

WYROK

Warszawa, dnia 12 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska
Maria Kacprzyk
Beata Pakulska - Banach

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **SiGeo Sp. z o.o., J.P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą GEO-ART GEODEZJA I BUDOWNICTWO J.P. z siedzibą w Skarżysku - Kamiennej** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Katowicach**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PROGEO KATOWICE M. Rogala - Szczepańska, M. Nowak, Spółka Jawna z siedzibą w Katowicach, D.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.D. z siedzibą w Zabrze** orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PROGEO KATOWICE M. Rogala - Szczepańska, M. Nowak, Spółka Jawna z siedzibą w Katowicach, D.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.D. z siedzibą w Zabrze**, jako zawierającej rażąco niską cenę
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PROGEO KATOWICE M. Rogala - Szczepańska, M. Nowak, Spółka Jawna z siedzibą w Katowicach, D.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.D. z siedzibą w Zabrze**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SiGeo Sp. z o.o., J.P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą GEO-ART GEODEZJA I BUDOWNICTWO J.P. z siedzibą w Skarżysku - Kamiennej** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PROGEO KATOWICE M. Rogala - Szczepańska, M. Nowak, Spółka Jawna z siedzibą w Katowicach, D.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.D. z siedzibą w Zabrze** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SiGeo Sp. z o.o., J.P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą GEO-ART GEODEZJA I BUDOWNICTWO J.P. z siedzibą w Skarżysku - Kamiennej** kwotę 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:.....
.....
.....

Uzasadnienie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach (dalej: „zamawiający”) prowadzi, na

podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) - dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usług geodezyjnych służących prowadzeniu postępowań z zakresu regulacji stanów prawnych nieruchomości, objętych lub związanych z pasami dróg A1, A4, nieruchomościami statutowymi; nr postępowania nadany przez zamawiającego: O/KA.D-3.2421.26.2023 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”), o wartości szacunkowej wyższej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 170-534629 w dniu 5 września 2023 r..

W dniu 15 grudnia 2023 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej w postępowaniu, oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie PROGEO KATOWICE M Rogala - Szczepańska, M. Nowak, Spółka Jawna z siedzibą w Katowicach, D.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.D. z siedzibą w Zabrze (dalej „Konsorcjum” lub „przystępujący”).

W dniu 27 grudnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: SiGeo Sp. z o.o., J.P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą GEO-ART GEODEZJA I BUDOWNICTWO J.P. z siedzibą w Skarżys - Kamiennej (dalej „odwołujący”) zostało wniesione odwołanie wobec dokonania oraz zaniechania przez zamawiającego następujących czynności: zaniechania odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez Konsorcjum, choć wyjaśnienia złożone na piśmie przez tego oferenta nie uzasadniały rażąco niskiej ceny zaproponowanej przez niego za wykonanie zamówienia przy uwzględnieniu kosztów wykonania zamówienia, czym zamawiający naruszył dyspozycję art. 224 ust. 6 ustawy Pzp; wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum, choć oferta ta winna podlegać odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną przy uwzględnieniu kosztów wykonania zamówienia, czym zamawiający naruszył dyspozycję art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie poniższych przepisów:

- 1.art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia przez zamawiającego oferty złożonej przez Konsorcjum, choć wyjaśnienia złożone na piśmie przez oferenta nie uzasadniały rażąco niskiej ceny zaproponowanej przez niego za wykonanie zamówienia przy uwzględnieniu kosztów wykonania zamówienia;
- 2.art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum, choć oferta winna podlegać odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną przy uwzględnieniu kosztów wykonania zamówienia.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: (1) unieważnienie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum; (2) odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum jako zawierającej rażąco niską cenę przy uwzględnieniu kosztów zamówienia; (3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach postępowania.

Ponadto odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu wyceny i kosztorysowania prac geodezyjnych celem ustalenia czy zamówienie będące przedmiotem postępowania jest możliwe do całościowego i rzetelnego wykonania w cenie określonej w ofercie złożonej przez Konsorcjum.

Uzasadniając podnoszone w odwołaniu zarzuty odwołujący wskazał, że Konsorcjum odpowiadając na wezwanie zamawiającego o wyjaśnienia dotyczące zaoferowania rażąco niskiej ceny, wskazało między innymi, że cena oferty zawiera wszystkie elementy cenotwórcze wynikające z wymaganego przez zamawiającego zakresu i sposobu realizacji przedmiotu umowy w całym okresie jej trwania. Zawiera, między innymi: koszty uzyskania niezbędnych materiałów, koszty prowadzenia niezbędnej korespondencji, koszty transportu, koszty pracy personelu, zwiększenie wydajności, koszty prowadzenia działalności. Koszty pracy uwzględnione w wycenie nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę (albo minimalnej stawki godzinowej) za godzinę przewidywanego na w 2024 r. Poszczególne elementy ceny zawierają koszty oraz ryzyka. Opis ten, w ocenie odwołującego, jest jednak niezgodny z kalkulacją cenową załączoną przez przystępującego w niżej opisanych aspektach.

Wykazano wysokość pensji brutto - 4 400 zł, kwota ta nie obejmuje więc kosztów pracodawcy, które należy ponieść przy każdorazowym zatrudnieniu pracownika. Od początku 2024 roku, całkowity koszt zatrudnienia pracownika w pełnym wymiarze czasu pracy przy minimalnym wynagrodzeniu to około: 5 181 zł. Odwołujący zaznaczył także, że przeciętne wynagrodzenie w województwie śląskim w październiku 2023 r. wynosiło 7898,58 zł. brutto (źródło:). Przystępujący wskazał, iż na wykonanie całości prac, które obejmuje zamówienie potrzebuje do 43 000 roboczogodzin, biorąc pod uwagę że przetarg ten obejmuje okres 3 lat (2024-2026), a przystępujący powinien działać przy zachowaniu reguł rynkowych, musi więc uwzględnić zatrudnienie minimum 8 osób na okres 3 lat w pełnym wymiarze czasu pracy. Odwołujący wyjaśnił, że przytoczone przez niego wyliczenie wynika z tego, że w latach 2024 - 2026 pracownik, pracujący zgodnie z zasadami Kodeksu Pracy, może wypracować łącznie 6024 roboczogodzin.

Według założeń poczynionych przez Konsorcjum osoby te będą pracowały za kwotę niemal równą minimalnemu wynagrodzeniu i stanowiącą 55,7% przeciętnego wynagrodzenia w województwie gdzie znajdują się siedziby obu firm, jednocześnie będąc specjalistami w dziedzinie geodezji, mającymi doświadczenie w podobnych pracach cyt.: „posiada

wykwalifikowaną kadrę pracowników o wieloletnim doświadczeniu zawodowym". Powyższe, według opinii odwołującego spełnia kryterium nierealistyczności czy znacznego odbiegania od sytuacji na rynku pracy. Przyjmując nawet takie założenia, ale z uwzględnieniem całkowitego kosztu pracodawcy zatrudnienie 8 osób w pełnym wymiarze czasu pracy na okres 3 lat to koszt około 1 526 000,00 zł., zamiast opisanych w kalkulacji cenowej 1 126 600,00 zł. Rozbieżność wynosi niemal 400 000,00 zł. Dodatkowo, całe powyższe obliczenie nie obejmuje standardowych urlopów, ryzyk Konsorcjum, związanych z długotrwałymi zwolnieniami lekarskimi czy urlopami macierzyńskimi lub ojcowskimi, wiążącymi się z tym zastępstwami pracowników, które to wykonawca także powinien brać pod uwagę przy wykonywaniu oferty. Powyższy argument, zdaniem odwołującego, powinien automatycznie skutkować odrzuceniem oferty złożonej przez Konsorcjum, gdyż wprost wynika z niego, że źle skalkulował on swoją ofertę - same tylko koszty pracy przewyższają całe należne wynagrodzenie przysługujące za wykonanie całości zlecenia.

