

WYROK**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie **7 marca 2025 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **21 lutego 2025 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Akademia Kształcenia Zawodowego sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** [„Odwołujący”]w postępowaniu pn. *Zorganizowanie i przeprowadzenie dwudniowych seminariów dla kadry oświatowej w zakresie edukacji włączającej w ramach projektu „Regionalne wsparcie edukacji włączającej”* (DAZ-Z.272.98.2024)prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Pomorskie z siedzibą w Gdańsku** [„Zamawiający”]przy udziale jako współuczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy: **Akademia dla Biznesu sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** [„Przystępujący”]**orzeka:****1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:**

- 1) unieważnienie zarówno wyboru najkorzystniejszej oferty, jak i odrzucenia oferty Odwołującego,**
- 2) powtórzenie badania i oceny ofert.**

2. Obciąża Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego:

- 1) zalicza w poczet tych kosztów kwotę 15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) **uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 4750 zł** (słownie: cztery tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) **uzasadnionych kosztów Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na wyznaczone posiedzenie,**
- 2) zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 19750 zł 00 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy).

Na niniejsze 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.**

Uzasadnienie

Województwo Pomorskie z siedzibą w Gdańsku {dalej: „Województwo Pomorskie” lub „Zamawiający”} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) {dalej również: „ustawa pzp” lub „ppz”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Zorganizowanie i przeprowadzenie dwudniowych seminariów dla kadry oświatowej w zakresie edukacji włączającej w ramach projektu „Regionalne wsparcie edukacji włączającej”* (DAZ-Z.272.98.2024).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 23 grudnia 2024 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S nr 249 pod poz. 787282.

Wartość tego zamówienia przekracza progi unijne.

11 lutego 2025 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Akademię dla Biznesu sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi {dalej również: „Przystępujący”} i odrzuceniu m.in. oferty złożonej przez Akademię Kształcenia Zawodowego sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku {dalej również: „Akademia Kształcenia Zawodowego”, „Akademia”, „AKZ”}.

21 lutego 2025 r. Akademia Kształcenia Zawodowego {dalej również: „Odwołujący”} wniosła odwołanie od powyższych czynności a także zaniechań czynności objętych poniższymi zarzutami.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 1 – przez błędne uznanie, że treść oferty złożonej przez Akademię jest niezgodna z warunkami zamówienia, przy jednoczesnym zaniechaniu wezwania do złożenia stosownych wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w związku z wątpliwościami Zamawiającego powstałymi po złożeniu wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.
2. Art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2 – przez bezzasadne odrzucenie oferty Akademii, która nie zawiera rażąco niskiej ceny i nie budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i obowiązujących przepisach prawa, co potwierdzają złożone wyjaśnienia, przy jednoczesnym zaniechaniu poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych.

3.Art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 – przez naruszenie zasady przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny, w wyniku zaniechania, w związku z wątpliwościami powstałymi po złożeniu wyjaśnień dotyczących ceny, wezwania Akademii do wyjaśnienia treści oferty oraz poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych.

W ramach uzasadnienia odwołania powyższe zarzuty zostały sprecyzowane przez podniesienie okoliczności faktycznych i prawnych, jak to poniżej wspomniano, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
- 2.Unieważnienia odrzucenia oferty Akademii.
- 3.Powtórzenia badania i oceny ofert.

W odpowiedzi na odwołanie z 6 marca 2025 r. Zamawiający wniósł o jego oddalenie, podnosząc okoliczności faktyczne i argumentację prawną, jak to poniżej zrelacjonowano, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

Przystępujący w ramach zgłoszenia przystąpienia z 26 lutego 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania procesowym poparł Zamawiającego, podnosząc okoliczności i wywodząc, jak to odnotowano poniżej, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

Po pierwsze, odnośnie treści SWZ co do opisu przedmiotu zamówienia {dalej: „OPZ”} (wynikającego z załącznika nr 1 oraz załącznika nr 2 – wzoru umowy), warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, pozacenowych kryteriów oceny ofert oraz wymaganej treści składanej oferty.

Przedmiotem tego zamówienia jest zorganizowanie i przeprowadzenie pięciu cykli trzech dwudniowych (czwartek-piątek z zapewnieniem noclegu) seminariów (łącznie 15) dla maksymalnie siedmiuset pięćdziesięciu uczestników (tj. maksymalnie pięćdziesięciu i nie mniej niż trzydziestu pięciu uczestników na seminarium) z terenu województwa pomorskiego, podzielonego na pięć obszarów. W miejscowości położonej na terenie każdego z nich w okresie od zawarcia umowy do 31 października 2026 r. mają odbyć się po 3 seminaria (2 w 2025 r. i 1 w 2026 r.), z tym że nie w maju, czerwcu, wrześniu, dniach wolnych od nauki (ferii letnich i zimowych oraz przerw świątecznych) [zob. postanowienia z rozdziału II ust. 1. pkt 1) i ust. 2. pkt 1) lit. a), b), d) i pkt 2) OPZ].

Zamawiający wymaga kompleksowej realizacji zamówienia, w tym zapewnienia kadry ekspertów oraz zakwaterowania w zlokalizowanych na poszczególnych obszarach co najmniej 3-gwiazdkowych hotelach dysponujących pokojami z łazienkami 1-osobowymi i 2-osobowymi (dla minimum 10% uczestników pokoje 1-osobowe). Przy czym zarówno wykaz kadry, jak i hotel wykonawca ma przedstawić Zamawiającemu nie później niż 30 dni przed terminem rozpoczęcia danego seminarium [zob. postanowienia z rozdziału II ust. 4. pkt 1), 2) i ust. 5. pkt 1) i 2) lit. b) OPZ].

W ramach uprawnienia wynikającego z art. 112 ust. 1, 2 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy pzp Zamawiający określił warunek dotyczący zdolności zawodowej (doświadczenia), wymagając dysponowania przez wykonawcę dwoma ekspertami, z których każdy w okresie ostatnich ośmiu lat przeprowadził co najmniej 30 godzin dydaktycznych szkoleń, warsztatów, wykładów, seminariów, konferencji, spotkań lub paneli dyskusyjnych dotyczących edukacji włączającej. Innych warunków w zakresie zdolności zawodowej lub technicznej, w tym odnośnie dysponowania hotelami o parametrach odpowiadających opisowi przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie postawił [zob. SWZ rozdział VIII. Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia].

Również oba pozacenowe kryteria oceny ofert odnoszą się do ekspertów, pierwsze do wykraczającego ponad wymagane jako warunek udziału w postępowaniu doświadczenia w prowadzeniu zajęć z edukacji włączającej, a drugie do co najmniej współautorstwa publikacji naukowej lub popularnonaukowej we wskazanej tematyce. Natomiast Zamawiający nie określił jako jednego z kryteriów oceny ofert zaoferowania przeprowadzenia seminariów w hotelach o wyższym niż wymagany standardzie, np. co do zakwaterowania więcej niż dziesięciu % uczestników w pokojach jednoosobowych [zob. SWZ rozdział XX. Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert].

