tabeli Kosztów na Uzupełnioną Tabelę Kosztów. W Protokole Postępowania Zamawiający odniósł się jedynie to kalkulacji kosztów dla p. R..”

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że „*brak udzielenia wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, w odniesieniu chociażby do któregośkolwiek zadanego pytania, skutkuje koniecznością odrzucenia oferty wykonawcy*”. Art. 224 ust. 1 ustawy Pzp odnosi się do zaoferowanej ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Brak wyjaśnienia lub potwierdzenia dowodami nieistotnych części składowych nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty. Przystępujący zarówno w Kalkulacji kosztów przedsiębiorstwa (zał. nr 1 do wyjaśnień nr 1), jak i Szczegółowej kalkulację kosztów (zał. nr 1 do wyjaśnień nr 2) przedstawił ceny jednostkowe 4 pozycji (3.1-3.4), podał wymaganą w SWZ ilość osobowizyt podstawowych i dodatkowych w ramach nadzoru autorskiego, podał koszty dwóch aktualizacji dokumentacji kosztorysowej i koszt Help Desk. Pomimo znikomej wartości tych kosztów w cenie oferty 5,4 % (33 800,00 zł/620 000,00 zł) Zamawiający zdecydował o dodatkowym wezwaniu o kalkulację tych kosztów, co Przystępujący uczynił. Odwołujący nie wniósł zarzutu do treści udzielonych tych dodatkowych wyjaśnień, a jedynie do braku podania tych wyjaśnień w ramach wyjaśnień nr 1. Stawka roboczogodziny i ilość osób nie budziła wątpliwości ani Zamawiającego, ani Odwołującego.

Ponadto Zamawiający wskazuje na stanowisko Izby w zakresie braku wystarczającego wyjaśnienia nieistotnych pozycji ceny oferty i wywodzenia na tej podstawie faktu potwierdzenia rażąco niskiej ceny.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22.02.2023 r., sygn. akt KIO 351/23: „Dlatego też Izba stoi na stanowisku, że nieuwzględnienie ich przez wykonawcę w składanych wyjaśnieniach, czy też stwierdzenie o ich marginalnym znaczeniu nie daje podstaw do twierdzenia, że wykonawca nie wykazał, a w konsekwencji nie wyjaśnił, że cena oferty nie jest rażąco niska. Twierdzenie przeciwne prowadziłoby bowiem do absurdu, gdyż np. przy wielomilionowym kontrakcie niewykazanie przez wykonawcę np. kosztów internetu, kosztu pracy kserokopiarek czy kosztu parkowania samochodu mogłoby powodować skutek w postaci odrzucenia oferty z uwagi na okoliczność niewykazania tych kosztów, które pozostają de facto bez znaczenia dla głównego przedmiotu świadczenia.”

10) **Stawka godzinowa** Cyt. pkt 45 odwołania: „W tym miejscu wymaga wskazania, że do Wyjaśnień RNC RYSY załączyły oświadczenia p. S. i p. Bocian datowane na dzień 09.10.2023 r. według których oferują świadczenie swoich usług za stawkę godzinową 60,00 zł netto. Następnie, do Uzupełnienia Wyjaśnień RNC RYSY załączył warunkowe umowy o dzieło zawarte z tymi osobami w dniu 01.10.2023 r., a więc wcześniej niż złożone oświadczenia. Nie sposób nie zauważyć, że okoliczności te budzą co najmniej wątpliwości z jakich przyczyn RYSY nie dołączyły do Wyjaśnień RNC warunkowych umów o dzieło zawartych z tymi osobami wcześniej niż złożone przez te osoby oświadczenia w oferowanej stawce godzinowej 60,00 zł netto. Jednak z pewnością, uzupełnienie przez RYSY w Uzupełnieniu Wyjaśnień

RNC wymaganych w tym zakresie przez Zamawiającego w Wezwaniu I środków dowodowych, w postaci warunkowych umów o dzieło zawartych z p. Sieraczyńskim i p. Bocian nie może być brane pod uwagę przy ocenie sprostania przez RYSY obalenia domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny z uwagi na to, że RYSY winny były te środki dowodowe przedłożyć Zamawiającemu już w Wyjaśnieniach RNC."

Odpowiedź Zamawiającego: jak w odpowiedzi Zamawiającego na zarzut nr 2

11) Brak środków dowodowych potwierdzających prawidłowe skalkulowanie poz. 1.2, 1.3, 1.5, 1.6, 1.9. Cyt. pkt 46 odwołania: „Zamawiający w Wezwaniu II wskazał co następuje: „Wykonawca nie przedstawił dowodów potwierdzających prawidłowe skalkulowanie poz. 1.2, 1.3, 1.5, 1.6, 1.9. Kalkulacji kosztów, Dotyczy to takich usług jak badania konserwatorskie, badania architektoniczne, konstrukcyjne (obciążenia stropów urządzeniami, ekspertyzy techniczne, ppoż. i inne, ekspertyzy mykologiczne i inne. Prosimy o wyjaśnienie, kto będzie te usługi wykonywał?”

Cyt. „Wymaga wskazania, że jak wynika z dołączonej do Uzupełnień Wyjaśnień RNC korespondencji email z p. Martą Bobek, RYSY zwróciły się o przedstawienie odpowiedniej oferty dopiero w dniu 24.10.2023 r., a ofertę otrzymały w dniu 27.10.2023 r. Analogicznie w przypadku p. Marcina Pecio, RYSY wysłały zapytanie ofertowe dopiero w dniu 24.10.2023r. i otrzymały ofertę w dniu 27.10.2023 r. Ofertę od p. Witolda Frąckowiak RYSY analogicznie otrzymały dopiero w dniu 27.10.2023 r. Świadczy to jednoznacznie, że składając ofertę, a nawet Wyjaśnienia RNC RYSY nie miały ofert, a więc i prawidłowej kalkulacji tego zakresu prac, a oferty podwykonawców zostały dopasowane do przedstawionej przez RYSY kalkulacji.”

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że „brak udzielenia wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, w odniesieniu chociażby do któregoś z zadanych pytań, skutkuje koniecznością odrzucenia oferty wykonawcy”. Art. 224 ust. 1 Pzp odnosi się do zaoferowanej ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Brak wyjaśnienia lub potwierdzenia dowodami nieistotnych części składowych nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty.

Pozycje nr 1.2, 1.3, 1.5, 1.6, 1.9. zostały wycenione w Kalkulacji kosztów przedsiębiorstwa (zał. nr 1 do wyjaśnień nr 1) na podstawie planowanej ilości dni roboczych ich wykonania, stawki roboczogodziny (zł/h) brutto oraz ilości osób świadczących te usługi. Dotyczyło to takich usług jak badania konserwatorskie, badania architektoniczne, konstrukcyjne (obciążenia stropów urządzeniami, ekspertyzy techniczne, ppoż. i inne, ekspertyzy mykologiczne i inne.