Konsorcjum w złożonej kalkulacji cenowej wielokrotnie wskazuje, że stawka roboczogodziny = 4 400 zł. brutto/ 168 h = 26,20 zł. - stawka ta jest niezgodna z wysokością pensji minimalnej obowiązującej od 2024 r. tj. 27,70 zł. brutto od 1 stycznia 2024 r., a od 1 lipca 2024 r. wzrośnie do 28,10 zł. brutto. Prace wykonywane w obrębie tego zlecenia obejmują lata: 2024, 2025, 2026. Rzeczywisty koszt roboczogodziny powinien zostać powiększony do faktycznych kosztów pracodawcy, które musi ponieść - w tym przypadku od 1 stycznia 2024 r. będzie to realnie od 30,42 zł. w przypadku zatrudnienia pracownika na pełen etat do 33,37 zł. w przypadku rozliczenia w oparciu o minimalną stawkę godzinową. Niezależnie od tego jaką stawkę przyjmiemy, zaoferowana kwota za wykonanie zamówienia skutkowałaby jego realizacją poniżej kosztów wykonania usługi co jest kolejnym argumentem przemawiającym za tym, że oferta przedstawiona przez Konsorcjum jest rażąco zaniżona.

Odwołujący zwrócił ponadto uwagę, że skalkulowane przez Konsorcjum koszty pozyskiwania materiałów z Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej (dalej „ODGiK”), przedstawione w załączonej przez niego kalkulacji kosztów nie zawierają podwyżki o 15 %, która nastąpi 1 stycznia 2024 r. na podstawie art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 70 i 1313; OBWIESZCZENIE MINISTR ROZWOJU I TECHNOLOGII z dnia 12 października 2023 r. w sprawie ogłoszenia obowiązujących od dnia 1 stycznia 2024 r. stawek opłat za udostępnianie materiałów państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Przykładowo: w tabeli (ad. poz. nr 1), dotyczącej kosztów wykonania podziału nieruchomości, koszt materiałów z ODGiK ustalono na 121,00 zł., co nie ma pokrycia w rzeczywistości. Prace związane z podziałami nieruchomości uwzględniają w specyfikacji również stabilizację punktów granicznych. Te czynności stanowią dwa odrębne cele prac geodezyjnych. Zgodnie z art. 12 ust. 2b pkt 2 ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne, zgłoszenie prac obejmuje prace służące realizacji jednego celu co oznacza, że wykonawca pracy geodezyjnej, w jednym zgłoszeniu pracy geodezyjnej, może zadeklarować tylko jeden cel. Każde zgłoszenie prac geodezyjnych podlega odrębnej opłacie. Co za tym idzie nie uwzględniono konieczności dwukrotnego pozyskiwania materiałów z ODGiK, co wraz z opisaną wcześniej podwyżką daje kwotę powyżej 276,00 zł. (138 zł. x 2) zamiast 121,00 zł.

Odwołujący zaznaczył również, iż obliczenia te dotyczą jedynie sytuacji w której obszar zgłoszenia nie będzie większy niż 1 ha co sprowadza się do tego, że działka pierwotna z której będą wydzielane nowe działki musi mieć powierzchnię poniżej 1 ha. Przystępujący przyjął takie założenie z niewiadomych przyczyn, w każdej z przedstawionych tabel. Jeśli obszar zgłoszenia będzie większy, koszty również będą znacznie wyższe. Wynika to z tego, że według tabeli po korekcie o prawidłowo wyliczone koszty pracy oraz koszty materiałów z ODGiK Konsorcjum za zaoferowaną kwotę nie jest w stanie wykonać prac związanych z podziałami nieruchomości. Łączna kwota kosztów (1 694,74 zł.) przewyższa kwotę wynagrodzenia (1450,00 zł. netto) o 244,74 zł. Powyższy argument powinien automatycznie skutkować odrzuceniem oferty Konsorcjum.

Ponadto odwołujący argumentował, że w tabelach zawartych przez przystępującego w załączniku kalkulacje_cenowe.pdf pozycja pn. POZOSTAŁE (KOSZTY TRANSPORTU, KOSZTY NIEZBĘDNI KORESPONDENCJI, KOSZTY PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI, INNE) jest nierealistyczna z wielu, niżej wymienionych powodów.

Konsorcjum, w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny powołuje się na położenie swojej siedziby jako argument za tym, że koszty transportu będą zoptymalizowane jednakże, jak wynika z Instrukcji dla wykonawców (dalej „IDW”), Opisu przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ”) oraz samej nazwy zamówienia, prace nie będą realizowane przy ulicy Korfańskiego w Katowicach, a na drogach A1 oraz A4 na terenie województwa śląskiego. Należy zatem przyjąć, że odległość do drogi A4 od siedziby to minimum 5 km a maksimum 60 km według nawigacji Google. Odległość do drogi A1 to minimum 16 km a maksimum 110 km. Zatem biorąc pod uwagę specyfikę zleceń na prace geodezyjne, obejmującą wizyty w terenie na działkach objętych pracami oraz wizyty w urzędach takich jak starostwa powiatowe czy urzędy gmin, w ofercie należało skalkulować koszt utrzymania samochodu/ samochodów przez 3 lata. Niestety z uwagi na brak możliwości precyzyjnego ustalenia przebiegu, jaki zostałby wykonany w tym okresie oraz brak jakiegokolwiek informacji przystępującego w tym zakresie, odwołujący przyjął jego zdaniem realistyczny przebieg 20 000

km rocznie. Brak również informacji na temat floty jaką dysponuje Konsorcjum oraz kosztów jej utrzymania w odniesieniu do 1 km, zatem za reprezentatywny należy uznać koszt kilometrówki według Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 22 grudnia 2022 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy który wynosi 1,15 zł./ km. Zatem, w opinii odwołującego, minimalny koszt transportu w firmie realizującej zlecenie na terenie całego województwa śląskiego przez okres 3 lat powinien wynosić 69 000,00 zł.

Konsorcjum nie odniosło się także do istotnych kosztów dotyczących stabilizacji punktów granicznych. Są to koszty zakupu i transportu słupków granicznych, które w procesie stabilizacji są umieszczane w gruncie. W opinii odwołującego całe zlecenie powinno obejmować „wkopanie” w grunt minimalnie 2 150 słupków granicznych - wynika to z formularza cenowego oraz OPZ w następujący sposób. Punkt 1 - podział działki 650 sztuk - minimalnie należy zastabilizować 1 nowo powstały punkt graniczny, ale ponieważ nie zostały na etapie postępowania przetargowego podane konkretne działki i linie podziałowe, na potrzeby kalkulowania oferty należałoby założyć minimum 3 punkty podlegające stabilizacji na każdą działkę, zatem należałoby zakupić 1 950 słupków. Punkt 3 - wzniesienie granic nieruchomości wraz ze stabilizacją punktów granicznych - 300 punktów granicznych - 300 słupków do zakupu. Punkt 5 - stabilizacja granic pasa drogowego w terenie - 1 200 punktów - 1 200 słupków do zakupu. Przystępujący nie odniósł się do tego jakie zamierza zastosować znaki graniczne a OPZ nie przedstawia ich specyfikacji, należy przyjąć standardowy w przypadku GDDKiA sposób stabilizacji opisany szczegółowo w specyfikacjach SP. 30.20.00 oraz SP. 30.30.00 załączanych do innych kontraktów, w których występuje pojęcie stabilizacji granic pasa drogowego. Opiera się ono na stabilizacji złożonej z 3 znaków: znak podziemny - najczęściej płytka betonowa umieszczana w miejscu punktu granicznego poniżej naziemnego znaku - cena około 5 zł. netto za 1 sztukę, znak naziemny - najczęściej słupek w kształcie ściętego ostrosłupa wykonany z betonu B25 o wymiarach podstawy górnej od 10 x 10 cm, podstawy dolnej od 12 x 12 cm oraz wysokości od 40 cm - koszt takiego najmniejszego słupka to obecnie około 8 zł netto za 1 sztukę, znak „Pas Drogowy” - słupek wykonany z betonu B25 zbrojony 4 prętami o średnicy 10 mm, z wytłoczonym napisem „PAS DROGOWY” w kształcie graniastosłupa o podstawie prostokąta o wymiarach podstawy 10 x 12 cm oraz wysokości 1 m, malowany w połowie farbą żółtą, w połowie substancją zabezpieczającą beton przeciw erozji wynikającej ze styczności z gruntem - obecnie koszt około 33,00 zł. netto z 1 sztukę. Przyjmując, że średnio w 20 % przypadków nie można umieścić w gruncie z przyczyn obiektywnych któregoś ze znaków, należy założyć realną potrzebę zakupu 1 720 znaków każdego rodzaju, co daje kwotę w wysokości minimum 79 120,00 zł. netto.