Wymagana od wykonawcy składającego ofertę treść oświadczenia woli sprowadza się do określenia ceny za zorganizowanie i przeprowadzenie dwudniowego seminarium w zakresie edukacji włączającej, tj. jednostkowej ceny brutto (w przeliczeniu na jednego uczestnika), ceny jednostkowej brutto za jedno seminarium (poprzednia cena jednostkowa x 50, czyli maksymalną liczbę uczestników), która po przemnożeniu przez określoną na sztywno liczbę 15 (jako ilość seminariów) daje łączną cenę ofertową, czyli całkowite wynagrodzenia wykonawcy, uwzględniające wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z SWZ. Oprócz tego należy również sprecyzować dane zgłaszanych ekspertów na potrzeby pozacenowych kryteriów oceny ofert. Poza tym w treści formularza zostały zamieszczone wymagające tylko podpisanie oświadczenia co do uwzględnienia całego zakresu przedmiotu zamówienia

w podanej cenie oferty, potwierdzenia, że nie ma ona charakteru dumpingowego czy innego czynu nieuczciwej konkurencji, akceptacji warunków tego zamówienia itp. [zob. SWZ ust 1. rozdziału IX Dokumenty składane razem z ofertą oraz część B. Łączna cena ofertowa, część C. Kryterium „Doświadczenie ekspertów”, Część D. Kryterium „Publikacja związana z tematyką edukacji włączającej” i Część E pkt 1., 2., 3., 4., 6., 7. i 8. formularza ofertowego z załącznika nr 3].

Zgodnie z § 1 ust 2 Wzoru umowy przedmiot umowy zostanie wykonany zgodnie z: 1) ofertą Wykonawcy, 2) opisem przedmiotu zamówienia – które stanowią załączniki do umowy [zob. załącznik nr 2 do SWZ].

Po drugie, odnośnie treści oświadczenia woli złożonego przez Akademię Kształcenia Zawodowego, która sprowadza się do odpowiedniego wypełnienia wzoru formularza ofertowego, tj. przede wszystkim (abstrahując od sprecyzowania danych osobowych dwóch ekspertów, ich doświadczenia i przymiotu bycia co najmniej współautorem stosownej publikacji na potrzeby oceny w kryteriach pozacenowych) określenia na 830 zł brutto ceny jednostkowej zorganizowania i przeprowadzenia dwudniowego seminarium w zakresie edukacji włączającej za jednego uczestnika, co dało 4.150 zł ceny jednostkowej brutto za jedno seminarium, a łącznie cenę brutto w wysokości 622.500 zł (cena oferty).

Jednocześnie opatrując stosownym podpisem tak wypełniony formularz ofertowy Akademia oświadczyła m.in. że:

- 1) określona w formularzu ofertowym cena obejmuje cały zakres przedmiotu zamówienia wskazanego przez Zamawiającego w SWZ, uwzględni wszystkie wymagane opłaty i koszty niezbędne do zrealizowania całości przedmiotu zamówienia, bez względu na okoliczności i źródła ich powstania,
- 2) akceptuje warunki wskazane w SWZ wraz ze wzorem umowy,
- 3) zapoznała się z SWZ i nie wnosi do niej zastrzeżeń, w tym uzyskała konieczne do przygotowania oferty informacje,
- 4) jest związana złożoną ofertą przez okres 90 dni (bieg tego terminu rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert),
- 5) akceptuje przedstawione w SWZ postanowienia umowy i zobowiązuje się do podpisania umowy na określonych w SWZ warunkach, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego,
- 6) zapoznała się ze wszystkimi warunkami zamówienia oraz dokumentami dotyczącymi przedmiotu zamówienia i akceptuje je bez zastrzeżeń,
- 7) w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia i realizacji przyszłego świadczenia umownego, a cena ta nie jest dumpingowa i oferta nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 5-17 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

[zob. formularz oferty Akademii Kształcenia Zawodowego]

W piśmie z 16 stycznia 2025 r. Zamawiający następująco sformułował przyczyny, cel, przedmiot, zakres i skutki wezwania kierowanego do Akademii Kształcenia Zawodowego [pisownia oryginalna, dostosowano układ typograficzny]:

Na podstawie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, w nawiązaniu do prowadzonego ww. postępowania, Zamawiający wzywa do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych.

Zaproponowana w Państwa ofercie cena ofertowa brutto jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Zamawiający informuje, że przedmiotowe wyjaśnienia muszą być poparte stosownymi dowodami, z których będzie w sposób czytelny oraz niepodlegający wątpliwościom wynikało, iż przedstawiona w ofercie cena nie jest w sposób zamierzony zaniżona i nieadekwatna do rzeczywistej wartości zamówienia.

Lakoniczne wyjaśnienia, nie zawierające przydatnych informacji dla oceny oferty, potwierdzają rażąco niską cenę. Wykonawca, składając wyjaśnienia, powinien więc wskazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz stopień, w jakim cena została obniżona dzięki wskazanym czynnikom. Należy wskazać takie czynniki, które odróżniają sytuację badanego wykonawcy od innych, a jednocześnie mają wymierne przełożenie na cenę. Należy przy tym uzasadnić w jaki sposób i w jakim stopniu ich istnienie przekłada się na obniżenie kosztów wykonania zamówienia.

Wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i powinny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę (w tym wykazanie zysku), tak aby nie pozostawiały wątpliwości, co do prawidłowego jej wyliczenia. Ponadto, zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp, przedłożone wyjaśnienia powinny dotyczyć w szczególności:

- zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.*

Brak odniesienia się do któregokolwiek z powyższych aspektów będzie skutkowało uznaniem przez Zamawiającego, że Państwa oferta zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp.

Powyższe wyjaśnienia są niezbędne Zamawiającemu do ustalenia, czy Państwa oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

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

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż w przypadku ustalenia rażąco niskiej ceny, Państwa oferta zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp.(...)

[zob. Wezwanie do złożenia wyjaśnień z 16.01.2025 r.]

W piśmie z 21 stycznia 2025 r. Akademia złożyła następujące wyjaśnienia [pisownia oryginalna, dostosowano układ typograficzny]:

Akademia Kształcenia Zawodowego Sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień z dnia 16.01.2025 składa niniejszym wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych.