Zamawiający poprosił o dodatkowe informacje w celu ustalenia kto będzie te usługi wykonywał oraz ofert ich wykonawców potwierdzających realność cen przyjętych w ofercie. Na udzielone pytania Przystępujący przedstawił wyjaśnienia. Odwołujący nie wniósł zarzutu do treści udzielonych dodatkowych wyjaśnień, a jedynie do braku podania tych wyjaśnień w ramach wyjaśnień nr 1. Co do możliwości korzystania przez Przystępującego z ofert pisemnych sporządzonych po złożeniu oferty Zamawiający wypowiedział się w odpowiedzi na zarzut nr 5. Stwierdzenie Odwołującego cyt. „Świadczy to jednoznacznie, że składając ofertę, a nawet Wyjaśnienia RNC RYSY nie miały ofert, a więc i prawidłowej kalkulacji tego zakresu prac, a oferty podwykonawców zostały dopasowane do przedstawionej przez RYSY kalkulacji.” - stanowi jedynie domniemanie Odwołującego nie poparte żadnymi dowodami.

12) Zysk. Cyt. pkt 53 odwołania: „RYSY w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC wskazał/ że „W szczegółowej kalkulacji kosztów Załącznik Nr 1 dokonano autokorekty. Nadmiarowa, kwotę przeznaczono na zysk”

Wskazania wymaga, że w Wyjaśnieniach RNC RYSY przyjął do kalkulacji ceny z tytułu wykonania poz. 1.13 błędne dane, które następnie starał się konwalidować w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC i Uzupełnionej Tabeli Kosztów, w Pierwotnej Tabeli Kosztów RYSY przyjął wycenę szkolenia w nadmiarowym w stosunku do SWZ czasie, jednak wskazuje to na taką a nie inną wycenę przedmiotu zamówienia w tym zakresie. Dopiero w Uzupełnionej Tabeli Kosztów RYSY zmienił sposób wyceny tej pozycji zamówienia .”

Odpowiedź Zamawiającego: jak w odpowiedzi na zarzut nr 8.

13) Brak środków dowodowych potwierdzających prawidłowe skalkulowanie poz. 2.2-2.5.

Cyt. pkt 55 odwołania: „Zamawiający w Wezwaniu II wskazał co następuje: „W wezwaniu do wyjaśnień w zakresie Etapu II Zamawiający wezwał do przedstawienia dla każdej z podanych pozycji 2.2-2.5. Kalkulacji kosztów szczegółowej kalkulacji kosztów obliczenia tych cen osobno wraz z dowodami adekwatnym/ do tych kalkulacji. Wykonawca nie przedstawił dowodów dla poz. 2.2-2.5. Prosimy o udzielenie uzupełnień w tym zakresie”

Cyt. „RYSY w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC udzieliły następującej odpowiedzi: „Szczegółowa kalkulacja kosztów zawiera załącznik nr 1 przedstawia koszt wykonanie poszczególnych opracowań STWIORB, przedmiary robót, kosztorys inwestorski, oraz kosztu aktualizacji kosztorysu inwestorskiego, Jako dowód potwierdzający zakładany koszt przedstawiamy fakturę za szkolenie z zakresu kosztorysowania oraz umowę o pracę, przeszerogowanie oraz listę płac z ostatniego miesiąca tj. wrzesień 2023r. pracownika Wykonawcy świadczącego zakres usługi w ramach obowiązków świadczonych w ramach umowy o pracę”.

Odpowiedź Zamawiającego: Pozycje nr 2.2-2.5. zostały wycenione w Kalkulacji kosztów przedsiębiorstwa (zał. nr 1 do wyjaśnień nr 1) na podstawie planowanej ilości dni roboczych ich wykonania, stawki roboczogodziny (zł/h) brutto oraz

ilości osób świadczących te usługi. Stawka roboczogodziny i ilość osób nie budziła wątpliwości ani Zamawiającego, ani Odwołującego.

14) Brak środków dowodowych potwierdzających prawidłowe skalkulowanie poz. 3.1-3.4.

Cyt. pkt 58 odwołania: „RYSY udzielił w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC następującej odpowiedzi: „Szczegółowa kalkulacja kosztów obliczenia cen osobno d/a Etapu III zawiera załącznik Nr 1 Kalkulacja kosztów. Kolejne aktualizacje dokumentacji kosztorysowej założono w kalkulacji kosztów cenę jednostkową 500 zł netto.

W załączeniu oferta Pana M.W. na wykonanie usługi aktualizacji kosztorysów dla Muzeum w Przeworsku zgodnie z umową z dnia 18.09.2023r wraz z rachunkiem i potwierdzeniem zapłaty w kwocie 250,00 zł netto.

Osobowizyta na budowie-założono w kalkulacji kosztów cenę jednostkową 200 zł netto za 1 osobowizytę: wszyscy zaproponowani projektanci mieszkają w aglomeracji warszawskiej. Przyjęto koszt dojazdu transportem publicznym i 2 roboczogodziny pobytu na budowie.

Ewentualne zgodnie z ofertą dodatkowe osobowizyty- założono w kalkulacji kosztów cenę jednostkową 100 zł netto za jedną dodatkową osobowizytę. Na dodatkową osobowizytę przewidziano 1 roboczogodzinę wraz z kosztem dojazdu transportem publicznym w aglomeracji warszawskiej.(..)

Wymaga wskazania, że Wezwanie II stanowi w tym zakresie klasyczną próbę konwalidowania braku odpowiedzi RYSY na jednoznaczne żądanie Zamawiającego wyrażone w Wezwaniu I. Jak już wskazał Odwołujący, takie postępowanie Zamawiającego narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 16 pkt 1) ustawy PZP i jest niedopuszczalne. Z tego względu, Uzupełnienie Wyjaśnień RNC złożone przez RYSY nie powinno być w tej mierze w ogóle rozpatrywane. W konsekwencji należy wywnioskować, że RYSY nie udzieliły wymaganej przez Zamawiającego odpowiedzi na Wezwanie I i tym samym oferta RYSY z tego powodu podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Ponadto trzeba wskazać, że wbrew wymaganiu Wezwania I, RYSY ani w Wyjaśnieniach RNCi Pierwotnej Tabeli Kosztów, ani w Uzupełnieniu Wyjaśnień RNC i Uzupełnionej Tabeli Kosztów nie przedstawiły kosztów wykonania poz. 3.1-3.4, ale wyłącznie ilość jednostek, cenę jednostkową, wartość netto i brutto. RYSY nie wskazał, jakie poniesie koszty realizacji tej części zamówienia za pomocą podwykonawcy np. p. M.W. i jaki zakłada osiągnąć zysk z tytułu realizacji tej części zamówienia. Przedłożone wraz z Uzupełnieniem Wyjaśnień RNC dokumenty dotyczące p. M.W. dotyczą współpracy z tą osobą podczas realizacji innego zamówienia, które jest różne od niniejszego zamówienia. Ustalenia poczynione pomiędzy RYSY a p. M.W. przy okazji realizacji wskazanego projektu nie świadczą w żadnej mierze, jaką ofertę złożyłby p. M.W. na rzecz RYSY w przypadku realizacji zamówienia objętego Postępowaniem. Zatem przedłożone przez RYSY dowody za Uzupełnieniem Wyjaśnień RNC są nieadekwatne do wyjaśnienia zaoferowanej przez RYSY.