Konsorcjum nie odniosło się także do kwestii kosztów utrzymania lokalu biurowego dla 8 osób zaangażowanych w wykonywanie zlecenia, w związku z tym na potrzeby kalkulacji odwołujący przyjął średni miesięczny koszt wynajęcia lokalu o powierzchni minimum 56 m² (zgodnie z założeniem, że minimalna powierzchnia dla 1 pracownika powinna wynosić 7m²) na poziomie 1 000,00 zł. netto. W realiach miasta Katowice jest to koszt zaniżony. W tym miejscu odwołujący wskazał, że ze względu na krótki czas na sformułowanie odwołania nie miał możliwości w tej kwestii przeprowadzić dogłębnych badań, jednakże mimo to chciał to ująć w uzasadnieniu zarzutu. W ciągu 3 lat wygeneruje to koszt na poziomie 36 000,00 zł. netto.

Przystępujący nie sprecyzował również metody korespondencji ze stronami (każdy współwłaściciel działki związanej z opracowaniem) postępowań prowadzonych w ramach realizacji zamówienia, która to wynika z przepisów Prawa Geodezyjnego. W związku z tym odwołujący do obliczeń przyjął powszechnie stosowaną metodę zawiadomień poprzez wysyłkę Poczta Polska listu poleconego, priorytetowego za potwierdzeniem odbioru - koszt 11,80 zł. za 1 list. Ilość wysłanych listów odwołujący określił na podstawie formularza cenowego oraz OPZ jak poniżej: Punkt 1 - minimum 1 zawiadomienie na działkę - 650 sztuk, Punkt 3 - minimum 1 zawiadomienie na 1 punkt - 300 sztuk, Punkt 5 - minimum 1 zawiadomienie na 1 punkt - 1200 sztuk. Łącznie powyższe daje 2 150 sztuk - co prowadzi do konieczności zabudżetowania 25 370,00 zł.

Konsorcjum nie odniosło się także do kosztów polisy ubezpieczeniowej która jest wymagana przez zamawiającego. Polisa, która zabezpieczałaby odpowiednio zarówno przystępującego, jak i zamawiającego, zdaniem odwołującego powinna obejmować również ryzyka, związane z konsekwencjami ewentualnych błędów w opracowaniach wykonanych w ramach zlecenia, taka polisa powinna zostać wykupiona dla obu firm składających się na Konsorcjum. Biorąc pod uwagę wielkość zamówienia, suma gwarancyjna powinna wynosić minimum 1 000 000,00 zł. - koszt takich polis dla dwóch firm o potencjale do wykonania tego zamówienia wynosiłby około 6 000,00 zł.

W końcu także Konsorcjum nie odniosło się do możliwości pobrania zaliczki od zamawiającego w kwocie 5 % wartości zlecenia brutto. Jeśli miałoby takie zamierzenie, w kosztach należałoby również uwzględnić koszt zabezpieczenia bankowego tej zaliczki.

Przystępujący nie odniósł się do kosztów jakie poniesie w związku z wpłatą zabezpieczenia należytego wykonania umowy w kwocie 5 % wartości zlecenia brutto.

Nie odniósł się także do kosztu pozyskiwania dokumentów, stanowiących niezbędne załączniki do wniosków o wydanie decyzji w sprawie zatwierdzenia podziałów.

Nie wskazał także, jaki procent obciążeń lub kwota związana z prowadzeniem działalności tj. koszty księgowości, koszty ZUS dla jednoosobowej działalności gospodarczej powinny zostać zawarte w ramach kosztów realizacji tego zlecenia, jaka część jego całych zasobów byłaby zaangażowana w realizację zamówienia. Z powyższego wyliczenia jasno wynika, że przystępujący powinien w pozycji pn. POZOSTAŁE (KOSZTY TRANSPORTU, KOSZTY NIEZBĘDNE, KOSZTY KORESPONDENCJI, KOSZTY PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI, INNE) zawrzeć kwotę minimum 215 490,00 zł. netto.

W związku z rozmiarem zamówienia oraz niestabilnością sytuacji na Ukrainie oraz w Izraelu, a które mają wpływ na przykład na ceny: stali stanowiącej główny koszt produkcji słupków, paliw, rynek pracy - koszt związany z WYDATKAMI NIEPRZEWIDZIANE W TYM RĘKOJMIA powinien być na poziomie co najmniej wysokości zabezpieczenia należyte wykonania umowy tj. 5 % wartości brutto - 90 989,25 zł.

Podsumowując powyższą treść uzasadnienia, biorąc pod uwagę tabelę załączoną do wyjaśnień rażąco niskiej ceny przez przystępującego, po korekcie o urealnione wartości, odwołujący stoi na stanowisku, że oferta Konsorcjum jest rażąco niska i podlega odrzuceniu ponieważ realny koszt przy założeniach nakładu czasowego według Konsorcjum powinien wynosić minimum - 1 889 979,25 zł. netto.

Odwołujący zaznaczył, że przy powyższej wycenie przyjął ostrożne założenia odnośnie realnej wartości kosztów, część z nich nawet zaniżając (lokal biurowy), albo przyjmując wprost z wyjaśnień rażąco niskiej ceny (pensja pracowników) przystępującego. Mimo to jego kalkulacja jasno pokazuje, że za zaoferowaną kwotę Konsorcjum nie będzie w stanie wykonać niniejszego zlecenia. Dodatkowo brak uwzględnienia pełnych kosztów pracy nie ma żadnego usprawiedliwienia i w jego opinii dyskwalifikuje złożoną ofertę. Wybór takiej oferty z kolei rodzi ryzyko wykonywania zamówienia poniżej wartości wytworzenia usługi oraz stoi w sprzeczności z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie PROGEO KATOWICE M Rogala - Szczepańska, M. Nowak, Spółka Jawna z siedzibą w Katowicach, D.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.D. z siedzibą w Zabrze.

Zamawiający w dniu 8 stycznia 2024 r. złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym oświadczył, że uwzględnia przedmiotowe odwołanie.

W związku z uwzględnieniem przez zamawiającego w dniu 8 stycznia 2024 r. zarzutów odwołania, przystępujący po stronie zamawiającego w piśmie złożonym do akt sprawy z dnia 9 stycznia 2024 r., wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości, a także o rozpoznanie przez Izbę ww. odwołania i jego oddalenie. Ponadto wniósł o oddalenie wniosku odwołującego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, jak też dopuszczenie dowodu z dokumentów załączonych do niniejszego pisma.

Wobec wniesienia sprzeciwu przez przystępującego do postępowania odwoławczego wykonawcy, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, stanowiskiem zawartym w piśmie procesowym przystępującego, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

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

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób.

Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ubiega się o zamówienie, jego oferta uplasowała się w rankingu na pozycji drugiej, a w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę to oferta odwołującego miałaby szansę zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Poprzez dokonanie i zaniechanie zarzucanych przez odwołującego czynności, zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której odwołujący może utracić szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który planował osiągnąć w wyniku jego realizacji.

Izba dopuściła i oceniła dowody przedłożone przez przystępującego, załączone do pisma procesowego, inne niż stanowiące element dokumentacji postępowania, na okoliczności przez niego wskazane.

Izba oddaliła wniosek odwołującego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z

zakresu wyceny i kosztorysowania prac geodezyjnych celem ustalenia czy zamówienie będące przedmiotem postępowania jest możliwe do całościowego i rzetelnego wykonania w cenie określonej w ofercie złożonej przez Konsorcjum, uznając go za nieprzydatny do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Należy zaznaczyć, że kluczową cechą wyróżniającą dowód w postaci opinii biegłego od pozostałych środków dowodowych są zawarte w wydanej opinii wiadomości specjalne, mające istotne znaczenie dla rozpoznawanej sprawy. Opinia biegłego, specjalizującego się w konkretnej dziedzinie, ma na celu rozstrzygnięcie wątpliwości pojawiających się w toku postępowania i pozwala prawidłowo ustalić stan faktyczny danej sprawy. Nie ma podstaw dla powołania biegłego w sytuacji, w której jak w tym przypadku dowód taki może być zastąpiony innymi dowodami, w tym dowodami z dokumentów.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w pkt 6 Tomu I - Instrukcja dla wykonawców Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) jest usługa pn. „Wykonanie usług geodezyjnych służących prowadzeniu postępowań z zakresu regulacji stanów prawnych nieruchomości, objętych lub związanych z pasami dróg A1, A4, nieruchomościami statutowymi. W ramach przedmiotu zamówienia, wykonawca będzie zobowiązany, sukcesywnie, stosownie do potrzeb zamawiającego, na podstawie pisemnego zlecenia, do sporządzenia i przekazania zamawiającemu odpowiedniej dokumentacji świadczącej o wykonaniu czynności dalej zwanych „Opracowaniami” lub oddzielnie „Opracowaniem”, obejmujących następujący zakres: 1) Wykonanie podziałów nieruchomości (bez wstępnego proj. podziału, z uzyskaniem decyzji podziałowej i stabilizacją granic), 2) Wykonanie wstępnych projektów podziału nieruchomości (w uzgodnieniu ze zlecającą), 3) Wzniesienie granic nieruchomości (zakończonych podpisaniem protokołu, przyjęciem operatu do ODGK i stabilizacją punktów granicznych), 4) Okazanie granic w terenie, 5) Stabilizacja w terenie granic pasa drogowego, 6) Sporządzenie wykazów zmian gruntowych celem zmiany użytków, 7) Scalenie działek w pasie drogowym. Wskutek wykonania czynności, o których mowa w pkt od 1) do 7) powstaje dokumentacja zwana dalej „Opracowaniami”. Szczegółowo przedmiot zamówienia opisany został w Tomie III SWZ.