Oferowana przez nas cena jest adekwatna do planowanych kosztów i zawiera wszelkie wydatki, poniżej przedstawiamy kalkulację kosztów i stosowane wyjaśnienia:

Koszty organizacyjne:

koszt wynagrodzenia pracownika do realizacji niniejszego zamówienia oraz Trenerów jest zgodny z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującego w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie oraz jest zgodny z przepisami dotyczącymi kosztów pracy tj. wartość przyjęta do ustalenia ceny jest wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207):

- koszt zatrudnienia pracownika do realizacji niniejszego zamówienia – osoby odpowiedzialnej za kontakt z uczestnikami, do czynności administracyjno-biurowych, m.in. związanych z zapewnieniem materiałów, przygotowaniem programu oraz dokumentacji z przebiegu seminarium, bieżący kontakt z Zamawiającym – pracownicy zatrudnieni na umowę o pracę w Akademii Kształcenia Zawodowego Sp. z o.o. na stanowiskach związanych z czynnościami administracyjno-biuroowymi zarabiają miesięcznie średnio 5800,00 zł brutto (całkowity łączny koszt pracodawcy), do realizacji zamówienia, przewidujemy 1/8 etatu, co daje kwotę 725,00 zł brutto miesięcznie. x 20 miesięcy (od ok. 01.03.2025 do 31.10.2026 r.) wynosi 14 500,00 zł brutto

- Wynagrodzenie dla trenerów: Koszt wynagrodzenia dwóch Trenerów łącznie 20 godzin za 1 seminarium (w tym koszt przeprowadzenia seminarium, podsumowania, przygotowanie materiałów edukacyjnych w formie prezentacji udostępnionej Uczestnikom oraz koszt dojazdu) wynosi średnio 400 zł/1 godzina dydaktyczna: 1 seminarium – 20 godzin x 400,00 zł (średnia wynagrodzenia 2 Trenerów) wynosi 8000,00 zł brutto: 15 seminariów x 8000 zł = 120 000,00 zł brutto

- koszt przygotowania i wydrukowania zaświadczeń, koszt przygotowania i wydrukowania testów pre i post, materiałów edukacyjnych: 750 os. x 15 zł = 11250,00 zł

- Koszt zapewnienia hotelu oraz sal konferencyjnych

(w pokojach 1 i 2-osobowych) wraz z zapleczem noclegowym i restauracyjnym, zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia – do wyceny usługi wzięto pod uwagę usługi noclegu wraz z wymaganym wyżywieniem oraz koszty sal konferencyjnych i bufetu kawowego, zgodnie z wytycznymi SWZ. Do wyceny wzięto pod uwagę kalkulacje przedstawione przez 5 obiektów hotelowych z obszarów województwa, wskazanych w OPZ (wyceny obiektów hotelowych z poszczególnych obiektów przedstawiono w załączeniu):

Koszty wynajmu Sal konferencyjnych spełniającej wymogi OPZ – zgodnie z wyceną Hotelu cena za 2 dni szkolenia /2 sale x 3 seminaria (z każdego obszaru)

Obszar nr 1 – 1600 zł x 3 = 4800,00

Obszar nr 2 – 1680 zł x 3 = 5040,00

Obszar nr 3 – gratis, w ramach kalkulacji przedstawionej przez Hotel (w ramach innych świadczonych usług)

Obszar nr 4 – 1600 zł x 3 = 4800,00

Obszar nr 5 – 2000 zł x 3 = 6000,00

Nocleg, śniadanie za 1 os. x 150 os. (3 seminaria w każdym z obszarów)

Obszar nr 1 – 200 zł x 150 os. = 30 000,00

Obszar nr 2 – 176 zł x 150 os. = 26 400,00

Obszar nr 3 – 220 zł /1 os., 360zł/2 os x 150 os. = 28 200,00

Obszar nr 4 – 155 zł x 150 os. = 23 250,00

Obszar nr 5 – 205 zł x 150 os. = 30 750,00

Bufet kawowy cena za 2 dni/1 os. x 150 os. (3 seminaria w każdym z obszarów)

Obszar nr 1 – 100 zł x 150 os = 15000,00

Obszar nr 2 – 80 zł x 150 os. = 12 000,00

Obszar nr 3 – 70 zł x 150 os. = 10 500,00

Obszar nr 4 – 70 zł x 150 os. = 10 500,00

Obszar nr 5 - 120 zł x 150 os. = 18 000,00

Obiad – cena za 2 dni/1 os. x 150 os. (3 seminaria w każdym z obszarów)

Obszar nr 1 – 160 zł x 150 os. = 24 000,00

Obszar nr 2 – 210 zł x 150 os = 31 500,00

Obszar nr 3 – 140 zł 150 os = 21 000,00

Obszar nr 4 – 166 zł x 150 os. = 24 900,00

Obszar nr 5 – 170 zł x 150 os = 25 500,00

Kolacja 1 os. x 150 os. (3 seminaria w każdym z obszarów)

Obszar nr 1 – 80 zł x 150os. = 12 000,00

Obszar nr 2 – 105 zł x 150 os = 15 750,00

Obszar nr 3 – 70 zł x 150 os = 10 500,00

Obszar nr 4 – 65 zł x 150 os. = 9750,00

Obszar nr 5 – 70 zł x 150 os. = 10 500,00

Łączna cena zapewnienia hotelu oraz sal konferencyjnych za 15 seminariów wynosi 410 640,00 zł brutto

Pozostałe koszty :

- Ubezpieczenie OC i NWW 50 osób – 33,33 zł, 750 osób – 500,00 zł

- Przygotowanie dokumentacji fotograficznej oraz filmu 1 seminarium – 500,00 zł, cykl 15 seminariów – 7500,00

- Pozostałe ewentualne koszty (w tym ewentualne wyżywienie i nocleg Trenerów) oraz zysk wynoszą dla 15 seminariów: 58 110,00 zł brutto

Łączna kwota wszystkich kosztów wraz z zyskiem 750 os./15 seminariów wynosi 622 500,00 zł

Koszt 1 seminarium – 50 osób wynosi 41 500,00 zł

Koszt 1 uczestnika wynosi 830,00 zł

Akademia Kształcenia Zawodowego Sp. z o.o. potwierdza, że zaoferowana cena obejmuje wszystkie przewidywane koszty kompletnego wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz Opiszem Przedmiotu Zamówienia a korzystane cena wynika z naszego 28-letniego doświadczenia w organizacji szkoleń na terenie całej Polski oraz posiadana sprawdzonych partnerów szkoleniowych i biznesowych.

Na poparcie powyższych wyjaśnień załączamy stosowne dowody.

Załączniki:

- oświadczenie kadry trenerskiej

- kalkulacja cenowa obiektów hotelowych

- faktura BiuroLand – koszty papieru

- faktura za wydruki z kserokopiarki czarno-białe i kolorowe

- wycena montażu filmu

- polisa NWW oraz OC

Wymienione powyżej dokumenty faktycznie zostały dołączone.

W szczególności zaprezentowane w ramach powyższych wyjaśnień wyliczenie kosztów wynajmu sal konferencyjnych oraz zakwaterowania z noclegiem i wyżywieniem zostało sporządzone w oparciu o dane z załącznika pn. „Kalkulacja cenowa obiektów hotelowych”. Jest to zbiór wydruków korespondencji elektronicznej z konkretnymi hotelami, położonymi w miejscowościach na poszczególnych obszarach, która zawiera w swej treści lub jako załącznik wycenę tych świadczeń, w większości pozyskaną przed sporządzeniem oferty (Ustka, Kościerzyna, Tczew) albo zaktualizowaną po wezwaniu do wyjaśnienia ceny (Bolszewo, Kartuzy). Zarówno forma, jak i treść tej korespondencji elektronicznej nie pozostawia wątpliwości, że jest w każdym przypadku wycena o charakterze informacyjnym, a nie wiążąca oferta w rozumieniu Kodeksu cywilnego.