Odpowiedź Zamawiającego: Ze względu na fakt, że zarzut częściowo pokrywa się z treścią zarzutu nr 9 Zamawiający nie powtarza uprzedniej argumentacji, a jedynie dodatkowo wskazuje, że dopóki Zamawiający nie zakończył badania rażąco niskiej ceny wykonawcy może samodzielnie i na wniosek Zamawiającego przedstawiać kolejne argumenty i środki dowodowe. Bezwzględny zakaz uzupełniania takich dokumentów dotyczy jedynie przedstawiania ich dopiero na rozprawach przed Krajową Izbą Odwoławczą lub Sądem Zamówień Publicznych.

Dodatkowo Zamawiający wskazuje na znikomą wartość tych usług w cenie oferty i stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej w analogicznym stanie faktycznym. Wyrok z dnia 17.06.2021 r., sygn. akt KIO 1557/21: „W toku rozprawy Zamawiający i Przystępujący zgodnie oświadczyli (czemu Odwołujący nie zaprzeczył), że ta część przedmiotu zamówienia stanowi ok. 3-4% jego wartości. Biorąc pod uwagę znaczący zakres przedmiotu zamówienia nie można było oczekiwać, że wykonawca w odpowiedzi na ogólne wezwanie wyjaśni absolutnie każdy element cenotwórczy oferty. Istotne dla oceny, czy wykonawca wypełnił przesłanki art. 90 ust. 2 Pzp jest stwierdzenie, czy wyjaśnienia są adekwatne pod względem poziomu ogólności z treścią wezwania do wyjaśnień.”

Zamawiający nie zgadza się również z Odwołującym, że dowodem w sprawie nie mogą być „Ustalenia poczynione pomiędzy RYSY a p. M.W. przy okazji realizacji wskazanego projektu nie świadczą w żadnej mierze, jaką ofertę złożyłby p. M.W. na rzecz RYSY w przypadku realizacji zamówienia objętego Postępowaniem.” W przypadku wcześniejszej współpracy z danym ekspertem i znajomości stawek przez niego oferowanych Przystępujący mógł wywodzić, że takie stawki zaoferuje on także dla niniejszego zadania. W szczególności, że przedstawione dokumenty jako załączniki nr 17, 18 i 19 do wyjaśnień nr 2 dotyczyły aktualnie realizowanych umów i zakresu analogicznego do wycenianych pozycji.

15) Help Desk.

Cyt. pkt 64 odwołania: „W załączonej do Wyjaśnień RNC Pierwotnej Tabeli Kosztów oraz załączanej do Uzupełnienia Wyjaśnień Uzupełnionej Tabeli Kosztów, RYSY ujęły koszty tego świadczenia w pozycji 3.4 „inne koszty Wykonawcy niezbędne do realizacji Etapu III” i wyceniły na kwotę 1.000,00 zł netto. Wskazania wymaga, że już roczna opłata licencyjna z tytułu wykupienia oprogramowania Microsoft Teams, jak wskazał RYSY, wynosi 290,00 zł netto, a okres realizacji zamówienia to według OPIW to 30 miesięcy. Zatem już koszt oprogramowania wyczerpuje kwotę wynagrodzenia założonego przez RYSY na tę pozycję. Nadto, w ramach organizacji „Help Desk” wykonawca jest

zobowiązany zapewnić Platformę komunikacji w chmurze z możliwością współdzielenia i edycji zgromadzonych tam plików. Help Desk ma być dostępny od 8 do 16 w każdy dzień roboczy, a zatem musi być na bieżąco obsługiwany przez okres 30 miesięcy przez wskazaną przez RYSY osobę. RYSY nie wskazały kosztów nabycia licencji do oprogramowania Platformy komunikacji, ani kosztu osoby, która będzie obsługiwała Help Desk - musi być gotowa na żądanie Zamawiającego przez 8 godzin w każdy dzień roboczy przez okres 30 miesięcy. Niemniej jednak, RYSY zadeklarowały uruchomienie Help Desk za 1.000,00 zł netto w okresie 30 miesięcy, z którego to tytułu Zamawiający przyznał RYSY 10 punktów. Powyższa okoliczność świadczy o zaoferowaniu przez RYSY rażąco niskiej ceny w tym zakresie."

Odpowiedź Zamawiającego: W wyjaśnieniach w zakresie Help Desk Przystępujący oświadczył: cyt. „ (...) Inne koszty Wykonawcy niezbędne do realizacji Etapu III -w tym Help-desk -w związku z faktem, iż Wykonawca dysponuje w chwili obecnej w szczególności: wykupioną przestrzenią dyskową w chmurze oraz licencjami na platformie elektronicznej MS Team, a także ma wdrożoną procedurę sprawnej komunikacji, w tym kategoryzacji zapytań oraz przydziału do poszczególnych projektantów przyjęto kwotę uwzględniającą ryczałtową, wyżej wymienione obowiązki realizowane są w ramach podstawowych zadań projektantów asystentów. W załączeniu dowody funkcjonowania narzędzi typu arkusz pytań i odpowiedzi, oraz koszt 1 licencji w kwocie 290,00 zł netto.

-w załączeniu faktura Nr FVA/2023/08/000033 z dnia 9.08.2023 r."

Subskrypcja dotyczyła Microsoft 365 Business Basic - 1 rok.