Zgodnie z punktem 7 Tomu I SWZ termin realizacji zamówienia ustalono na okres 36 miesięcy, licząc od podpisania Umowy.

Punkt 17 Tomu I SWZ zawierał opis sposobu obliczenia ceny. W tym punkcie zamawiający przewidział, że cena oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w oparciu o Formularz cenowy sporządzony na Formularzu 2.2 (SWZ - Tom I). Formularz, o którym mowa powyżej należy wypełnić ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w tym formularzu, wyliczając poszczególne ceny jednostkowe/ wartości. Wykonawca powinien określić ceny jednostkowe netto/ wartości dla wszystkich pozycji wymienionych w tym formularzu. Następnie wykonawca powinien określić „Razem wartość netto”, „Podatek Vat” (stawkę i kwotę) oraz „Razem wartość brutto”. Obliczoną w ten sposób cenę oferty brutto należy następnie przenieść do Formularza Oferty (Formularz 2.1) zamieszczonego w Rozdziale 2 IDW. Wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględnić w Formularzu cenowym wszystkie podane tam i opisane pozycje. W razie jakichkolwiek wątpliwości wynikających np. z błędów w sumowaniu poszczególnych elementów rozliczeniowych, przy ocenie ofert brana będzie pod uwagę cena oferty po poprawieniu omyłki zgodnie z art. 223 ustawy Pzp. Wykonawca powinien wyliczyć cenę oferty brutto, tj. wraz z należnym podatkiem VAT w wysokości przewidzianej ustawowo, tj. 23%. Cena oferty powinna być wyrażona w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku i obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia. Ceny jednostkowe określone przez wykonawcę w Formularzu 2.2 nie będą zmieniane w toku realizacji przedmiotu zamówienia za wyjątkiem sytuacji opisanych w istotnych postanowieniach umownych (SWZ Tom II). Cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w Tomach II - III niniejszej SWZ. Koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotu zamówienia, których nie ujęto, wykonawca powinien ująć w cenach pozycji opisanych w Tabeli elementów zryczałtowanych.

Izba ustaliła ponadto, że zamawiający oszacował wartość zamówienia łącznie na kwotę 3 194 064,00 zł. brutto

W terminie wyznaczonym jako termin składania ofert, swoje oferty w postępowaniu złożyło siedmiu wykonawców, w tym przystępujący, proponując realizację zamówienia za cenę brutto 1 819 785,00 zł. i odwołujący oferując cenę 3 029 490,00 zł. brutto.

Ponadto ustalono, że zamawiający, działając na podstawie art. 223 ust. 1 oraz art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwał Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. W piśmie z 16 listopada 2023 r. na wstępie wskazał, że cena oferty przystępującego jest niższa o 43,03 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania oraz o 56,70 % od średniej arytmetycznej złożonych ofert. Poinformował, że wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w SWZ dotyczą ceny oferty ogółem oraz cen jednostkowych podanych w Formularzu Cenowym w zakresie odnoszącym się do: a) poz. nr 1 - Wykonanie podziału nieruchomości (bez wstępnego projektu podziału z uzyskaniem decyzji podziałowej i stabilizacją granic) na dwie działki i każdą następną działkę, b) poz.

nr 2 - Wykonanie wstępnego projektu podziału nieruchomości na dwie działki i każdą następną działkę, c) poz. nr 4 - Okazanie granic w terenie dla zespołu do 4 punktów i za każdy następny punkt, d) poz. nr 7 - Scalenie działek w pasie drogowym za działkę.

W związku z powyższym zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień i udzielenia odpowiedzi na poniższe pytania: 1. Jakie założenia wykonawca przyjął do wyliczenia ceny oferty (ogółem) oraz poszczególnych cen jednostkowych wskazanych ww. pozycjach Formularza cenowego wraz ze wskazaniem w jaki sposób ww. elementy wpłynęły na ustalenie ich wysokości. Zamawiający poprosił również o przedłożenie dowodów (np. m.in: w postaci kalkulacji cenowej z rozbiorem poszczególnych elementów cenotwórczych) przedstawiających sposób wyliczenia ceny oferty ogółem oraz poszczególnych cen wskazanych ww. pozycjach Formularza cenowego, w tym zakładany poziom zysku. 2. Czy wykonawca uwzględnił w cenie oferty koszty pozyskania dokumentów z Ośrodka Dokumentacji Geodezyjno-Kartograficznej, w jakim terminie i w jakiej wysokości? 3. Czy i w jakim zakresie wpływ na wyliczenie ceny oferty, miały w szczególności aspekty wskazane w art. 224 ust. 3 pkt 4) i pkt 6) ustawy Pzp: (a) zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. z 2020 r. poz. 2207, z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, (b) zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Powyższe wyjaśnienia są konieczne do oceny przez zamawiającego, czy cena oferty nie jest rażąco niska oraz czy oferta jest zgodna z wymogami określonymi w SWZ lub czy nie zawiera błędu w obliczeniu ceny. Zamawiający wezwał do udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania oraz o przesłanie wszystkich informacji oraz dowodów, które oferent uzna za istotne, na temat sposobu obliczenia ceny oferty, a których zamawiający nie wymienił powyżej.

Zamawiający zaznaczył, że odpowiedzi na powyższe pytania i wyjaśnienia powinny być przedłożone w sposób merytoryczny w celu kompleksowej oceny przez zamawiającego złożonej przez wykonawcę oferty. Jednocześnie przypomniał, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.

Izba ustaliła także, że w terminie wskazanym przez zamawiającego, pismem z dnia 22 listopada 2023 r. Konsorcjum złożyło wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny.

W piśmie przystępujący zadeklarował na wstępie, że wykonanie zamówienia za zaoferowaną cenę nie tylko jest możliwe, ale także przyniesie zysk dla wykonawcy. W skład konsorcjum wchodzi firmy zarządzane przez specjalistów z ogromnym doświadczeniem w branży geodezyjnej, realizujących prace na terenie całego kraju. Wskazał, że posiada wykwalifikowanych i doświadczonych w realizacji podobnych prac pracowników. Jest to o tyle istotne, że w przypadku przedmiotowego zamówienia o sukcesie decydować będzie między innymi praca pracowników i to właśnie koszty pracownicze, a przede wszystkim efektywność pracowników doskonale znających specyfikę zamówienia ma decydujący wpływ na kształtowanie się zaoferowanej ceny. Co niezwykle istotne, a co daje pewność wykonania zamówienia przez wykonawcę - w skład konsorcjum wchodzi firmy (wtedy jeszcze jako jedna spółka PROGEO KATOWICE K.ROGAŁA M.NOWAK, D.PRZYBYCIEŃ SPÓŁKA JAWNA które prowadziły tożsamą asortymentowo obsługę geodezyjną z zamawiającego.