[zob. wspomniane pismo obejmujące wyjaśnienia i załączniki do niego]

W ramach informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający podał następujące uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty Akademii Kształcenia Zawodowego [pisownia oryginalna, dostosowano układ typograficzny]:

Zamawiający dnia 16.01.2025 r. wezwał Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych.

W odpowiedzi Wykonawca przedstawił m.in. kalkulację sporządzoną na podstawie wycen obiektów hotelowych wraz z poszczególnymi wycenami obiektów hotelowych.

Z wyceny hotelu Bazuny, dotyczącej obszaru nr 2, o którym mowa w Rozdziale II ust. 1 Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ) (dalej: OPZ), wynika, że zaoferowano jedynie pokoje dwuosobowe.

Natomiast, zgodnie z Rozdziałem II ust. 5 pkt 2) lit. b) OPZ, hotel musi posiadać pokoje 1- lub 2-osobowe z

łazienką, przy czym Wykonawca ma obowiązek zapewnić dla minimum 10 % Uczestników zakwaterowanie w pokojach 1-osobowych.

Ponadto, z kalkulacji dotyczącej obszaru nr 3 wynika, iż Wykonawca skalkulował do swojej oferty pokoje 1-osobowe i 2-osobowe. Jednakże, Zamawiający z przedmiotowej kalkulacji nie ma możliwości zweryfikowania ile pokoi 1-osobowych przyjęto do kalkulacji, a tym samym, czy Wykonawca przyjął taką ilość, która spełnia ww warunek postawiony w OPZ odnośnie procentowej ilości pokoi 1-osobowych.

W związku z powyższym, treść oferty Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z OPZ, Wykonawca ma zapewnić 2 sale konferencyjne każdego dnia seminarium, co wynika z podziału uczestników na 2 grupy zgodnie z Rozdziałem II ust. 3 pkt 1) lit. c) OPZ.

Wykonawca w kalkulacji dla obszaru nr 2 przyjął 5 040,00 zł kosztu wynajmu sal konferencyjnych dla 3 seminariów. Z załączonej wyceny hotelu Bazuny wynika jednak, iż za 1 salę x 2 dni koszt wynajmu to 1 033,20 zł, a więc 2 066,40 zł za 1 seminarium, co w konsekwencji oznacza, iż koszt wynajmu sal dla 3 seminariów to 6 199,20 zł.

Ponadto, w kalkulacji dla obszaru nr 5 Wykonawca za nocleg i śniadanie przyjął kwotę 205 zł/os.

Z wyceny hotelu Carina przedstawionej dla obszaru nr 5 wynika jednak, iż nocleg ze śniadaniem to koszt 160 zł/os.

W związku z powyższym, łączna cena zapewnienia hotelu oraz sal konferencyjnych jest inna niż przedstawiona w wyjaśnieniach, a w konsekwencji zmienia się całkowita cena oferty.

Treść oferty, w tym jej cena, nie podlega modyfikacjom oraz negocjacjom. Oznacza to, że w toku procedury wyjaśniającej nie można zmienić pierwotnego oświadczenia Wykonawcy z oferty. Tym samym, nie ma możliwości korekty zaoferowanej ceny brutto wykonania zamówienia.

Zważywszy na powyższe, wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny dotyczą oferty skalkulowanej na kwotę różną od zaoferowanej przez Wykonawcę, tym samym nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Biorąc pod uwagę powyższe, oferta nr 3 Wykonawcy Akademia Kształcenia Zawodowego Sp. z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp.

[zob. pkt 1. ppkt 2) Zawiadomienia o wyborze oferty z 11.02.2025 r.]

Z tak sporządzonego uzasadnienia wynika, że zaistnienie obu podstaw prawnych odrzucenia oferty zostało wywiedzione z tych samych okoliczności faktycznych, tj. braku wyszczególnienia w dwóch spośród pięciu załączonych do wyjaśnień cenników wyceny kosztów zakwaterowania co najmniej 5 osób w pokojach jednoosobowych, w ogóle – dla obszaru 2. (Kościerzyna) lub niewystarczająco dokładnie – dla obszaru 3. (Bolszewo), a także zawyżenia dla obszaru 5. (Tczew), w porównaniu do załączonego cennika, wyceny zakwaterowania (doby hotelowej) ze śniadaniem

Abstrahując od faktu, że w przypadku hoteli z pozostałych trzech obszarów wycena zakwaterowania jednej osoby została uśredniona, Zamawiający arbitralnie ustalił treść oferty Akademii na podstawie pochodzących od podmiotów trzecich informacji w postaci cenników, które zostały załączone do wyjaśnień dla uwiarygodnienia przedstawionej w nich kalkulacji. Innymi słowy, choć zarówno wezwanie, jak i złożone wyjaśnienia dotyczyły kwestii uzasadnienia ceny oferty, Zamawiający ustalił na podstawie załączonych do tych ostatnich materiałów informacyjnych treść oferty Akademii. Tym samym Zamawiający przeszedł do porządku dziennego nad faktyczną i wymaganą treścią oferty, sprowadzając się do wyceny świadczeń objętych przedmiotem tego zamówienia w przeliczeniu na jednego uczestnika wraz ze złożeniem wszystkich wymaganych siedmiu oświadczeń, których sens wyraża się w jednoznacznym potwierdzeniu, że za tak określoną cenę umowa zostanie wykonana na warunkach wynikających ze wszystkich dokumentów zamówienia. Co więcej, wbrew temu, że w wyjaśnieniach wola wykonania zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w SWZ, w tym co do zakwaterowania uczestników w pokojach 1- i 2-osobowych, ponownie została wprost ponownie potwierdzona.

Zamiast wezwać Akademię do wyjaśnienia powziętych przez siebie w powyższym zakresie wątpliwości, Zamawiający w sposób oczywiście nieproporcjonalny, nieprzejrzysty i bezpodstawny wywiódł z bagatelnych nieścisłości wyjaśnień w przedmiocie uzasadnienia ceny oferty, że treść oferty AKZ jest niezgodna z warunkami zamówienia i jednocześnie automatycznie przesądził, że wyjaśnienia te nie uzasadniają ceny oferty.

Zamawiający pod pretekstem rzekomej niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia w istocie zaniechał badania ceny oferty przez pryzmat otrzymanych wyjaśnień wraz z dowodami. W konsekwencji umknęło uwadze Zamawiającego, że z kalkulacji zawartej w wyjaśnieniach wynika, że łączne koszty wykonania przedmiotu tego zamówienia bez tzw. „ewentualnych kosztów” oraz zysku wynoszą 549.890 zł, co przy cenie oferty wynoszącej 622.500 zł, oznacza, że zostaje 72.610 zł na nieprzewidziane koszty i zysk. Oczywiście jest bowiem, że wielkości nazwane w podsumowaniu wyjaśnień „kosztami” stanowią w rzeczywistości odpowiednio cenę łączną, za jedno seminarium i jednostkową z formularza ofertowego Akademii.