Usługa Help Desk jest usługą wspomagającą sprawowanie nadzoru autorskiego. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego Help Desk ma zapewnić w szczególności w okresie wykonywania robót budowlanych: 1) dostęp dla Zamawiającego, przyszłego wykonawcy robót budowlanych, projektantów do wszystkich materiałów projektowo-kosztowych niezbędnych do realizacji robót budowlanych poprzez Platformę komunikacji w chmurze z możliwością współdzielenia i edycji zgromadzonych tam plików; 2) sprawną i skuteczną komunikację pomiędzy Wykonawcą i Zamawiającym, kategoryzację zapytań/informacji oraz ich przydział do poszczególnych projektantów z zespołu Wykonawcy. Wykonawca niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie 1 dnia roboczego przy skorzystaniu z Help Desk powinien udzielać Zamawiającemu wszelkich dostępnych informacji i wyjaśnień dotyczących opracowywanej Dokumentacji projektowo-kosztorysowej i STWIORB, chyba że w Umowie przypisane zostały inne terminy w tym zakresie.

Dokonana przez Przystępującego analiza wymagania Zamawiającego jest prawidłowa, w przypadku korzystania przez Wykonawcę z elektronicznego arkusza pytań i odpowiedzi, zapewnienia dostępu do tego narzędzia wszystkich projektantów, posiadania przez Przystępującego wykupionej przestrzeni dyskowej w chmurze oraz licencji na platformie elektronicznej MS Team do realizacji tej usługi nie jest konieczne zatrudnienie dodatkowej osoby i dodanie kosztów z tym związanych do ceny oferty.

Należyta obsługa Help Desk wymaga przede wszystkim przypisania obowiązku bieżącego monitorowania pytań i wniosków Zamawiającego i udzielania odpowiedzi autorom projektów, w ramach nadzoru autorskiego wynagradzanego odrębnie.

16) **Zysk i nieuwzględnienie kosztów.** Odwołujący w podsumowaniu oświadczył Cyt. pkt 69 odwołania: „Trzeba także zaznaczyć, że według Uzupełnionej Tabeli Kosztów RYSY zakładają rzekomo 54.082,24 zł netto zysku. W ocenie Odwołującego, biorąc pod uwagę zupełny brak wliczenia przez RYSY kosztów prowadzenia działalności w okresie 30 miesięcy realizacji zamówienia takich jak biuro, opłaty administracyjne, transport, opłaty licencyjne za oprogramowanie, koszt prowadzenia Help Desk, realizacja przez RYSY zamówienia objętego Postępowaniem nie tylko nie przyniesie RYSY zysku, ale należy założyć, że wygeneruje straty, tak jak dotychczas realizowane przez RYSY projekty w latach 2021/2022."

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że na podstawie wyjaśnień i załączonych do nich dokumentów można potwierdzić, że oferta Przystępującego nie zawiera powyższych kosztów, jest to jedynie domniemanie Odwołującego nie poparte przekonującymi dowodami.

17) Zarzut dodatkowy dotyczący wiarygodności ekonomicznej Przystępującego.

Zamawiający poniżej odnosi się do zarzutu wyboru oferty wykonawcy, który:

Cyt. pkt 20 i 21 odwołania: „(...) Jak wynika z danych rejestrowych RYSY w KRS, RYSY Architekti Sp. z o.o. Sp. K została założona w 30 listopada 2020 r. a zarejestrowana 11 stycznia 2021 r. W okresie 11.01.2021 do 31.12.2021 r. spółka ta zanotowała stratę netto w kwocie 484.622,07 zł. W okresie od 01.01.2022 r. do 31.12.2022 r. RYSY zanotowały dalszą stratę netto w wysokości 685.631,49 zł, którą RYSY zamierzają pokryć z zysków przyszłych okresów.

21. Z dokumentacji finansowej RYSY wyłania się więc obraz spółki, która nie jest rentowna przy realizowaniu podejmowanych projektów, co tym bardziej każe poddać w wątpliwość prawidłowość wyceny przedmiotu zamówienia objętego niniejszym Postępowaniem. Do końca 2022 roku RYSY wygenerowały 1.170.253,59 zł straty, która nie wiadomo czy do chwili obecnej została pokryta (sic!). Wskazania wymaga, że strata w powyższej wysokości powstała przy obrotach w wysokości 3.925.085,00 zł (lata 2021 - 2022) co stanowi 30% przychodu."

Zamawiający informuje, że dokonał potwierdzenia zdolności ekonomicznej Przystępującego, analogicznie jak wszystkich wykonawców biorących udział w Postępowaniu poprzez wymaganie w dokumentach zamówienia i potwierdzenie, że wykonawca posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną w wysokości co najmniej 1 000 000 PLN.

Przystępujący przedstawił polisę ubezpieczeniową ERGO HESTIA na kwotę 5.000.000,00 zł.

Celem żądania polisy ubezpieczeniowej od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jest ocena ich sytuacji ekonomicznej i finansowej. Podzielić w tym zakresie należy wyrażone w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej stanowisko, że polisa OC składana przez wykonawców w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu nie służy zabezpieczeniu realizacji zamówienia, w przedmiocie którego prowadzone jest postępowanie, lecz ma potwierdzić, że wykonawca posiada ubezpieczenie OC w określonej przez zamawiającego wysokości.

Posiadanie takiej polisy oznacza, że status ekonomiczno-finansowy danego wykonawcy został zbadany przez wiarygodny niezależny od wykonawcy podmiot, który przyjmuje na siebie jako ubezpieczyciel odpowiedzialność w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia do określonej w polisie kwoty. Zważywszy, że taka polisa została Przystępującemu wydana w 2023 r. po zbadaniu przez ubezpieczyciela sytuacji ekonomicznej wykonawcy, w tym po uzyskaniu wiedzy o stracie wykazanej w 2022 r. Zamawiający nie ma podstaw do uznania, że Przystępujący nie jest zdolny do wykonania zamówienia.

Reasumując, zdaniem Zamawiającego zarzuty Odwołującego opierają się w głównej mierze na domysłach i założeniach własnych przyjętych do realizacji przedmiotowego zamówienia. Odwołujący nie uwzględnił zaś indywidualnego podejścia do realizacji zamówienia, jaki w tym względzie przysługiwał Przystępującemu.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty RYSY z uwagi na to, że oferta ta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk w zakresie jakim RYSY zaoferowały świadczenie Help Desk z wynagrodzeniem w wysokości 1.000,00 zł netto, które to świadczenie jednocześnie stanowiło jedno z kryteriów oceny ofert określone w Rozdziale XIV SWZ pkt 3.3. Podkryterium 2c „Help Desk”.