Potwierdza to doskonałą znajomość przedmiotu zamówienia przez wykonawcę co daje pewność prawidłowego przygotowania oferty. Wykonawca więc dysponuje wyjątkowo sprzyjającymi warunkami kosztorysowania oraz wykonywania zamówienia. Prace zostały wykonane należyście i przyniosły zysk dla wykonawcy. Kalkulacja oferty została sporządzona w oparciu o obowiązującą w naszych firmach zasadę kalkulowania projektów. Jest to metoda parametryczna, wsparta w tym przypadku historycznymi danymi statystycznymi, kolekcjonowanymi w całym okresie działania między innymi lidera konsorcjum. Ocena złożoności danego systemu, prowadzona przez zespół ekspercki złożony ze specjalistów z firm wchodzących w skład konsorcjum przekłada się na model kalkulacji weryfikowany na podstawie przechowywanych danych. Dane statystyczne, służące wyznaczeniu ostatecznego budżetu projektu, pochodzą z realizacji szeregu przedsięwzięć o zróżnicowanej skali, różnych zlecających oraz zróżnicowanej technologii. Podejście takie, poparte odpowiednim skalowaniem, zależnym od docelowej technologii oraz ram czasowych projektu (determinujących ilość zaangażowanych zasobów), zapewnia uzyskanie odpowiednio wiarygodnych danych dla większości przedsięwzięć realizowanych przez wykonawcę. Zespół wysokiej klasy specjalistów na podstawie wieloletniego doświadczenia (przykładowo lider konsorcjum „PROGEO KATOWICE” M.ROGAŁA-SZCZEPAŃSKI M.NOWAK SPÓŁKA JAWNA działa nieprzerwanie na rynku geodezyjnym od ponad 30 lat) oraz zbieranych przez lata danych obejmujących spectrum danych historycznych realizacji projektów dotyczących kalkulowanego oraz rzeczywistego kosztu realizowanych złożonych przedsięwzięć, dokonali metodą porównawczą uwzględniającą ujednolicony model złożoności realizacyjnej przedsięwzięcia dokonują ostatecznej estymacji zaproponowanej wyceny. W naszych firmach zostały opracowane procedury uruchamiania, planowania i realizacji projektów. Ustalają one standardy

w zakresie harmonogramowania, kontroli postępu realizacji prac i zarządzania ryzykiem. Oszczędności należy oszacować na poziomie 20 - 50 % w zależności od specyfiki oraz pracochłonności na poszczególnych zadaniach. Specyfika przedmiotu zamówienia jednoznacznie wskazuje, że głównym elementem czasowym przedkładającym się na koszty jest czynnik ludzki oraz odpowiednia logistyka w realizacji zamówienia. Najistotniejszym czynnikiem umożliwiającym znaczne skrócenie czasu realizacji zamówienia, co bezpośrednio przedkłada się na koszt jego realizacji jest doświadczenie zespołu ludzkiego. Wykonawca zauważył, że w przeszłości realizował już z powodzeniem prace zbieżne z pracami będącymi przedmiotem niniejszego postępowania, posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie, posiada znajomość potrzeb zamawiającego oraz trudności związanych z przedmiotem zamówienia, posiada wykwalifikowaną kadrę pracowników o wieloletnim doświadczeniu zawodowym. W dowód czego przedłożył referencje/protokoły/ poświadczenia z części wykonanych przez niego prac.

W dalszej części wyjaśniał, że cena oferty zawiera wszystkie elementy cenotwórcze wynikające z wymaganego przez zamawiającego zakresu i sposobu realizacji przedmiotu umowy w całym okresie jej trwania. Zawiera, między innymi: koszty uzyskania niezbędnych materiałów, koszty prowadzenia niezbędnej korespondencji, koszty transportu, koszty pracy personelu, zwiększenie wydajności, koszty prowadzenia działalności. Koszty pracy uwzględnione w wycenie nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę (albo minimalnej stawki godzinowej) za godzinę przewidywanego w 2024 r. Poszczególne elementy ceny zawierają koszty oraz ryzyka. Przedstawiona wycena uwzględnia wszystkie kluczowe zagadnienia w odniesieniu do wykonania przedmiotowych robót. Zaoferowana cena została empirycznie sprawdzona jako rentowna w wyniku realizacji poprzedniego zamówienia na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Katowicach.

Wykonawca uwzględnił w cenie koszty pozyskania dokumentów z Ośrodka Dokumentacji Geodezyjno-Kartograficznej w terminach ustawowych oraz przez cały okres trwania umowy.

Wykonawca uwzględnił w ofercie aspekty związane z art. 224 ustawy Pzp ust. 3 pkt 4 i 6, co przedstawił w kalkulacji cenowej stanowiącej załącznik do niniejszego pisma.

Realizacja zamówienia będzie prowadzona w oparciu o sprawdzoną oraz uznaną w świecie metodykę zarządzania projektami. Metodyka zarządzania i prowadzenia projektów jest wynikiem wieloletnich doświadczeń firmy. Korzyści zarządzania projektem w oparciu o sprawdzone metodyki umożliwia osiągnięcie wyraźnych oszczędności oraz zwiększenia wydajności realizowanych projektów. Wskazał na główne obszary zarządzania projektami wykorzystanymi przy realizacji zamówienia, wpływające na osiągnięcie oszczędności kosztów, takie jak: zarządzanie integralnością, zarządzanie zakresem, zarządzanie czasem, zarządzanie kosztami, zarządzanie jakością, zarządzanie zasobami ludzkimi (Zespołem Projektowym), zarządzanie komunikacją, zarządzanie ryzykiem, zarządzanie kontraktem i zakupami oraz opisał jakie procesy obejmują te obszary. Zauważył, że we wskazanych obszarach jednym z głównych procesów jest proces planowania. Planowanie jest jedną z pierwszych faz życia projektu. Poprawne zaplanowanie czynności pozwala znacznie zredukować straty czasu w trakcie ich wykonywania. Różne badania prowadzone w ciągu ostatnich lat wskazują, że każda godzina poświęcona na planowanie przynosi od 20 do 100 godzin oszczędności w trakcie realizacji projektu. Zasadniczym elementem umożliwiającym znaczne oszczędności kosztów wykonania przez wykonawcę jest wykorzystanie przygotowanych i opracowanych przez siebie rozwiązań, które umożliwiają automatyzację pewnych powtarzalnych i nie wymagających analizy elementów projektu.

Wskazał, że niezmiernie ważnym elementem również w procesie tworzenia oferty jak i podczas prowadzenia prac związanych z realizacją umowy jest fakt, iż wykonawca wykonywał podczas swojej działalności prace na terenach objętych zamówieniem i doskonale zna charakterystykę pracy danych Ośrodków Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej. Wieloletnie doświadczenie pozwoliło na wypracowanie odpowiedniej technologii pozwalającej na oszczędność czasu. Dzięki wieloletniej współpracy z dostawcami osiągnęliśmy bardzo korzystne warunki handlowe dostaw co w znaczącym stopniu obniża koszty związane z prowadzeniem działalności oraz realizacją konkretnych zleceń np. zakup znaków granicznych.

Siedziby połowy firm wchodzących w skład Konsorcjum zlokalizowane są w województwie śląskim, co w kontekście kosztów związanych między innymi z transportem wpływa bardzo korzystnie na kształtowanie się oferty w porównaniu do oferentów z innych rejonów kraju. Co istotne, przy obsłudze geodezyjnej nie istnieją obowiązujące normy czasowe. Ich stworzenie pozostaje zatem w uznaniu wykonawcy uzależnionym od stopnia organizacji, wiedzy oraz doświadczenia personelu realizującego zamówienie.

Reasumując stwierdził, że zakłada ok. 12 % zysk, koszt opłat w ośrodku geodezyjnym na poziomie do ok. 4 %, pozostałe koszty na poziomie do ok. 7 %, koszty pracy ok. 76 %, inne nieprzewidziane w tym rękojmia ok. 2%. Jako dowód załączył kalkulację cenową zadania.

Izba ustaliła, że zamawiający w dniu 15 grudnia 2023 r. poinformował o wyborze oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Z powyższą decyzją nie zgodził się odwołujący, składając w dniu 27 grudnia 2023 r. swoje odwołanie do Prezesa

Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie należy przypomnieć treść przepisów, które znajdą zastosowanie w niniejszej sprawie.

I tak, zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Z kolei w ust. 2 tego przepisu zobligowano zamawiającego do skierowania do wykonawcy takiego wezwania, jeśli stwierdzi, że cena całkowita oferty złożonej przez wykonawcę jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Ponadto, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę tego 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 treścią przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wyżej wymienione regulacje wskazują zatem na obowiązek odrzucenia w postępowaniu takiej oferty, która zawiera rażąco niską cenę za realizację przedmiotu zamówienia opisanego w dokumentach zamówienia.