Gdyby Zamawiający nie zaniechał wyjaśnienia swoich wątpliwości, względnie nie pozostał głuchy na wyjaśnienia przedstawione z własnej inicjatywy przez Akademię, zaskoczona decyzją o odrzuceniu jej oferty, zrozumiałby, na czym polegają i jak pozostają bez wpływu na miarodajność kalkulacji, popełnione przy jej sporządzeniu omyłki, do których popełnienia przyznał się Odwołujący.

Po pierwsze, dla obszaru nr 2 koszt wynajmu sali konferencyjnej obliczono z ceny netto (1680 zł) zamiast brutto (2066,40 zł), co po przemnożeniu przez liczbę 3 (trzy seminaria w jednym obszarze), dało 5040 zł (zamiast 6199,20 zł). Jest to omyłka, której Zamawiający zresztą nie dostrzegł, opiewająca zaledwie na 1159,20 zł i *de facto* na jego korzyść.

Po drugie, główna niezgodność stwierdzona przez Zamawiającego w rzeczywistości nie tylko nie istnieje, ale i nie ma żadnego wymiaru finansowego, gdyż jak udowodnił Odwołujący, również ten konkretny hotel z Kościerzyny (obszar 2.) uśrednił cenę jednostkową w przeliczeniu na jednego uczestnika, niezależnie od tego, czy chodzi o zakwaterowanie w pokojach 2- czy 1-osobowych, biorąc zapewne pod uwagę, że tych ostatnich może być tylko 5. W swoim zapytaniu z 7 stycznia 2025 r. pracownica Akademii prawidłowo przedstawiła bowiem w tym zakresie do wyceny warunki zamówienia, a 14 lutego 2025 r. hotel dodatkowo potwierdził fakt uśrednienia wyceny w przesłanym 8 stycznia 2025 r. cenniku.

Po trzecie, skoro przez omyłkę, której przyczyna jest zresztą zrozumiała (w cenniku wpierv podano 160 zł jako uśrednioną cenę jednostkową doby hotelowej ze śniadaniem, a następnie odrębnie 45 zł jako cenę jednostkową śniadania), Akademia wyceniła na 205 zł dobę hotelową ze śniadaniem w przeliczeniu na jedną osobę dla obszaru 5., sumarycznie oznacza to tylko, że potencjalnie o 6750 zł osiągnie większy zysk na wykonaniu tego zamówienia w porównaniu do kosztów, które faktycznie poniesie.

Reasumując, łącznie suma kosztów wynikająca z kalkulacji przedstawionej w wyjaśnieniach powinna być niższa o 5590,80 zł (6750 – 1159,20), co czyni paradoksalnie wyjaśnienia tym bardziej uzasadniające cenę oferty, skoro Akademia może mieć o tyle więcej środków pieniężnych na nieprzewidziane koszty i zysk [por. pismo Akademii z 14.02.2025 r. pt. „Wniosek o ponowną ocenę oferty...” wraz z załączonym wydrukiem korespondencji elektronicznej, które zostały również zgłoszone jako wniosek dowodowy, oraz „Tabela – zestawienie różnic wynikających z poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych”, stanowiąca załącznik nr 4 do odwołania].

W podsumowaniu swojego wyводу zawartego w zawiadomieniu z 11 lutego 2025 r. Zamawiający doszedł do absurdalnych wniosków, które są konsekwencją błędnego utożsamiania przez niego charakteru prawnego treści oferty i treści wyjaśnień składanych w celu uzasadnienia ceny oferty. Z jednej strony Zamawiający na zasadzie *deus ex machina* sam ustala na podstawie niewiążących ofert adresowanych do Akademii, jaka jest treść jej oferty co do ceny, wbrew faktycznej treści tej oferty wynikającej z wypełnionego i podpisanego formularza ofertowego. A następnie stwierdza, że ta ustalona przez niego samego w ten sposób treść oferty nie może zmieniać ceny wynikającej z treści oferty złożonej przez Akademię, co samo w sobie jest prawidłową konstatacją, jednak mimo to stwierdza zaistnienie niezgodności, nie wiadomo jednak czego (treści oferty czy treści wyjaśnień ceny oferty), z postanowieniem opisu przedmiotu zamówienia, którego wola dopełnienia została wielokrotnie wyrażona, zarówno w treści oferty (w ramach wymaganych oświadczeń), jak i w samych wyjaśnieniach. Wreszcie, ponownie na zasadzie *deus ex machina*, bo bez rzeczowej analizy przedstawionej kalkulacji pod kątem uzasadniania ceny oferty, drobne nieścisłości danych pomiędzy wyjaśnieniami a załączonymi dowodami uznaje za przesądające o nienależytym uzasadnieniu ceny oferty.

Zupełnie zniknęło z pola widzenia Zamawiającego, że – jak wynika z powyżej przywołanych warunków SWZ – sprecyzowana jako wiążąca treść oferty sprowadza się do ceny jednostkowej w przeliczeniu na uczestnika, która będzie podstawą do rozliczeń na etapie realizacji umowy (w związku z możliwością z jednej strony zmniejszenia liczby uczestników poszczególnych seminariów, z drugiej zwiększeniem liczby samych seminariów w ramach opcjonalnego zakresu zamówienia), oraz ekspertów, którzy będą prowadzili zajęcia (skoro przymioty konkretnych osób wskazanych na potrzeby warunku udziału i kryteriów oceny ofert były podstawą pozytywnej weryfikacji podmiotowej i przyznanej punktacji). Natomiast nie było wymagane ani wykazanie dysponowania odpowiednimi obiektami hotelowymi, ani sprecyzowanie treści oferty co do hoteli, w których odbędą się seminaria. Wykonawca, z którym zostanie zawarta umowa, ma każdorazowo wskazywać konkretny hotel nie później niż na 30 dni przed rozpoczęciem danego seminarium (równoległy obowiązek przedstawienia wykazu ekspertów należy wiązać z możliwością zmiany z przyczyn losowych tych wskazanych w ofercie na inne osoby o równie wysokich kwalifikacjach, co jest jednym z przewidzianych przypadków zmiany umowy).

Wreszcie bez znaczenia jest fakt wskazania w ramach drugiego zarzutu na przepis dotyczący poprawiania oczywistych omyłek rachunkowych (art. 233 ust. 2 pkt 2 pzp), czemu poświęcono niewspółmiernie i niepotrzebnie wiele uwagi w odpowiedzi na odwołanie. Odwołujący w ten sposób próbował się odnieść do treści oczywiście błędnego uzasadnienia odrzucenia, w którym Zamawiający wskazywał na brak możliwości poprawienia ceny oferty.

Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, przez które – według definicji zawartej w art. 7 pkt 29 pzp – należy rozumieć warunki dotyczące zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponieważ poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. –

Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „ppzp”} zawierała analogiczne uregulowania, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 popzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 popzp. Przy czym ten ostatni przepis miał niemal identyczne brzmienie jak obecnie obowiązujący art. 223 ust. 1 pkt 3 pzp. Różnice sprowadzają się do nieistotnych w okolicznościach tej sprawy zmian terminologii, wynikających z uczynienia obecnie punktem odniesienia dokumentów zamówienia zamiast, jak poprzednio, samej specyfikacji istotnych warunków zamówienia {w skrócie: „SIWZ”}, która z kolei obecnie nazywana jest specyfikacją warunków zamówienia {w skrócie: „SWZ”}. Innymi słowy na potrzeby dalszego wywodu „SWZ” i „SIWZ” należy poczytać za synonimiczne określenie specyfikacji (istotnych) warunków zamówienia {inaczej w skrócie: „specyfikacji”} jako zasadniczego dokumentu zamówienia opracowywanego przez zamawiających na potrzeby prowadzonego postępowania.

Zarówno w obecnym, jak i poprzednim stanie prawnym co do zasady odrzuceniu podlega oferta, której treść – rozumiana jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty) – nie odpowiada warunkom zamówienia w odniesieniu do zakresu, rodzaju lub sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Innymi słowy zachodzi niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polegająca na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymagał zamawiający w dokumentach zamówienia. Stąd zamawiający może i powinien zweryfikować, czy oferowane mu roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają tym wymaganiom co do rodzaju, zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów, jakie uznał za istotne dla zaspokojenia jego potrzeb, jeżeli znalazło to odzwierciedlenie w ramach opisu przedmiotu zamówienia (z uwzględnieniem proponowanych warunków umowy).

Aby zapewnić możliwość zweryfikowania zgodności treści oferty z warunkami zamówienia, z jednej strony art. 20 ust. 1 pzp (art. 9 ust. 1 popzp) obowiązuje zamawiającego, aby prowadził całe postępowanie o udzielenie zamówienia w formie pisemnej, w tym art. 133 ust. 1 pzp nakazuje udostępnienie specyfikacji (art. 37 ust. 2 popzp), która ma zawierać w szczególności opis przedmiotu zamówienia, określenie terminu wykonania zamówienia, opis sposobu przygotowania oferty, sposób obliczenia ceny oferty, opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, istotne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz opis sposobu przygotowania ofert (art. 134 ust. 1 pkt 4, 6, 14, 17, 18, 20; art. 36 ust. 1 pkt 3, 4, 10, 12 13 i 16 popzp). Z drugiej strony art. 63 ust. 1 pzp zastrzega pod rygorem nieważności dla oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości zamówienia powyżej progów unijnych formę elektroniczną (art. 10a ust. 5 popzp, przy czym w jeszcze dawniejszym stanie prawnym była to forma pisemna pod rygorem nieważności), a według art. 218 ust. 2 pzp treść takiej oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia (w art. 82 ust. 3 popzp mowa była o zgodności treści oferty z treścią specyfikacji).

W doktrynie i orzecznictwie przyjęło się stanowisko, że rozumienie terminu oferta należy opierać na art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty będzie zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie to zamawiający określa w specyfikacji wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia i warunkami umowy.

Niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie warunkami zamówienia. Przy czym o ile art. 223 ust. 1 pzp (87 ust. 1 popzp) uprawnia zamawiającego w toku badania i oceny ofert do zażądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, o tyle zabrania prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz – z zastrzeżeniem ust. 2 (oraz szczególnego trybu dialogu konkurencyjnego) – dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Jednocześnie z art. 223 ust. 2 pkt 1-3 pzp (art. 87 ust. 2 pkt 1-3 popzp) wynika nakaz poprawienia przez zamawiającego w ofercie zarówno oczywistych omyłek pisarskich czy rachunkowych, jak i innych omyłek, polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, jeżeli poprawienie tych nieoczywistych omyłek nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. W konsekwencji nawet wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji nie zawsze może być podstawą odrzucenia oferty, gdyż odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji w sposób zasadniczy i nieusuwalny.

Ponieważ w ustalonych powyżej okolicznościach tej sprawy potwierdziło się, że wskazana przez Zamawiającego podstawa faktyczna odrzucenia oferty Odwołującego w ogóle nie zmaterializowała się, Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Zamawiający nie tylko wykazał się skrajnym formalizmem, ale przede wszystkim nie był w stanie

odróżnić treści oferty od treści wyjaśnień służących uzasadnieniu ceny, bezpodstawnie odrzucając ofertę Odwołującego.

Art. 224 ust. 6 pzp stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Z kolei zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ponadto na mocy art. 537 pkt 1 pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Ponieważ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {dalej: „popzp”} zawierała zbliżone uregulowania, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania poprzednio obowiązujących przepisów.

Ponieważ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {dalej: „popzp”} zawierała zbliżone uregulowania, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania poprzednio obowiązujących przepisów.

Należy rozważyć, co oznacza termin „rażąco niska cena”. Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 28 kwietnia 2008 r. sygn. akt XIX Ga 128/08, przepisy ustawy pzp nie określają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny. Punktem odniesienia do jej określenia jest przedmiot zamówienia i przyjęć można, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przy braku takiej legalnej definicji „rażąco niskiej ceny” orzecznictwo sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej (a wcześniej orzecznictwo arbitrażowe) wypracowało pewne częściowe lub opisowe rozumienie tego pojęcia. I tak w uzasadnieniu wyroku Izby z 28 marca 2013 r. sygn. akt KIO 592/13 zauważono, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Ponadto w uzasadnieniu wyroku z 4 sierpnia 2011 r. sygn. akt KIO 1562/11 wskazano, że cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy, bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. W podsumowaniu stwierdzono, że cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Podobnie według powszechnie przywoływanej w doktrynie i orzecznictwie definicji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07 o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę. Natomiast Sąd Okręgowy w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z 23 kwietnia 2009 r. sygn. akt XII Ga 88/09 wskazał następujące kryteria określające cenę rażąco niską: odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku; zaoferowanie ceny, której realizacja nie pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu; niewiarygodność ceny z powodu oderwania jej od realiów rynkowych.

Ponadto w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych {dalej również: „UZP”} dotyczącej ceny rażąco niskiej (opublikowanej w serwisie internetowym UZP) zbieżnie z powyższym wskazano, m.in., że ustawa pzp wprowadzając możliwość odrzucenia oferty przez zamawiającego z powodu rażąco niskiej ceny, nie precyzuje jednak tego pojęcia. Nie definiują go również przepisy dyrektyw Unii Europejskiej będące u podstaw przedmiotowej regulacji. Znaczenia tego wyrażenia nie wyjaśnia również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Mając na względzie cel przedmiotowej regulacji wydaje się, iż za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, robót budowlanych.