Cyt. „72. Jak wskazał Odwołujący w pkt 60-62 niniejszego odwołania, RYSY zaoferowały świadczenie w postaci Help Desk za kwotę 1.000,00 zł netto a jednocześnie zaoferowanie tego świadczenia skutkowało zgodnie z Rozdziałem XIV pkt 3.3. Podkryterium 2c „Help Desk” przyznaniem RYSY dodatkowych 10 punktów w pozacenowych kryteriach oceny ofert, Zaoferowanie tego świadczenia przez RYSY za 1000,00 zł netto, co w żadnej mierze nie pokrywa kosztów tego świadczenia nakierowane było jedynie chęcią uzyskania dodatkowych punktów. RYSY nie uwzględniły w swojej ofercie kosztu świadczenia Help Desk, a więc działanie RYSY należy uznać jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, które zakazują oferować świadczenia poniżej kosztów i wyłącznie w celu uzyskania zamówienia.”

Zamawiający do zarzutu nieuwzględnienia w cenie oferty kosztów Help Desk odniósł się odpowiedzi na Zarzut dotyczący naruszenia art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – zarzut szczegółowy nr 15.

W ocenie Zamawiającego podniesiony przez Odwołującego zarzut popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji jest nieadekwatny w stosunku do zaistniałego stanu faktycznego co musi skutkować jego oddaleniem.

Zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców jest jedną z naczelných zasad udzielania zamówień publicznych, dlatego też uzasadnionym jest odrzucenie oferty wykonawcy, który narusza przedmiotową regułę, co w niniejszym postępowaniu nie nastąpiło. Zarzut dopuszczenia się przez wykonawcę czynu nieuczciwej konkurencji powinien być udowodniony, co również w tym przypadku nie nastąpiło. Uznanie konkretnego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go jako konkretnego deliktu ujętego w rozdziale 2 uznk albo deliktu nieujętego w tym rozdziale, lecz odpowiadającego definicji art. 3 ust. 1 tejże ustawy.

Ponadto należy zauważyć, iż art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk, wymaga, aby zaniżenie ceny było działaniem świadomym, celowym i nakierowanym na eliminację innych przedsiębiorców. Zaznaczyć trzeba, że uznanie sprzedaży poniżej kosztów własnych (sprzedaży ze stratą) za czyn nieuczciwej konkurencji powinno być traktowane jako rozwiązanie szczególne i wyjątkowe z uwagi na istniejącą w gospodarce rynkowej swobodę ustalania i różnicowania cen przez przedsiębiorców. Ustawodawca za nieuczciwą uznał tylko taką sprzedaż poniżej kosztów własnych, która podejmowana jest w celu eliminacji innego przedsiębiorcy, czyli w celu zajęcia jego miejsca na rynku, a w konsekwencji stworzenia sobie w przyszłości warunków umożliwiających dyktowanie klientom cen lub innych warunków umów. Dlatego sprzedaż poniżej kosztów własnych nie wystarcza do zakwalifikowania jej jako czynu nieuczciwej konkurencji - konieczne jest wykazanie, że doszło do niej w celu eliminacji innych przedsiębiorców (por. wyrok SA w Warszawie z 10 stycznia 2008 r., I ACa 231/07, wyrok KIO 2672/18). Co istotne, jak wynika wprost z brzmienia przepisu czyn nieuczciwego zaniżania cen, może być dokonany tylko świadomie, umyślnie, w celu eliminacji innego przedsiębiorcy.

Należy zauważyć, że w art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Pzp zostały opisane dwie odrębne przesłanki odrzucenia oferty i nie w każdym stanie faktycznym rażąco niska cena w ofercie wykonawcy stanowi jednocześnie czyn nieuczciwej

konkurencji, jak też odwrotnie - nie każdy czyn nieuczciwej konkurencji musi polegać na oferowaniu ceny rażąco niskiej. Odwołujący poprzestał jedynie na cytowaniu fragmentów orzeczeń (które zapadły w odmiennych stanach faktycznych) bez choćby próby wykazania, że złożenie przez Przystępującego oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie wykazał przesłanek wymaganych wskazanym art. 3 ust. 1 uznk, uzasadniających przyjęcie, że Przystępujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tylko dlatego, że pojedynczy element składowy wynikający z wyjaśnień złożonych przez Przystępującego („Help Desk”) został niedoszacowany co w przekonaniu Odwołującego miało na celu wykreowanie ceny pozornie rynkowej. Odwołujący nie wykazał jednocześnie, aby takie sprzeczne z dobrymi obyczajami działanie miało kluczowy wpływ na cenę tej oferty i powodowało eliminację wykonawców, w tym Odwołującego, z rynku.

Dodatkowo wymaga podkreślenia że Odwołujący stara się wytworzyć wrażenie, że cena za uruchomienie Help Desk stanowiła jedno z kryteriów oceny ofert, w związku z tym niska cena za realizację tej usługi mogłaby zostać uznana za czyn nieuczciwej konkurencji. W sposób nie budzący wątpliwości treść SWZ w zakresie sposobu oceny ofert jest zgoła odmienna. Zamawiający przyznawał punkty za zaoferowanie uruchomienia Help Desk jako dodatkowego narzędzia wspierającego wykonanie umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia, a nie cenę tej usługi. Wysokość wynagrodzenia z tytułu realizacji tej dodatkowej usługi ma marginalny charakter i nie ma znaczącego wpływu na wysokość końcowej ceny oferty.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 oraz art. 16 pkt 2) i art. 18 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności przekazania Odwołującemu pisemnych stanowisk ekspertów dr inż. architekta J.L. i p. E.W. pomimo tego, że stanowiska te stanowią opinie biegłych i są załącznikami do protokołu Postępowania, a zatem są jawne i winny być udostępnione Odwołującemu.

Zamawiający informuje, że zarzut jest niezgodny ze stanem faktycznym. Zamawiający przekazał Odwołującemu treść stanowisk obu ekspertów. Data wysłania: 07-12-2023 09:32:09

Dowód: wygenerowany z Platformy e- Zamówienia dokument zawierający treść wiadomości z 7.12.2023 r., której adresatem był Odwołujący. W załączeniu do tej wiadomości Zamawiający przekazał Odwołującemu plik zawierający opinie obu ekspertów.

Stan faktyczny ustalony przez Izbę:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało umieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 08.03.2023 r., numer ogłoszenia: 2023/S 048-141577.