W tym miejscu wskazać należy, że wprawdzie przepisy ustawy Pzp nie definiują pojęcia rażąco niskiej ceny, jednak w tym zakresie orzecznictwo sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej, wypracowało pewne częściowe lub opisowe rozumienie tego pojęcia. Jak trafnie dostrzegł w swoim wyroku Sąd Okręgowy w Warszawie na podstawie dotychczasowego orzecznictwa należy wskazać, że termin ten dotyczy ceny oderwanej całkowicie od realiów rynkowych (zob. wyrok SO w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2008 r. - XIX Ga 128/08, wyrok KIO z 28 marca 2013 r., KIO 592/13, wyrok KIO z dnia 4 sierpnia 2011 r. KIO 1562/11, wyrok KIO z 17 czerwca 2019 r., KIO 992/19). W wyroku z 24 listopada 2017 r., KIO 2373/17 KIO wyjaśnia, że: Ustawa Pzp nie definiuje rażąco niskiej ceny, niemniej punktem odniesienia winien być przedmiot zamówienia. Zatem należy przyjąć, że rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej. Nie wystarczy więc, aby cena zasadniczo odbiegała od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu. Istotne, aby była to cena taka, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby nieopłacalne. Musi to być cena rażąco niska w stosunku do konkretnego przedmiotu zamówienia, uwzględniającego specyfikę rynku." (tak w Wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 15 grudnia 2021 r., XXIII Zs 116/21).

Z kolei o tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, decyduje każdorazowo badanie, czy jest ona realna. Zamawiający, zanim podejmie decyzję o odrzuceniu oferty, zobligowany jest wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Dopiero w przypadku, gdy ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami doprowadzi zamawiającego do wniosku, że podana w ofercie cena lub koszt są rażąco zaniżone tj. za daną cenę nie jest możliwa realizacja zamówienia lub też, jeśli dany wykonawca nie udzieli stosownych wyjaśnień w wyznaczonym terminie - zamawiający zobligowany jest taką ofertę odrzucić.

Rolą zamawiającego jest zatem skierowanie do wykonawcy stosownego wezwania, jeśli zajdą wymienione w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp okoliczności, a następnie ocena złożonych wyjaśnień, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, a także biorąc pod uwagę treść wezwania skierowanego do wykonawcy i oczekiwania w tym piśmie sformułowane.

Należy przy tym ponownie zwrócić uwagę na treść przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, w którym 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, nieoparte takimi dowodami, które wskazują na realność i rynkowość zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie to okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień

wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, a także w jaki sposób i w jakim stopniu okoliczności te wpłynęły na możliwość obniżenia ceny.

Przy tym należy też wskazać, że sytuacja prawna wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w ogóle nie udzielił odpowiedzi oraz wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólnikowe i niepoparte dowodami, jest taka sama. W obu bowiem przypadkach oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, zgodnie z dyspozycją art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Odnosząc powyżej wskazane przepisy i zasady do okoliczności ustalonych w rozpoznawanej sprawie, Izba w pierwszej kolejności dostrzegła, że w sprawie zachodziły przesłanki obligatoryjnego zwrócenia się do przystępującego o udzielenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, przewidziane przepisem art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp gdyż, jak stwierdził zamawiający w treści wezwania, cena całkowita oferty przystępującego była niższa o 56,70 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu, jak też niższa o 43,03 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania.

Izba podziela stanowisko przystępującego, zawarte w złożonym piśmie procesowym, że kluczowe dla oceny prawidłowości wyjaśnienia ceny przez przystępującego jest czynność zamawiającego wezwania go do złożenia wyjaśnień, jednak nie sposób zgodzić się z prezentowaną przez niego oceną, że w treści wezwania skierowanego do Konsorcjum zamawiający wskazał, że oczekuje wyjaśnień wyłącznie w zakresie trzech sformułowanych, precyzyjnych pytań. Rzeczywiście lektura treści wezwania z 16 listopada 2023 r. prowadzi do wniosku, że zamawiający oczekiwał od Konsorcjum udzielenia odpowiedzi na trzy szczegółowe pytania, jednakże przystępujący całkowicie pomija pozostałą treść pisma, gdzie zamawiający między innymi wskazał, że żąda także przesłania „wszystkich informacji oraz dowodów, które uznacie Państwo za istotne, na temat obliczenia przez Państwa ceny oferty, a których zamawiający nie wymienił powyżej”. Co istotne, zamawiający wyartykułował także, że jego wątpliwości budzą nie tylko ceny jednostkowe w zakresie odnoszącym się do pozycji 1, 2, 4 i 7 Formularza cenowego, ale też cena oferty ogółem. Powyższa treść wezwania określa więc niezbędny zakres, w jakim Konsorcjum miało obowiązek złożyć swoje wyjaśnienia.

W piśmie skierowanym do Konsorcjum przytoczone zostały także aspekty, wynikające z treści art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp, które zostały wprowadzie jedynie wymienione, jednakże co nie ulega zdaniem Izby wątpliwości, wykonawca miał do powyższych co najmniej się odnieść. Odniesienie się do nich nie miało jednak sprowadzać się do złożenia samych oświadczeń czy deklaracji, że przystępujący aspekty te wziął pod uwagę, kalkulując cenę swojej oferty czy też, że koszty pracy uwzględnione w wycenie nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej za godzinę przyjętej w 2024 r., ale przedstawić w tym zakresie szczegółową kalkulację pokazującą, w jaki sposób wyliczył w tym zamówieniu koszty pracy. Wynikało to bezspornie z treści pytań, które przywołuje sam przystępujący przyznając, że miał obowiązek udzielenia odpowiedzi na zadane pytania. Zamawiający w pytaniu pierwszym poprosił bowiem o wskazanie jakie założenia przyjął przystępujący do wyliczenia ceny (zarówno ogółem, jak też poszczególnych cen jednostkowych), wskazanie w jaki sposób te właśnie elementy wpływają na ustalenie ceny/ cen jednostkowych. Oczekiwał również, że Konsorcjum w odpowiedzi na wezwanie przedłoży dowody np. w postaci kalkulacji, które miały pokazywać rozbicie ceny na poszczególne składniki cenotwórcze. Ponadto, co również wynikało z treści pisma zamawiającego, na poparcie swoich twierdzeń Konsorcjum miało przedstawić stosowne dowody.

W ocenie Izby złożone w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wyjaśnienia nie mogą zostać uznane za wystarczające, w świetle treści wezwania skierowanego do Konsorcjum w dniu 16 listopada 2023 r. Nie sposób jest w szczególności uznać, jak twierdzi przystępujący w swoim piśmie procesowym, iż odpowiedział na powyższe wezwanie, stosując się ściśle do wytycznych zamawiającego.

Przedłożone przez przystępującego wyjaśnienia, złożone w piśmie z 22 listopada 2023 r. należy ocenić jako zbiór ogólnych, nie popartych żadnymi dowodami deklaracji, że możliwe jest wykonanie zamówienia za podaną przez niego w ofercie cenę. Brak jest w treści złożonych wyjaśnień szczegółowej kalkulacji, która pozwalałaby ustalić w jaki sposób i opierając się na jakich podstawach i założeniach, wykonawca ten wycenił swoją ofertę na poziomie zadeklarowanym w Formularzu oferty. Przypomnieć należy w tym miejscu, że zamawiający wskazał w treści wezwania, że oczekuje od wykonawcy takiej kalkulacji, która pozwoli mu na ustalenie, że cena skalkulowana za całość zamówienia nie jest ceną rażąco niską. Z kolei zakres zamówienia opisano w sposób szczegółowy w Tomie III SWZ, a jego rozbicie na poszczególne elementy, które wykonawca miał wyliczyć, znalazły się w Formularzu cenowym (siedem pozycji).

Konsorcjum w załączonej do pisma z 22 listopada 2023 r. kalkulacji cenowej przedstawiło wprowadzie wyliczenie w zakresie pozycji 1, 2, 4 i 7, jak też kalkulację cenową ogółem, jednakże przedstawione tam w ujęciu tabelarycznym, szczerkowe dane trudno określić mianem „kalkulacja”. Zakres zamówienia został przez zamawiającego opisany w taki sposób, który pozwalał wykonawcy na zidentyfikowanie jakie elementy wchodziły w zakres danej pozycji wymienionej w Formularzu cenowym. Nic zatem nie stało na przeszkodzie, aby wykonawca dla każdego z zakresów podał i opisał jakie założenia przyjął i w jaki sposób wyliczył cenę ofertową. Tymczasem Konsorcjum ograniczyło się do podania kilku

podstawowych informacji dla poszczególnych pozycji, o które zamawiający pytał odnośnie: (1) kosztów pracy, które przystępujący podał jako łączną cenę, nie precyzując nawet ile osób będzie niezbędne do realizacji danej czynności, co składa się na koszty pracy, w jaki sposób skalkulowano ilość roboczogodzin; (2) pozostałych kosztów, informując jedynie ogólnie, że w tej pozycji przyjął np. koszty transportu, prowadzenia działalności oraz inne (bliżej nie sprecyzowane); (3) kosztów materiałów z ODGiK, przyjmując w tej pozycji różną wysokość kosztów, w tym także 0 zł., nie opisując nawet z jakich powodów przyjmuje taką, a nie inną wartość. Powyższe dane, przedstawione w sposób ogólny, bez opisanie z jakich powodów wykonawca przyjął te wielkości na takim, a nie innym poziomie, nie mogą być uznane za kalkulację. A tej z kolei zamawiający od wykonawcy składającego wyjaśnienia oczekiwał.

W treści pisma nie sposób też dopatrzeć się żadnych konkretnych informacji, które pozwoliłyby zamawiającemu na uznanie, że wykonawca dysponuje wyjątkowo sprzyjającymi warunkami, które dają mu możliwość wykonania zamówienia za tak niską cenę, jaką podał w swojej ofercie. Oprócz gołosłownych twierdzeń odnośnie wieloletniego doświadczenia wykonawcy oraz znajomości przedmiotu zamówienia, deklaracji o tym, że wykonawca dysponuje zespołem wysokiej klasy specjalistów, próżno dopatrzeć się w treści pisma konkretnych informacji w jaki sposób wymienione wyżej czynniki miałyby przełożyć się na możliwość obniżenia ceny, jakich pozycji miałyby to dotyczyć i w jakim zakresie wpływają one na cenę oferty jako całość. Nie sposób za takie wyjaśnienie uznać ogólnej deklaracji, że powyższe aspekty powodują możliwość wypracowania oszczędności na poziomie 20 - 50 %, jeśli nie wiadomo z czego wynikają takie wyliczenia.

Zwrócić należy także szczególną uwagę na kwestie odnoszące się do zagadnień, które wskazał w swoim piśmie zamawiający, a które wynikały z przepisów art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp. W treści wezwania zamawiający sformułował wymogi co do tego, że wyjaśnienia mają dotyczyć kwestii zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz kosztów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Przystępujący, odnosząc się do tego elementu, odpowiadając na pytanie czy i w jakim zakresie powyższe mają wpływ na wyliczenie ceny oferty w treści pisma wskazał, że te aspekty uwzględnił na takim poziomie, jaki wynika z obowiązujących przepisów. Odwołał się także do kalkulacji cenowych, w których przyjęło planowaną liczbę roboczogodzin na poziomie 43 000 h, przyjmując przy tym stawkę roboczogodziny w wysokości 26,20 zł. brutto. Powyższe wyliczenie budzi zasadnicze wątpliwości z tego powodu, że wskazana kwota nie obejmuje kosztów, które będzie musiał ponieść pracodawca w związku z zatrudnieniem osób realizujących to zamówienie. Powszechnie wiadomo, że koszt ten, w okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2024 r. wyniesie 5 110,76 zł., zaś od 1 lipca do 31 grudnia 2024 r. jeszcze wzrośnie do 5 180,64 zł. Jak trafnie wyliczył odwołujący, przyjmując trzyletni okres realizacji zamówienia (lata 2024 - 2026) konieczne jest zatem uwzględnienie zatrudnienia minimum ośmiu osób, w pełnym wymiarze czasu pracy (pracownik pracujący zgodnie zasadami Kodeksu Pracy może wypracować łącznie 6 024 roboczogodzin).

Dodatkowo należy wskazać, że według założeń Konsorcjum osoby, które będą realizowały zamówienie na rzecz wykonawcy będą pracowały za kwotę niemal równą minimalnemu wynagrodzeniu. Powyższe jest o tyle wątpliwe, że jak sam deklaruje przystępujący osoby przez niego zatrudniane to wysokiej klasy specjaliści, posiadający dużą wiedzę i doświadczenie, i w tym upatruje właśnie Konsorcjum swojej przewagi nad konkurencyjnymi wykonawcami. Trudno zatem przypuszczać, że osoby takie będą gotowe świadczyć pracę za wynagrodzeniem w wysokości niewiele ponad połowę przeciętnego wynagrodzenia w województwie, gdzie mieszczą się siedziby obu firm. Przystępujący w żaden sposób nie wykazał przy tym, że jest w stanie zatrudnić osoby, które posiadają stosowne kwalifikacje, za tak niskie stawki, jakie wskazał w treści złożonych wyjaśnień.

Przystępujący odnosi się do tego aspektu swoich wyliczeń w piśmie procesowym, złożonym do akt sprawy z dnia 9 stycznia 2024 r. W tym miejscu skład orzekający pragnie zaznaczyć, że wszelkie próby podejmowane przez Konsorcjum - dowodzenia realności ceny oferty na etapie postępowania odwoławczego muszą zostać uznane za próbę spóźnioną. Ciężar dowodu w zakresie wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Powyższe prowadzi do wniosku, że obowiązkiem wykonawcy jest udowodnienie realności zaoferowanej ceny zamawiającemu na etapie składania stosownych wyjaśnień. Z tego powodu ewentualne, złożone w toku postępowania odwoławczego, a nieprzedstawione zamawiającemu z wyjaśnieniami, informacje i dowody nie mogą mieć wpływu na rozstrzygnięcie złożonego odwołania. W toku postępowania odwoławczego nie można już uzupełnić uprzednio złożonych wyjaśnień, w tym zgłosić dowodów, gdyż kognicja Izby ogranicza się do zbadania, w kontekście zarzutów odwołania, czy wyjaśnienia złożone zamawiającemu zostały przez niego prawidłowo ocenione (tak też w Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3738/21).

Niezależnie od powyższej uwagi Izba dostrzegła ponadto, że także w piśmie procesowym przystępujący nie podjął nawet próby wykazania, że kalkulacja zawarta w wyjaśnieniach, a odnosząca się do przyjętych założeń odnośnie kosztów pracy, jest prawidłowa. Dowodzi wprawdzie, że właściciele konsorcjantów, jako geodeci uprawnieni, wykonują większość prac dotyczących wskazanego przez zamawiającego zakresu, kwestionuje też wyliczenia odwołującego w

zakresie przyjętych przez niego godzin pracy, przy czym nie odnosi się do konkretnie sformułowanych w tym zakresie zarzutów. Przyjmując nawet, że część prac faktycznie będzie realizowanych przez współników, podkreślić należy, że także otrzymywane przez nich wynagrodzenie nie może być niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę, a przyjęta liczba roboczogodzin wynika nie z kalkulacji odwołującego, ale z udzielonych przez Konsorcjum wyjaśnień (założenia przyjęte w kalkulacji cenowej załączonej do wyjaśnień). Stąd też kwestionowanie tych wyliczeń wskazuje na brak rzetelności po stronie Konsorcjum, który to wykonawca miał na etapie postępowania wykazać, że przyjęte przez niego założenia w zakresie odnoszącym się do kosztów pracy - są zgodne z obowiązującymi przepisami.

Powyższe prowadzi do wniosku, że przyjęta przez Konsorcjum stawka jest niezgodna z wysokością pensji minimalnej obowiązującej od 2024 r. i już tylko na tej podstawie uznać należy, że powyższe skutkować powinno odrzuceniem oferty złożonej przez Konsorcjum w postępowaniu.

Odnosząc się z kolei do pozostałych elementów kalkulacji, kwestionowanych przez odwołującego takich jak: koszty pozyskiwania materiałów z ODGiK czy przyjętych przez przystępującego kosztów transportu w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że z treści wyjaśnień złożonych w postępowaniu nie wynika, w jaki sposób Konsorcjum kalkulowało powyższe koszty. Jak już wcześniej wskazano nie może być uznane jako kalkulacja, której domagał się zamawiający, podanie jednej zbiorczej kwoty za wykonanie danego elementu prac, składających się na zamówienie.