Pomimo generalnej adekwatności powyższych definicji, występowanie w nich, po pierwsze – nieostrych terminów definiujących (takich jak „nierealistyczność”, „niewiarygodność”, „nieadekwatność”, „znaczące odbieganie” etc.), po drugie – terminów niewyraźnych (takich jak „nieopłacalność”, „koszt wytworzenia”, „rentowność na zadaniu”), powoduje, że mają one ograniczoną przydatność przy rozstrzygnięciu konkretnych przypadków wystąpienia rażąco niskiej ceny. W szczególności powyższe definicje nie wyjaśniają, jakiego rodzaju koszty przedsiębiorstwa ma pokrywać cena ofertowa ani nie wskazują do jakich wskaźników lub progów rentowności postulat opłacalności ceny się odnosi (np. w jakim

stopniu zaoferowana cena ma wpływać na wynik finansowy całej jednostki lub jej inne wskaźniki ekonomiczne, chociażby wskaźniki płynności finansowej). Wydaje się, że co do zasady rażąco niską będzie cena niepokrywająca średniego jednostkowego kosztu zmiennego wykonania, czyli pogarszająca wynik finansowy przedsiębiorstwa. Zawsze jednak konieczne jest, aby cena oferty była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a dokładniej – jak wynika z przywołanych powyżej wypowiedzi orzecznictwa i opinii UZP – jego wartości rynkowej. W konsekwencji wartość rynkowa przedmiotu zamówienia, obejmująca jego pełny zakres i wszystkie konieczne do jego wykonania nakłady kosztowe, ustalana przez porównanie cen występujących w danej branży dla określonego asortymentu, stanowić będzie punkt odniesienia dla ceny rażąco niskiej.

W toku postępowania odwoławczego Izba bada prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny złożonych mu wyjaśnień i dowodów, a dodatkowe okoliczności i dowody zgłoszone na ich potwierdzenie przez takiego wykonawcę co do zasady nie powinny być brane pod uwagę. Przy czym nawet przed obarczeniem wykonawcy wezwanego w trybie art. 224 ust. 1 pzp (90 ust. 1 popzp) obowiązkiem uregulowanym aktualnie wprost w art. 224 ust. 5 pzp (art. 90 ust. 2 popzp), konsekwentnie wskazywano w orzecznictwie, że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny [por. uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie wydanych: 5 stycznia 2007 r. sygn. akt V Ca 2214/06, 13 lutego 2014 r. sygn. akt V Ca 3765/13 (dotyczył wyroku Izby z 22 października 2013 r. sygn. akt KIO 2354/13) oraz 17 lutego 2014 r. sygn. akt V Ca 3547/13 (dotyczył wyroku Izby z 7 października 2013 r. sygn. akt: KIO 2216/13, KIO 2221/13)]. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 8 czerwca 2006 r. sygn. akt V Ca 459/06, postępowanie wyjaśniające ma utwierdzić zamawiającego, że dokonana przez niego wstępna ocena oferty jest prawidłowa lub nie. Jeśli lektura wyjaśnień pozostawia istotne wątpliwości co do tego, że wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w ofercie jest możliwe, zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty.

Dla tej sprawy większe znaczenie ma jednak rozważenie ciężaru dowodu w przypadku zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny w kontekście granic kognicji Izby, a więc relacji przepisów art. 534 ust. 1 i art. 537 oraz art. 555 ustawy pzp.

Według art. 534 ust. 1 pzp (art. 190 ust. 1 zd. 1 popzp) strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przy czym art. 535 pzp (art. 190 ust. 1 zd. 2 popzp) stanowi, że dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej można przedstawiać do zamknięcia rozprawy. Jednakże zgodnie z art. 537 pzp (art. 190 ust. 1a popzp) ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego (pkt 1), a jeżeli nie jest – na zamawiającym (pkt 2). Zdaniem składu orzekającego Izby powyższa regulacja wprowadzająca szczególny rozkład ciężaru dowodu w toku postępowania odwoławczego w odniesieniu do rażąco niskiej ceny oferty, musi być odczytywana w powiązaniu z poprzedzającym przepisem art. 534 ust. 1 pzp, a także z uwzględnieniem normy wynikającej z art. 555 pzp (art. 192 ust. 7 popzp).

Zgodnie z tym ostatnim przepisem Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Oznacza to, że niezależnie od wskazania w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych czynności lub zaniechania czynności), jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności, przede wszystkim faktycznych, ale i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiadała się w tym przedmiocie. Przykładowo w uzasadnieniu wyroku z 1 grudnia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1633/09 Izba wskazała, że zarzut odwołania stanowi wskazanie czynności lub zaniechanej czynności zamawiającego (arg. z art. 180 ust. 1 popzp) oraz okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego wniesienie. Trafność takiego stanowiska została potwierdzona w orzecznictwie sądów okręgowych, w szczególności w uzasadnieniu w wyroku z 25 maja 2012 r. sygn. akt XII Ga 92/12 Sąd Okręgowy w Gdańsku trafnie wywiódł, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy.

W konsekwencji o ile dowody na mocy art. 535 pzp odwołujący może przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy, o tyle okoliczności, z których chce wywodzić skutki prawne musi uprzednio zawrzeć w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia przez Izbę z uwagi na art. 555 pzp. Należy rozgraniczyć bowiem okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie. Wprowadzony w art. 537 pzp szczególny rozkład ciężaru dowodu nie zmienia tego, że w pierw muszą zaistnieć w postępowaniu odwoławczym fakty, z których wywodzone są skutki prawne. Stąd odwołanie, które inicjuje postępowanie odwoławcze, zawsze musi zawierać okoliczności uzasadniające zarzucenie zamawiającemu naruszenia przepisów

ustawy pzp, również gdy chodzi o art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp lub art. 224 ust. 6 pzp. Przy czym nie może się to sprowadzać do samego twierdzenia, że cena oferty (nie) jest rażąco niska, czy też twierdzenia, że ocena wyjaśnień (nie) powinna prowadzić do takiej oceny, gdyż należy skonkretyzować okoliczności faktyczne, które w danej sprawie pozwalają na wyprowadzenie takiego wniosku.

W tej sprawie w odwołaniu – jak to powyżej zrelacjonowano i potwierdzono w ramach poczynionych ustaleń – adekwatnie sprecyzowano okoliczności, które świadczą o tym, że Zamawiający nie tylko nie miał podstaw faktycznych, aby negatywnie ocenić złożone na jego żądanie wyjaśnienia, gdyż *de facto* skupił się wyłącznie na drobnych nieścisłościach w przedstawionej kalkulacji, błędnie poczytując je za przejaw niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, co z kolei miałyby oznaczać jednocześnie niewykazanie braku rażącego charakteru ceny oferty. Przy czym Zamawiający sporządził uzasadnienie, które jest lakoniczne, powierzchowne i wewnętrznie sprzeczne zarówno co do poczynionych ustaleń, jak i wywiedzionych z nich wniosków.

Dla tej sprawy kluczowe znaczenie ma bowiem kolejny aspekt wspomnianej już powyżej regulacji art. 555 pzp – w przypadku spraw dotyczących odwołań od czynności odrzucenia zakres kognicji Izby nie może wykraczać poza uzasadnienie faktyczne decyzji zamawiającego przekazane wykonawcy. Oczywiście jest, że odwołujący się wykonawca może skutecznie zakwestionować tylko znane mu powody odrzucenia jego oferty. W konsekwencji jeżeli w toku postępowania odwoławczego zamawiający przedstawia dodatkowe podstawy faktyczne odrzucenia oferty wykonawcy, nie podlegają one rozpoznaniu w tym sensie, że nie mogą one rodzić negatywnych skutków dla wykonawcy. W tym aspekcie zasada wynikająca z art. 555 pzp chroni wykonawców przed wdaniem się w spór co do nieznanym im uprzednio motywów decyzji, które zamawiający przez przeoczenie lub celowo nie podał zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 pzp. Przepis ten nakazuje bowiem zamawiającemu niezwłoczne poinformowanie wszystkich wykonawców o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego, czyli powodów odrzucenia oferty. Stąd w tej sprawie Izba nie wzięła pod uwagę okoliczności, na które Zamawiający powołał się dopiero w toku postępowania odwoławczego, jeżeli wykraczały one poza ramy uzasadnienia faktycznego przekazanego uprzednio Odwołującemu. Nie sposób jednak nie zauważyć, że nowe spostrzeżenia Zamawiającego i tak nie wniosłyby nic istotnego do sprawy, gdyż wpisują się w dotychczasową z założenia błędną logikę wywodu co do faktów i ich konsekwencji prawnych.

Choć Zamawiający nie zakwestionował w istocie całokształtu dowodów załączonych do wyjaśnień, wypada przypomnieć, że rygor dowodowy, który ustawa pzp nakłada na wykonawcę w przypadku wezwania go do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, nie oznacza konieczności składania ściśle określonego katalogu dowodów w każdym przypadku oraz odniesienia się do wszystkich zagadnień wskazanych przykładowo w ustawie pzp. Parafrazując stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie (działającego jako Sąd Zamówień Publicznych) zaprezentowane w ramach uzasadnienia wyroku z 22 grudnia 2021 r. sygn. akt XXIII Zs 90/21, zawarta w złożonych wyjaśnieniach kalkulacja nie może być uznana z założenia za niewiarygodną. O ile oczywiście jest, że tak złożone wyjaśnienia obejmujące kalkulację stanowią dokument pochodzący od wykonawcy, o tyle nie pozbawia to go automatycznie jakiegokolwiek mocy dowodowej. Kalkulacje i oświadczenia jak każdy dowód podlegają bowiem ocenie. Tymczasem Zamawiający zaniechał takiej wszechstronnej oceny, z założenia traktując wyjaśnienia, w tym kalkulację ceny oferty, jako niewiarygodną z powodu drobnych nieścisłości, które są zupełnie bez znaczenia w kontekście uzasadnienia ceny oferty.

Izba zważyła, że Zamawiający po otrzymaniu wyjaśnień, jeżeli rzeczywiście zrodziły u niego określone wątpliwości, nie próbował ich wyjaśnić, pomimo że mógł i powinien to uczynić, gdyż w powyżej ustalonych okolicznościach przepisy ustawy pzp – w tym art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp lub art. 224 ust. 6 pzp rozpatrywane w kontekście wyrażonych w art. 16 pkt 1 pzp zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z poszanowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – nie stały temu na przeszkodzie, a wyrażona w art. 16 pkt 3 pzp zasada proporcjonalności wręcz obligowała do tego, skoro niewyjaśnione stały się przyczyną odrzucenia oferty. Przy stosowaniu art. 224 ust. 6 pzp należy mieć bowiem na uwadze, że zgodnie z art. 69 ust. 3 zd. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE {dalej: „dyrektywa klasyczna”}, czyli przepisem, który podlegał implementacji do krajowego porządku prawnego, instytucja zamawiająca ocenia dostarczone informacje w drodze konsultacji z oferentem (analogiczny przepis zawierała również uchylona dyrektywa 2004/18/WE). Stąd procedura wyjaśniająca cenę oferty nie zawsze może lub powinna ograniczać się do jednokrotnego wezwania do wyjaśnień i ich oceny przez zamawiającego. Użycie sformułowania „konsultacje” jednoznacznie wskazuje nie tylko na większą aktywność obydwu stron, ale i na dopuszczenie etapowego przebiegu tej procedury.

Możliwość wielokrotnego wzywania do udzielenia wyjaśnień potwierdzają też opinie prawne Urzędu Zamówień Publicznych (np. zawarte w „Informatörze...” nr 11 z 2013 r.) oraz dotychczasowe orzecznictwo sądów powszechnych, np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 lipca 2007 r. sygn. akt V Ca 2214/06, wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 9 grudnia 2010 r. sygn. akt V Ga 122/10, w których uzasadnieniach jednoznacznie wskazuje się, że brak jest

przeszkód do ponownego wzywiania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia zamawiającego nie rozwiązały wątpliwości zamawiającego związanych z rażąco niską ceną. Stanowisko to nie jest również odosobnione w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w którym nie budzi wątpliwości, że dopuszczalne jest ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w sytuacji, gdy pierwotnie złożone wyjaśnienia wzbudziły określone nowe szczegółowe wątpliwości (tak np. w uzasadnieniach wyroków wydanych: 23 czerwca 2015 r. sygn. akt KIO 1143/15 czy 18 lutego 2016 r. sygn. akt KIO 150/16).

Wobec tego, rozpoznając sprawę w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że również drugi zarzut odwołania jest zasadny, gdyż Zamawiający nie miał podstaw, aby odrzucić ofertę Odwołującego na podstawie złożonych mu wyjaśnień.

W konsekwencji Zamawiający naruszył również art. 16 pkt 1-3 ustawy pzp, gdyż nie przeprowadził postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności. Działanie Zamawiającego należy uznać przede wszystkim za nieodpowiadające zasadzie proporcjonalności wyrażonej w art. 16 pkt 3 pzp. Nic nie stało bowiem na przeszkodzie, aby Zamawiający uzyskał wyjaśnienie swoich wątpliwości, a zamiast arbitralnie podjął decyzję eliminującą definitywnie Odwołującego z postępowania, co było oczywiście nieproporcjonalne do faktycznie bagatelnych niedociągnięć uzasadnienia ceny oferty.

Drugą konsekwencją potwierdzenia się obu zarzutów głównych jest naruszenie przez Zamawiającego art. 239 § 1 ustawy pzp, gdyż nie poddając oferty Odwołującego ocenie według kryteriów oceny ofert określonych w SWZ, nie dokonał prawidłowego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 i w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy pzp miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia, stąd – działając na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 3 pkt 1 lit. a oraz b ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Odwołującego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika (potwierdzone złożoną fakturą VAT), a także kosztów dojazdu na wyznaczony termin posiedzenia, ale z ograniczeniem ich wysokości do kwoty obliczonej wg tzw. kilometrówki (czyli bez doliczonej w złożonej fakturze VAT kwoty tytułem tego podatku, uznając je w tym zakresie za spis poniesionych kosztów), orzeczono w pkt 2. sentencji stosownie do ustalonego wyniku sprawy, tj. na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a, 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. poz. 2437) obciążając nimi Zamawiającego.