W dniu 11 grudnia 2023 r. wykonawca GRAPH'IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od:

- a.czynności wyboru przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez RYSY Architekti Sp. z o.o. Sp. K. (dalej „RYSY”) pomimo tego, że oferta tego wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z uwagi na to, że złożona przez RYSY oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a udzielone przez RYSY wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny i nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;
- b.powtórnego wezwania RYSY przez Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp pismem z dnia 18.10.2023 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny pomimo tego, że RYSY w wyjaśnieniach z dnia 10.10.2023 r. nie udzieliły wyjaśnień na pytania Zamawiającego zawarte w wezwaniu z dnia 03.10.2023 r.;
- c.zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty RYSY na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z uwagi na to, że złożona przez RYSY oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a udzielone przez RYSY wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny i nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;
- d.zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty RYSY na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp pomimo tego, że oferta ta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uznk”) w zakresie jakim RYSY zaoferowały świadczenie Help Desk z wynagrodzeniem w wysokości 1.000,00 zł netto, które to świadczenie jednocześnie stanowiło jedno z kryteriów oceny ofert określone w Rozdziale XIV SWZ pkt 3.3. Podkryterium 2c „Help Desk”;
- e.zaniechania przez Zamawiającego czynności przekazania Odwołującemu pisemnych stanowisk ekspertów dr inż. architekt J.L. i p. E.W. pomimo tego, że stanowiska te stanowią opinie biegłych i są załącznikami do protokołu Postępowania.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów:

- 1.art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez powtórne wezwanie RYSY w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp pismem z dnia 18.10.2023 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny pomimo tego, że RYSY w wyjaśnieniach z dnia 10.10.2023 r. nie udzieliły wyjaśnień na pytania Zamawiającego zawarte w wezwaniu z dnia 03.10.2023 r.

- 2.art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty RYSY z uwag i na to, że zaoferowana przez RYSY cena jest rażąco niska, a udzielone przez RYSY wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny.
- 3.art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty RYSY z uwagi na to, że oferta ta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uznk”) w zakresie jakim RYSY zaoferowały świadczenie Help Desk z wynagrodzeniem w wysokości 1.000,00 zł netto, które to świadczenie jednocześnie stanowiło jedno z kryteriów oceny ofert określone w Rozdziale XIV SWZ pkt 3.3. Podkryterium 2c „Help Desk.
- 4.art. 74 ust. 1 i 2 oraz art. 16 pkt 2) i art. 18 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności przekazania Odwołującemu pisemnych stanowisk ekspertów dr inż. architekt J.L. i p. E.W. pomimo tego, że stanowiska te stanowią opinie biegłych i są załącznikami do protokołu Postępowania, a zatem są jawne i winny być udostępnione Odwołującemu.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę GRAPH'IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 grudnia 2023 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca RYSY Architekci sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Mysiadle.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2023 r. (pismo z dnia 19 grudnia 2023 r.) wnosił o oddalenie odwołania jako w całości bezzasadnego.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z 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.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy PZP, Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

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.

Zgodnie z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy PZP:

1. Protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek.

2. Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że:

1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem lub zdanie drugie,

2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków

- przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy PZP, Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w

art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nr 1 i nr 2 znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie w powyższym zakresie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważa, że zarzut nr 1 dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez powtórne wezwanie RYSY w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp pismem z dnia 18.10.2023 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny pomimo tego, że RYSY w wyjaśnieniach z dnia 10.10.2023 r. nie udzieliły wyjaśnień na pytania Zamawiającego zawarte w wezwaniu z dnia 03.10.2023 r., jak również zarzut nr 2 dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty RYSY z uwagi na to, że zaoferowana przez RYSY cena jest rażąco niska, a udzielone przez RYSY wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny, są zdaniem Izby zasadne.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby za cenę rażąco niską uznaje się cenę poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalającą na wypracowanie zysku. Jest to cena oderwana od realiów rynkowych i nierzeczywista.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy zaznaczyć należy, że Izba znalazła podstawy do uznania, że cena oferty Przystępującego wykazywała cechy ceny rażąco niskiej. Podkreślić należy, że rozpoznając zarzuty odwołania Izba dokonała analizy wyłącznie treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny i dowodów złożonych na wezwanie Zamawiającego. Dodatkowych okoliczności podnoszonych w postępowaniu odwoławczym przez Przystępującego, czy to w piśmie procesowym, czy to na rozprawie Izba nie mogła wziąć pod uwagę, gdyż ocenia prawidłowość czynności zakończonej przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Nadto należy wskazać, że przedmiotem orzekania Izby nie jest całokształt wyjaśnień złożonych przez wykonawcę, ale ocena tych w wyjaśnieniach przez Zamawiającego w zakresie, w jakim zostało to zakwestionowane w odwołaniu i w granicach zakreślonych tam podstaw faktycznych zarzutów.

W pierwszej kolejności Izba zważa, że nie bez znaczenia pozostaje fakt w postaci powoływania się przez Przystępującego w złożonych wyjaśnieniach na posiadane doświadczenie, jak również to, iż przy usługach projektowych to koszty osobowe stanowią główny czynnik cenotwórczy, jednak nie jest tak, że przy usługach projektowych to tylko koszty osobowe mają znaczenie przy wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Występują przecież takie koszty, jak m.in. koszty prowadzenia biura, koszty opłat licencyjnych za oprogramowanie, transport czy też koszty prowadzenia Helpdesku, jak w niniejszym postępowaniu oraz zysk.

Izba zauważa, że z uwagi na brak definicji „dowodu”, oświadczenia własne wykonawcy mogą być uznane za wypełniające normę z art. 224 ust. 1 ustawy PZP w zakresie konieczności „udowodnienia”, jeśli wraz ze złożonymi wyjaśnieniami uwiarygadniają zaoferowaną cenę i jednocześnie brak jest możliwości złożenia stosownego dowodu uwiarygadniającego zastosowaną cenę.

Izba zważa, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy PZP, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Izba wskazuje, że Zamawiający w wezwaniu z dnia 3 października 2023 r. skierowanym do Przystępującego w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwrócił się o udzielenie wyjaśnień dotyczących jej części składowych mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny w trybie art. 223 ust. 1 oraz art. 224 ust. 1 ustawy PZP. W wezwaniu obok uzasadnienia powodów faktycznych wezwania Zamawiający wskazał, które elementy złożonego wraz z ofertą FORMULARZA CENOWEGO wzbudziły jego wątpliwości wzywając do ich wyjaśnienia:

„Zamawiający wzywa w szczególności do przedstawienia poszczególnych cen zaoferowanych w załączniku nr 1 do oferty – FORMULARZ CENOWY objętych Etapem I – 14 pozycji cenowych (1.-1.14), Etap II – 7 pozycji cenowych (2.1-2.2) oraz dla każdej z pozycji szczegółowej kalkulacji kosztów obliczenia każdej z cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji. Dla Etapu III Zamawiający wzywa do przedstawienia dla każdej z podanych cen 4 pozycji (3.1-3.4) szczegółowej kalkulacji kosztów obliczenia tych cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji.”, co

zdaniem Izby oznacza, że Przystępujący powinien przedstawić szczegółowe kalkulacje, jak i dowody na ich poparcie. Izba zważyła, że stawka roboczogodziny 80 zł/h przyjęta przez Przystępującego do obliczenia ceny oferty przekraczała stawkę roboczogodziny jaką zaoferowali do realizacji zamówienia architekt i architekt wnętrz tj. 60 zł/h (oświadczenie pana R.S. i pana S.B.), w której to stawce, zdaniem Przystępującego miałyby się znajdować inne koszty realizacji zamówienia (np. koszty prowadzenia biura, koszty oprogramowania w postaci opłat licencyjnych itp.), w tym zysk. Jednakże jedynie, co oświadczył Przystępujący w pierwszych wyjaśnieniach z dnia 10 października 2023 r., to, że: „Cena zaproponowana przez RYSY Architekci jest ceną rynkową i realną, która uwzględnia wszystkie niezbędne elementy w tym marżę”, czy też m.in. przedstawiając koszt prowadzenia biura za 3 miesiące (czerwiec, lipiec, sierpień 2023 r.), przy czym Przystępujący ani nie przedstawił, jak będą kształtować się koszty prowadzenia biura, jak wyglądają koszty pokrycia opłat licencyjnych, ani nie wyjaśnił, jak wyglądają koszty prowadzenia Help Desku w okresie 30 miesięcy realizacji zamówienia, jak również w ogóle nie wykazał zysku w pierwszych wyjaśnieniach, lecz dopiero w drugich wyjaśnieniach z dnia 27 października 2023 r. w wyniku drugiego wezwania wystosowanego do Przystępującego przez Zamawiającego w wysokości 66.521,16 zł, przy czym warte zauważenia jest to, iż zysk ten został wskazany w tabeli kosztów wyłącznie w etapie I i II, ale już w etapie III Przystępujący go nie wykazał ani nie wyjaśnił, jak on by się kształtował.

Poza tym, twierdzenia Przystępującego czy to w piśmie procesowym, czy to na rozprawie, że koszty prowadzenia biura, koszty opłat licencyjnych za oprogramowanie, czy też koszty prowadzenia Help Desku w wysokości 1000 zł w okresie 30 miesięcy świadczenia usług (przy założeniu, na co wskazał Przystępujący, iż roczna opłata licencyjna wynosi 290 zł netto), są to koszty, które nie tylko dotyczą niniejszego postępowania, to Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, że Przystępujący ani w swoich wyjaśnieniach ani z dołączonych dowodów nie wynika w żaden sposób, jak wygląda rozłożenie tych kosztów w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w okresie 30 miesięcy realizacji zamówienia i że koszty te obejmują również inne postępowania. Tym samym w ocenie Izby, Przystępujący nie sprostował wykazania realności ceny oferty.

Izba zważyła, jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie, ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny jest możliwe w sytuacji, gdyby wykonawca złożył wyjaśnienia, odpowiadające wystosowanemu wezwaniu, a koniecznym byłoby wyjaśnienie kwestii, o które Zamawiający nie zapytał lub, które wymagają dodatkowych wyjaśnień. Powtórzenie wezwania musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających uszczegółowienie pierwszych wyjaśnień, co w ocenie Izby nie miało miejsca w przedmiotowym postępowaniu.

I tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 31 października 2023 r. o sygn. akt KIO 3045/23 wskazała, że wykonawca: „winien więc wskazać i udowodnić okoliczności, które wpłynęły na wysokość cen zakwestionowanych pozycji i wyjaśnić Zamawiającemu w jaki sposób okoliczności te wpłynęły na możliwość ich obniżenia. Przystępujący natomiast składając Zamawiającemu wyjaśnienia powołał się na same ogólniki jak np. wykształcenie, doświadczenie, prowadzenie biura w miejscu zamieszkania, samodzielna realizacja przedmiotu zamówienia, czy też: posiadanie sprzętu. Ponadto w złożonych wyjaśnieniach wykonawca ten powołał się na możliwość uzyskania znacznych oszczędności, które jednak są w żaden sposób nieweryfikowalne, a więc nie sposób ocenić ich prawdziwości. Przystępujący nie przedłożył ponadto żadnego dowodu okoliczności te potwierdzające, a już tym bardziej nie wykazał w jaki sposób powyższe miało wpływ na wycenę zakwestionowanych przez Zamawiającego pozycji (...)”, a Izba w pełni się zgadza z poglądem tamtejszego składu orzekającego.

Izba doszła do przekonania, iż pierwsze wezwanie jakie zostało skierowane do Przystępującego nie miało charakteru ogólnego, jak twierdzi Zamawiający, ponieważ pierwsze wezwanie jednoznacznie i jasno wskazywało, co należało wyjaśnić, tj. „dla każdej z pozycji szczegółowej kalkulacji kosztów obliczenia każdej z cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji”, „dla każdej z podanych cen 4 pozycji (3.1-3.4) szczegółowej kalkulacji kosztów obliczenia tych cen osobno wraz z dowodami adekwatnymi do tych kalkulacji”. Przystępujący w wyjaśnieniach co do poz. 3.1-3.4, 1.2, 1.3, 1.5, 1.6, 1.9 i 1.13 oraz 2.2 – 2.5 przedstawił wyłącznie własne obliczenia stawki godzinowej oraz liczbę roboczogodzin (nie kwestionowane przez Odwołującego), jednakże Przystępujący nie przedstawił jakichkolwiek dowodów potwierdzających realność wskazanych obliczeń (mimo złożenia kilkunastu dowodów), przy czym co istotne łącznie ww. pozycje stanowiły 20% ceny zaoferowanej przez Przystępującego, co zdaniem Izby świadczy, że są to pozycje istotne, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, a tym samym mają one wpływ na cenę oferty.

W związku z powyższym, Zamawiający wystosował drugie wezwanie do Przystępującego, wskazując na szereg kwestii, w których mimo wyraźnego pierwszego wezwania, Przystępujący nie przedstawił w pierwszych wyjaśnieniach, co oznacza zdaniem Izby, że Przystępujący w pierwszych wyjaśnieniach nie wykazał, tj. nie udowodnił realności zaoferowanej ceny i tym samym wyjaśnienia te nie obaliły domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż popiera argumentację Odwołującego, że drugie wezwanie do wyjaśnień ceny skierowane do Przystępującego nie wynikało z nowych wątpliwości Zamawiającego, lecz „z jednoznacznych braków”,

zwłaszcza w zakresie dowodów w pierwszych wyjaśnieniach, tym samym w ocenie Izby nie może być mowy, że drugie wezwanie stanowiło jedynie doprecyzowanie pierwotnych wyjaśnień z dnia 10 października 2023 r., jak twierdzi Zamawiający.