Trafnie zatem zwracał uwagę odwołujący w uzasadnieniu odwołania, że nie wiadomo jakie założenia przyjęło Konsorcjum w każdej z tabel, prezentując wyłącznie zbiorczą kwotę, kalkulując na przykład koszty pozyskania materiałów z ODGiK. Stąd trafnie odwołujący wskazuje na okoliczność, że nie wynika z treści złożonych wyjaśnień czy przyjęta kwota uwzględnia sytuację, w której obszar zgłoszenia będzie większy niż 1 ha, czy Konsorcjum uwzględniło sytuację, w której konieczne będzie dwukrotne pozyskanie materiałów z ODGiK. Dopiero w złożonym piśmie procesowym Konsorcjum wyjaśnia te kwestie, wskazując na swoje wieloletnie doświadczenie we współpracy z zamawiającym, a w konsekwencji doświadczenie w sposobie pracy oraz formułowaniu zleceń kosztorysowych. I te wyjaśnienia są jednak ogólne i nie wynika z nich w jaki sposób ten fakt przekłada się na sposób kalkulacji tej pozycji i możliwość obniżenia ceny oferty, rozumianej jako całość.

Podobne wnioski pozostają aktualne w zakresie przyjętych przez Konsorcjum kosztów transportu. Nie wynika w szczególności z treści złożonych wyjaśnień jaką flotą dysponuje Konsorcjum, jakie koszty ponosi w związku z jej utrzymaniem, w jaki sposób i w jakiej wysokości kalkulowane były koszty paliwa. Również w odniesieniu do tego elementu Konsorcjum w swoim piśmie procesowym szeroko opisuje jakie to czynniki powodują, że możliwe jest pozyskanie oszczędności w tym zakresie, wskazując między innymi, że posiada własną flotę samochodów, jego pracownicy zamieszkują wzdłuż przebiegu trasy zleceń, które będą realizowane dla zamawiającego jednakże, co należy zaznaczyć, nawet z treści tego pisma nie wynika w jaki sposób wykonawca ten skalkulował te koszty na takim, a nie innym poziomie, jakie koszty ponosi w związku z utrzymaniem swojej floty, jak kalkuluje koszty paliwa, oraz jakie konkretnie są założenia w tym zakresie. Samo przedstawienie dowodów w postaci mapki poglądowej z rozlokowaniem pracowników, umowy o pracę czy też kopie dowodów rejestracyjnych niewiele wnoszą do złożonych w postępowaniu wyjaśnień, jeśli brak jest szczegółowej kalkulacji ponoszonych kosztów, związanych z istotnym elementem kosztotwórczym dla tego zamówienia, jakim niewątpliwie są koszty dojazdu na miejsce świadczenia usług i związanych z koniecznością odbywania wizyt w urzędach.

Rację ma także odwołujący, że w swoich wyjaśnieniach składanych w toku postępowania, przystępujący nie odniósł się szczegółowo do szeregu elementów, które składają się na to zamówienie, a które związane są z koniecznością poniesienia kosztów, takich jak np. koszty utrzymania biura, wymaganej polisy ubezpieczeniowej czy też koszty otrzymania zaliczki od zamawiającego. Dopiero w piśmie procesowym, odpowiadając na zarzuty odwołującego Konsorcjum wskazuje, że są to te elementy, które po jego stronie nie generują znaczących kosztów, ze względu na istniejące szczególnie korzystne uwarunkowania (np. zwraca uwagę na fakt, że jego szczególnie korzystna sytuacja finansowa pozwala mu na realizowanie prac bez konieczności uzyskania zaliczki). Powyższe jednak winno być zakomunikowane zamawiającemu w postępowaniu, w odpowiedzi na jego wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, nie zaś dopiero na etapie postępowania odwoławczego jeśli, jak twierdzi przystępujący kosztu tego nie będzie musiał ponieść w związku z udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia.

Po raz kolejny należy w tym miejscu podkreślić, że wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty, co do zasady jest konsekwencją stwierdzenia faktu, że cena ta w sposób zauważalny odbiega od wartości zamówienia czy średniej arytmetycznej cen innych ofert. W odpowiedzi na takie wezwanie wykonawca zobowiązany jest zatem wyjaśnić, w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać dlaczego był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie, czyli poziomie odbiegającym od wartości zamówienia lub cen innych złożonych w postępowaniu ofert. Przy

czym podkreślić trzeba, że nie jest wystarczające samo powołanie się na istnienie określonych okoliczności, lecz konieczne jest wykazanie w sposób mierzalny, jak wpływają one na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny. W wyjaśnieniach złożonych przez przystępującego tych wszystkich elementów zabrakło.

Należy także zwrócić uwagę na inny, istotny element składanych wyjaśnień, którego w tym przypadku również zabrakło. Z treści przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wynika wprost obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma także kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Z tego powodu wykonawca, aby uwiarygodnić składane w wyjaśnieniach deklaracje co do poziomu cen, czy też szczególnie korzystnych dla niego okoliczności na które się powołuje, zobowiązany jest poprzeć je stosownymi dowodami, potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie pewnych szczególnie korzystnych warunków, czy posiadanie pewnych szczególnych rozwiązań, które wpłynęły na sposób ukształtowania ceny. Nie dysponując dowodami, zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny, czy okoliczności powodujące obniżenie ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą.

Tymczasem i w tym zakresie Konsorcjum nie dopełniło wymaganych przepisami ustawy Pzp obowiązków. W swoich wyjaśnieniach wykonawca ogranicza się do załączenia kalkulacji, które jak wcześniej wskazano są na tyle ogólne, że nawet z nich nie wynika dlaczego Konsorcjum przyjęło taką, a nie inną wartość dla poszczególnych, wskazanych elementów. Załącza też do wyjaśnień umowy świadczące o tym że firmy, które ubiegają się o to zamówienia realizują obecnie tożsame asortymentowo obsługi geodezyjne dla zamawiającego, nie wyjaśniając jednak jak ten fakt miałby przełożyć się na możliwość obniżenia ceny oferty.

Powyższych nie sposób zatem uznać za wystarczające tj. spełniających wymogi przedłożenia dowodów, uzasadniających podaną w ofercie cenę lub koszt. W tym przypadku takimi dowodami, które mogłyby potwierdzać możliwość obniżenia kosztów realizacji usługi są, załączone do pisma procesowego: faktury potwierdzające zakup nowoczesnego sprzętu, umowy o pracę z pracownikami potwierdzające koszty pracownicze, faktury czynszowe czy też za usługi księgowe, polisa ubezpieczeniowa. Tych jednak w treści złożonych w postępowaniu wyjaśnień rażąco niskiej ceny zabrakło.

Jak Izba wielokrotnie zwracała uwagę w swoich orzeczeniach, celem postępowania wyjaśniającego jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego opisu sposobu skalkulowania ceny oferty, a także wątpliwych jej kosztów. Zaś wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje, przekładające się na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami, gdyż brak udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty. Powyższe potwierdzają orzeczenia sądów okręgowych, które również zwracają uwagę na konieczność przedłożenia szczegółowych i kompletnych wyjaśnień. Jak trafnie dostrzegł w swoim wyroku Sąd Okręgowy w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 18 lutego 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 138/21: „(...) wyjaśnienia dotyczące poszczególnych elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania określonego sprzętu, marże wykonawców, czy koszt zakupu określonych materiałów. Zamawiający powinien mieć możliwość pełnej weryfikacji złożonych wyjaśnień, zaś w niniejszej sprawie nie było to możliwe z uwagi na brak inicjatywy dowodowej wykonawcy w tym zakresie. Bez wątpienia dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej.”

Biorąc zatem pod uwagę treść wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum, w których zabrakło kluczowych elementów, o których wyjaśnienie zamawiający prosił, jak też z uwagi na to, że należy uznać je za ogólne, nie obejmujące wszystkich wymaganych wyliczeń, wyjaśnień i dowodów, które potwierdzałyby rentowność oferty i mogły przekonać, że jest to cena na poziomie rynkowym, która obejmuje wszystkie elementy składające się na zakres zamówienia, powyższe powinno skutkować odrzuceniem oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w. zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp z uwagi na okoliczność, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu w całości i na podstawie art. 553

zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób nieprawidłowy ocenił wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum, w rezultacie czego zaniechał odrzucenia jego oferty pomimo, że złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, że cena oferty nie nosi znamion rażąco niskiej.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:.....

.....

.....