Izba zważy, że co do zasady Izba zgadza się z Przystępującym, iż nie trzeba udowodniać każdego elementu wyjaśnień, jednakże umyka uwadze Przystępującemu, iż to sam Zamawiający w pierwszym wezwaniu żądał szczegółowej kalkulacji kosztów w ww. pozycjach wraz z dowodami i na takie wezwanie Przystępujący powinien jako profesjonalista uczynić zadość, aby obalić domniemanie rażąco niskiej ceny, a czego w ocenie Izby Przystępujący nie uczynił w pierwszych wyjaśnieniach.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba doszła do przekonania, iż wystosowanie drugiego wezwania przez Zamawiającego do Przystępującego było zdaniem Izby nieuprawnione doprowadzając do konwalidacji braków w pierwszych wyjaśnieniach i naruszając jedną z podstawowych zasad zamówień publicznych, tj. zasadę równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 16 pkt 1 ustawy PZP.

Niezależnie od powyższego, warte zauważenia jest to, iż w pierwszych wyjaśnieniach Przystępujący oparł swoje wyliczenia w pierwotnej tabeli kosztów o zakładaną ilość godzin i stawkę godzinową, a w drugich wyjaśnieniach w uzupełnionej tabeli kosztów oparł swoje wyliczenia częściowo na stawkach godzinowych i częściowo na ofertach podwykonawców na zasadzie ryczału (np. badania architektoniczne, konstrukcja, instalacje sanitarne, instalacje elektryczne i telekomunikacyjne), co w ocenie Izby może świadczyć o tym, że Przystępujący w pierwszych wyjaśnieniach nie zakładał wyceny przedmiotu zamówienia w oparciu o koszty podwykonawców. Nadto uzupełniona tabela kosztów w ramach drugich wyjaśnień zawierała liczne przeniesienia pomiędzy pozycjami kosztowymi realizacji danych świadczeń objętych zamówieniem, np. nadwyżka na koszty firmy (R.S., S.B., P.S., K.P.).

Poza tym, stwierdzenie Zamawiającego, iż „Wykonawca kalkulując cenę oferty mógł korzystać z ustaleń dokonanych z projektantami osobiście lub telefonicznie (...), a dopiero po uzyskaniu zamówienia albo wcześniej gdy tego wymagają okoliczności wystąpić do tych osób o pisemne potwierdzenie wcześniejszych deklaracji” jest w ocenie Izby o tyle prawdziwe, jeśli Przystępujący przedstawiłby dowód w postaci np. bilingu telefonicznego, który by potwierdzał ustalenia zawarte w warunkowych umowach o dzieło zawartych po terminie składania ofert z p. R.S. i S.B. deForm studio, a czego nie uczynił Przystępujący w niniejszym postępowaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, zarzuty nr 1 i 2 są zdaniem Izby zasadne.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty RYSYz uwagi na to, że oferta ta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uznk”) w zakresie jakim RYSY zaoferowały świadczenie Help Desk z wynagrodzeniem w wysokości 1.000,00 zł netto, które to świadczenie jednocześnie stanowiło jedno z kryteriów oceny ofert określone w Rozdziale XIV SWZ pkt 3.3. Podkryterium 2c „Help Desk, jest zdaniem Izby niezasadny.

Izba zważy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP oferta podlega odrzuceniu, jeśli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Zatem wypełnienie znamion czynu nieuczciwej konkurencji musi zachodzić w samej ofercie lub towarzyszyć jej złożeniu, zaś

w myśl art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Izba wskazuje, że aby uznać dany czyn za czyn nieuczciwej konkurencji, konieczne jest wpięrow ustalenie, na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go jako konkretnego deliktu ujętego w rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji albo deliktu nieujętego w tym rozdziale, lecz odpowiadającego definicji art. 3 ust. 1 ww. ustawy.

Nadto należy zauważyć, iż zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Tym samym ustawodawca za nieuczciwą uznał tylko taką sprzedaż poniżej kosztów własnych, która podejmowana jest w celu eliminacji innego przedsiębiorcy. Dlatego też sprzedaż poniżej kosztów własnych nie wystarcza do zakwalifikowania jej jako czynu nieuczciwej konkurencji, ponieważ konieczne jest wykazanie, że doszło do niej w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Co istotne, jak wynika wprost z brzmienia ww. przepisu czyn w postaci nieuczciwego zaniżania cen, może być dokonany tylko świadomie, umyślnie, w celu eliminacji innego przedsiębiorcy.

W ocenie Izby Odwołujący zacytował fragmenty orzeczeń bez próby wykazania, że złożenie przez Przystępującego oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, czy to w ramach art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czy to na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał przesłanek wymaganych w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, uzasadniających przyjęcie, że Przystępujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ww. ustawy w zakresie Help

Desku, które to działanie miałooby istotny wpływ na cenę oferty Przystępującego i powodowało eliminację wykonawców, w tym Odwołującego z rynku, jak również, Odwołujący nie wykazał, że to działanie było sprzeczne z dobrymi obyczajami. Nadto Izba zważa, że Zamawiający przyznawał punkty za zaoferowanie uruchomienia Help Desku jako dodatkowego narzędzia wspierającego wykonanie umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia, a nie za cenę tej usługi, jak sugeruje Odwołujący w odwołaniu, a czemu nie zaprzeczył Odwołujący na rozprawie.

Tym samym, zarzut nr 3 w ocenie Izby jest niezasadny.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 74 ust. 1 i 2 oraz art. 16 pkt 2) i art. 18 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności przekazania Odwołującemu pisemnych stanowisk ekspertów dr inż. architekta J.L. i p. E.W. pomimo tego, że stanowiska te stanowią opinie biegłych i są załącznikami do protokołu Postępowania, a zatem są jawne i winny być udostępnione Odwołującemu, jest zdaniem Izby niezasadny.

Izba zważa, że Zamawiający przekazał Odwołującemu treść stanowisk obu ekspertów w dniu 7 grudnia 2023 r., co wynika z dowodu przedstawionego przez Zamawiającego dołączonego do odpowiedzi na odwołanie w postaci wydruku z Platformy e- Zamówienia, a czemu nie zaprzeczył Odwołujący na rozprawie.

Nadto Izba wskazuje, że opinia eksperta p. J.L. odpowiada w treści temu, co otrzymał Odwołujący, z kolei opinia ekspercka p. E.W. nie zawiera pełnej treści, tego, co otrzymał Odwołujący, a mianowicie opinii dotyczącej prawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Przystępującego, jednakże w ocenie Izby powyższy brak nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego zarzutu, ponieważ zarzut ten Odwołujący oparł na ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a nie prawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Tym samym, zarzut nr 4 w ocenie Izby jest niezasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego w części 1/2 i Zamawiającego w części 1/2.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: