

WYROK

Warszawa, 13 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 17 lutego 2025 r. przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wspólnie:

ARCUS sp. z o.o. Kraków (KRS: 0000782204),

Firma Inżynierska ARCUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa Kraków (KRS: 0000787375) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie - prowadzący postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

INB Inwestycyjne Nadzory Budowlane Sp. z o.o. Kraków (KRS: 0001093044)

Integral sp. z o.o. Katowice (KRS: 0000099760)

orzeka:

Oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika, 102 zł 00 gr (sto dwa złote zero groszy) opłaty skarbowej od pełnomocnictw i 169 zł 00 gr (sto sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz poniesione przez zamawiającego koszty 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika;

2.2.zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego

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 w Warszawie, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie (ul. Mogilska 25, 31-542 Kraków) (dalej zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2024r. poz. 1320) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Pełnienie nadzoru nad realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Budowa węzła drogowego w Wieliczce w ciągu drogi krajowej DK 94” Numer referencyjny: O.KR.D-3.2411.12.2024, Numer publikacji w Dzienniku Urzędowym UE: 676336-2024 Numer wydania Dz.U. S: 216/2024 Data publikacji: 06/11/2024 (dalej Postępowanie). Zasady, warunki i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

17 lutego 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia: ARCUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Kraków (ul. Kuźnicy Kołłątajowskiej 17i /37, 31-234 Kraków) i Firma Inżynierska ARCUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa Kraków (ul. Kuźnicy Kołłątajowskiej 17i /37, 31-234 Kraków) (dalej odwołujący).

Po udostępnieniu 18 lutego 2025 r. przez zamawiającego kopii odwołania, 20 lutego 2025 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia

wspólnie: INB Inwestycyjne Nadzory Budowlane Sp. z o.o. Kraków (ul. Lipska 6/128, 30-721 Kraków) i Integral sp. z o.o. Katowice (ul. Graniczna 29, 40-956 Katowice), których oferta została oceniona jako najkorzystniejsza spośród złożonych ofert i została wybrana przez zamawiającego (dalej przystępujący). Izba uznała przystąpienia za skuteczne wobec wypełnienia przesłanek art. 525 Pzp.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności zamawiającego:

- wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego,

- zaniechania odrzucenia oferty przystępującego pomimo, że zawiera cenę skalkulowaną nierzetelnie oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny, z uwagi na oparcie wyliczeń na błędnych założeniach i zawiera cenę skalkulowaną nierzetelnie a przystępujący nie wykazał w toku wyjaśnień rażąco niskiej ceny, że w ramach zaoferowanej ceny jest w stanie zrealizować zamówienie zgodnie z wymaganiami zamawiającego i nie wykazał, iż zaoferowana cena lub jej istotna część składowa w stosunku do przedmiotu zamówienia nie jest rażąco niska oraz uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ;

- badania i oceny ofert z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców, w tym dokonaniu błędnej oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez przystępującego i nieuprawnionym uznaniu, że przedłożone wyjaśnienia spełniają wymagania określone w Pzp.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego pomimo, że w sposób błędny rozpoznał zakres czynności koniecznych do wykonania zamówienia oraz dokonał błędnych założeń faktycznych dotyczących zakresu czynności do wykonania i koniecznego zaangażowania poszczególnych ekspertów na etapie realizacji zadania, co doprowadziło do błędnego obliczenia ceny;

2.art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp oraz art. 224 ust. 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego pomimo nie wykazania w toku Postępowania, że zaoferowana cena lub jej istotna część składowa w stosunku do przedmiotu zamówienia nie jest rażąco niska oraz nie wykazania, że cena lub jej istotne części składowe uwzględniają wszystkie wymagania zawarte w SWZ a złożone przez wykonawcę wyjaśnienia były nierzetelne, nieoparte dowodami i nieuzasadniające zaoferowanej ceny;

3.art. 17 ust. 2 Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami Ustawy, ponieważ jego oferta podlegała odrzuceniu;

4.art. 16 pkt 1 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i zaakceptowanie przez zamawiającego złożonych przez przystępującego wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oraz treści oferty i dokonanie wyboru oferty przystępującego, pomimo że wyjaśnienia nie uzasadniały podanej w ofercie ceny oraz kosztów, a także nie zostały poparte dowodami, zwłaszcza co do kosztów pracy personelu wykonawcy.

Wobec powyższego odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2.przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert;

3.odrzucenia oferty przystępującego

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Przystępujący popierał stanowisko zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała również, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika oddaliła zarzuty wobec nie wykazania przez odwołującego, że przystępujący błędnie rozpoznał zakres zamówienia i nie wycenił zakwestionowanych odwołaniem elementów wymaganych SWZ, w tym przyjął błędną metodę kalkulacji kosztów, co stanowiło błąd w obliczeniu ceny ani, że cena ofertowa przystępującego lub jej istotna część składowa była rażąco niska i że przystępujący nie podolał obowiązкови wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub jej istotnej części składowej, bo nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami, które uzasadniałyby podaną w ofercie cenę (w tym nie złożył w odpowiednim zakresie wymaganych wyjaśnień i dowodów).

Ustalając stan faktyczny Izba dopuściła dowody wnioskowane przez strony i uczestnika, oparła się na dokumentach zamówienia, w szczególności SWZ, ofertach, wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i treści oferty (dalej Wezwanie) oraz wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny i treści oferty (dalej Wyjaśnienia). Oceniając materiał dowodowy izba uwzględniła stanowiska i oświadczenia stron i uczestnika zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie.

Izba stwierdza, że odwołanie sprowadzało się do:

- 1.założenia, że wyliczenie ceny ofertowej przystępującego opisane w Wyjaśnieniach opierało się na przyjęciu nieprawidłowego zakresu czynności do wykonania i zaangażowania przez ekspertów, w tym także przyjęto błędną metodę kalkulacji kosztów, co wskazuje na błąd w wyliczeniu ceny dając podstawę i rodząc obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty jako zawierającej błąd w cenie w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt. 10 Pzp;
- 2.założenia, że Wyjaśnienia nie były wystarczające i nie obejmowały wszystkich żądanych w Wezwaniu przez zamawiającego elementów, co wobec ciężaru dowodowego spoczywającego na przystępującym zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp wykazania, że cena nie jest rażąco niska daje podstawę i rodzi obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Izba ustaliła bezsporne okoliczności:

- 1.Usluga pełnienia nadzoru nad robotami i zarządzania kontraktem jest usługą wtórną w stosunku do robót

budowlanych, których nadzór ma dotyczyć; Ustalenie rzeczywistego czasowego zaangażowania personelu nadzoru dla tej usługi możliwe jest dopiero po zapoznaniu się z harmonogramem robót budowlanych, opracowanym przez wykonawcę robót budowlanych; na etapie realizacji robót budowlanych nadzór zobowiązany jest na bieżąco korygować swoje założenia adekwatnie do postępu robót budowlanych; Na etapie składania ofert nie jest znany przyjęty przez wykonawcę robót budowlanych sposób realizacji i harmonogram robót, przyszły wykonawca - Konsultant musi opierać swoją ofertę w zakresie zaangażowania personelu, na pewnych założeniach, kierując się swoim doświadczeniem i wymaganiami SWZ (SWZ, spójne stanowiska stron i uczestnika)

2. SWZ nie narzuca wykonawcom wymagań w zakresie minimalnego czasu pracy ekspertów, przerzucając na nich odpowiedzialność za organizację pracy personelu konsultanta, tak aby zapewnić sprawną i terminową realizację zadań objętych Umową (§ 11 ust 20 PPU) oraz przyjmując, zgodnie z Formularzem cenowym, wynagrodzenie za „Usługi nadzoru w okresie realizacji Robót” w formie ryczałtu miesięcznego; SWZ nie wskazuje modelu kalkulacji ceny, kosztu w tym zapewnienia personelu (SWZ); SWZ nie wprowadza obowiązku ciągłej obecności ani świadczenia usług przez ekspertów;

3. Zamawiający wezwał przystępującego w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1) oraz art. 223 ust. 1 Ustawy o wyjaśnienia w tym także złożenie dowodów, w celu ustalenia, czy cena lub jej istotna część składowa w stosunku do przedmiotu zamówienia jest rażąco niska oraz czy uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ; Zamawiający wskazał, że cena oferty przystępującego wynosi 3 289 192,20 zł, wartość zamówienia, powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania wynosi 4 288 518,00 zł ale, średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Ustawy Pzp wynosi 4 854 299,17 zł, więc cena przystępującego jest niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert o 32,24% i „Ustawa Pzp z art. 224 ust. 2 pkt 1) obliuguje Zamawiającego do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w tej sytuacji. Wykonawca kształtując treść wyjaśnień powinien wskazać przede wszystkim, w jakim zakresie na wyliczenie ceny oferty miały wpływ elementy określone w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, w szczególności w zakresie określonym w pkt 4) (dot. Przepisów obejmujących koszty pracy) i pkt 6) (dot. przepisów obejmujących prawo pracy i zabezpieczenie społeczne).

1. Szczegółowego wyliczenia ceny ofertowej za wykonanie całości przedmiot zamówienia.

W szczegółowych i wyczerpujących wyjaśnieniach należy przedstawić obliczenia, kalkulacje dotyczące sposobu uwzględnienia istotnych elementów mających wpływ na cenę ofertową, które uważają Państwo za istotne, mając na uwadze m.in. koszty związane z zaangażowaniem osobowym, czasowym, rzeczowym, materiałowym, finansowym, w tym wynagrodzenie, koszty utrzymania pracowników, ilości osób skierowanych do realizacji poszczególnych elementów zamówienia, a także koszty związane z obsługą Biura Konsultanta, zapewnieniem środków transportu. Należy również przedstawić przyjęte założenia związane z realizacją poszczególnych pozycji, przewidywany zysk, a także wskazać koszty innych czynników wpływających na cenę ofertową. Treść złożonych przez Państwa informacji i przedstawionych dowodów musi potwierdzać, że zaoferowana w ofercie cena jest skalkulowana prawidłowo i nie budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

2. Wyjaśnienia cenotwórczych pozycji Formularza Cenowego

Wątpliwości Zamawiającego wzbudza zarówno cena oferty ogółem, jak i jej istotna część składowa mająca wpływ na wysokość ceny, tj. kosztów administracyjnych oraz miesięczna wartość elementu rozliczeniowego „Usługi nadzoru i zarządzania” w okresie realizacji robót. W związku z powyższym, Zamawiający prosi o przedstawienie kalkulacji ceny dot. następujących zagadnień:

2.1. W zakresie działu 1 Formularza Cenowego „Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia”:

2.1.1 „Biuro Konsultanta” (poz. 1.1 Formularza Cenowego) Zgodnie z SWZ, Konsultant zobowiązany jest m.in, zapewnić oraz zorganizować, urządzić, wyposażyć i utrzymywać, na własny koszt biuro na potrzeby Personelu Konsultanta, Personelu biurowego i Personelu pomocniczego. Zamawiający w SWZ podał wymagania m.in. co do wyposażenia, lokalizacji Biura Konsultanta. Wobec wymagań Zamawiającego zawartych w SWZ zwracam się z prośbą o złożenie wyjaśnień oraz przedłożenie dowodów (np. wstępnych umów najmu, dzierżawy budynku, lokalu, itp.) na potwierdzenie, że za zadeklarowaną w Formularzu Cenowym cenę jednostkową Wykonawca jest w stanie zapewnić Biuro Konsultanta zgodne z wymaganiami Zamawiającego. Jednocześnie prosimy o wskazanie lokalizacji biura Konsultanta wraz z wykazaniem, iż spełniony jest wymóg w zakresie wymagań dla lokalizacji w okresie realizacji robót budowlanych (biuro w odległości nie większej niż 10 km) i zapewnienia miejsc postojowych i sali konferencyjnej.

Zamawiający prosi o złożenie wyjaśnień, przedstawienie szczegółowej kalkulacji oraz przedłożenie dowodów, tj. w szczególności:

- koszty zainstalowania wszystkich niezbędnych urządzeń, sprzętu, instalacji, dróg dojazdowych i wewnętrznych, miejsc parkingowych, wyposażenia biura i zabezpieczeń, itd.,

- koszty eksploatacyjne związane z użytkowaniem biura - m.in. opłaty za energię elektryczną, internet, usługi telekomunikacyjne, ogrzewanie, wodę, wywóz nieczystości, śmieci, odprowadzenie ścieków, ochronę mienia, dzierżawę terenu, wynajem pomieszczeń, środki transportu, klimatyzację, itd.,

- koszt sprzętu komputerowego, oprogramowania, w asortymencie i ilości umożliwiającej należyte wykonanie Usługi. Oprogramowanie komputerowe powinno umożliwiać obsługę plików o następujących rozszerzeniach: *.dwg, *.dgn, *.dxf, *.shp, *.sgn a w szczególności plików oprogramowania biurowego *.doc, *.xmls

3.- koszty ubezpieczeń,

- koszt zapewnienia sali konferencyjnej, itp., zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, itd.

- koszty usunięcia wszystkich urządzeń, instalacji, dróg dojazdowych i wewnętrznych, biur, placów, zabezpieczeń, oczyszczenie terenu i doprowadzenie do stanu pierwotnego (jeśli to konieczne), itd.,

2.1.2 „Środki transportu Konsultanta” (poz. 1.2 Formularza Cenowego)

Zgodnie z SWZ Konsultant w celu realizacji zamówienia zapewni pracownikom Konsultanta samochody do dyspozycji Konsultanta, na czas sprawowania usługi. Wobec wymagań zawartych w SWZ, Zamawiający zwraca się z prośbą o wyjaśnienie sposobu wyceny środków transportu oraz przedłożenie dowodów, uwzględniając wszelkie koszty związane z przeglądami technicznymi, ubezpieczeniem, obsługą, eksploatacją itp. Należy również wskazać jakie (typ) i ile środków transportu Wykonawca przewidział do realizacji w celu zapewnienia sprawnego pełnienia Usługi.

2.1.3 „Biuro Zamawiającego” (poz. 1.3 Formularza Cenowego)

Zgodnie z SWZ Konsultant zobowiązany jest m.in. pokryć wszystkie koszty związane m.in. z: zakupem, dostarczeniem, zainstalowaniem lub dzierżawą Biura Zamawiającego, wykonaniem przyłączy (wodociągowych, kanalizacyjnych, elektroenergetycznych, teletechnicznych, ew. innych niezbędnych), eksploatacją i bieżącą obsługą zaplecza Zamawiającego (m. in.: konserwacja zaplecza, wyposażenia i sprzętu, zakup materiałów eksploatacyjnych, energii elektrycznej, wody ciepłej i zimnej, ogrzewania, klimatyzacji, odprowadzenia ścieków, ochronę mienia, utrzymanie łącz teletechnicznych i ew. innych niezbędnych, w tym wszystkie koszty rozmów telefonicznych, przesyłania faksów i łączy internetowego, opłat dzierżawy, podatkowych i ubezpieczeniowych, koszty sprzątania, zapewnienia sprzętu komputerowego z mobilnym internetem, możliwości korzystania z kolorowego urządzenia wielofunkcyjnego w formacie A3, itp.), zlikwidowaniem Biura Zamawiającego.

Wobec wymagań Zamawiającego zawartych w SWZ, Zamawiający zwraca się z prośbą o złożenie wyjaśnień oraz przedłożenie dowodów (np. wstępnych umów najmu, dzierżawy budynku, lokalu, ofert na sprzęt komputerowy itp.) na potwierdzenie że za zadeklarowaną w Formularzu Cenowym cenę jednostkową Wykonawca jest w stanie zapewnić Biuro Zamawiającego zgodne z wymaganiami zarówno dla okresu prowadzenia robót budowlanych.

2.1.4 „Środek transportu Zamawiającego” (poz. 1.4 Formularza Cenowego)

Zgodnie z SWZ Konsultant w celu realizacji zamówienia zapewni Zamawiającemu 1 sztukę środków transportu, do wyłącznej całodobowej dyspozycji Zamawiającego, na czas od podpisania Umowy do czasu wystawienia Ostatecznego Świadczenia Płatności, spełniające warunki określone w SWZ.

Wobec wymagań zawartych w SWZ, Zamawiający zwraca się z prośbą o wyjaśnienie sposobu wyceny środka transportu oraz przedłożenie dowodów, uwzględniając wszelkie koszty związane z przeglądami technicznymi, ubezpieczeniem, obsługą, eksploatacją itp.

2.II. W zakresie działu 2 Formularza Cenowego „Usługi nadzoru i zarządzanie”

2.II.1 „Okres realizacji robót” (poz. 2.1 Formularza Cenowego)

Zamawiający w celu dokonania weryfikacji przeprowadzonej przez Wykonawcę analizy i uwzględniania w miesięcznym ryczałtowym wynagrodzeniu odpowiedniej ilości wszystkich ekspertów i specjalistów tak, aby zapewnić sprawną i terminową realizację umowy, zwraca się z prośbą o przedstawienie przykładowego Harmonogramu Pracy Personelu Konsultanta (HPPK) dla okresu realizacji robót w zakresie zgodnym z OPZ i wyjaśnieniami do SWZ. Na potwierdzenie powyższego należy przedłożyć rozbić miesięcznej ceny ryczałtowej z uwzględnieniem elementów składowych, tj. koszty poszczególnego Personelu Konsultanta.

4. Zgodnie z SWZ § 11 ust. 13 PPU Konsultant zobowiązuje się do zapewnienia, aby osoby wchodzące w skład Personelu Kluczowego Konsultanta oraz Inni Eksperti zatwierdzeni przez Kierownika Projektu w HPPK do wykonywania Umowy (z wyłączeniem Innych Ekspertów, których planowany czas pracy określony w zatwierdzonym HPPK, w danym miesiącu kalendarzowym, nie przekracza 50% planowanego czasu pracy Inżyniera Kontraktu) w okresie trwania Umowy nie będą podejmowały czynności kolidujących lub uniemożliwiających wykonywanie obowiązków w ramach Umowy, chyba że Zamawiający wyrazi na to

pisemną zgodę. Zamawiający nie wyrazi zgody, o której mowa w niniejszym_ust., jeżeli charakter zajęć zarobkowych lub ich rozmiar spowoduje wystąpienie konfliktu interesów. W przypadku podjęcia czynności na innym Kontrakcie/Kontraktach_realizowanych przez GDDKiA, konieczne jest uzyskanie pisemnej zgody Kierowników_Projektu z tych Kontraktów.

Wobec powyższych wymagań Zamawiający zwraca się z prośbą, o wyjaśnienie czy w cenie_oferty uwzględnili Państwo powyższe wymaganie.

Zamawiający wskazuje, że biorąc pod uwagę zakres i stopień skomplikowania inwestycji_Kierownik Projektu dla tego Kontraktu nie przewiduje wyrażania zgody, o której mowa_powyżej dla Inżyniera Kontraktu oraz Głównego Inspektora Nadzoru specjalności_inżynierskiej drogowej.

Reasumując powyższe prosimy o wyjaśnienie, czy Państwa oferta uwzględnia_wszystkie wymagania określone w SWZ, w tym OPZ i Umowie a poszczególne ceny_zawierają wszelkie związane z tym koszty oraz o złożenie wyjaśnień odnoszących się do_elementów oferty mających wpływ na jej cenę i wycenę ww. pozycji. Przedstawione przez Państwa wyjaśnienia muszą być merytoryczne_a dostarczony materiał winien być wystarczający do sformułowania przez_Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma_zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Dlatego Zamawiający prosi o przesłanie_wszelkich informacji i dowodów, które uznacie Państwo za istotne, na temat sposobu_obliczenia przez Państwa ceny. Zamawiający przypomina również, iż zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek_wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy. Jednocześnie Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp„Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który_nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz_z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.”_Ponadto Zamawiający zwraca uwagę, że wyjaśnienia nie mogą być ogólnikowe_i powinny zawierać dowody dla umożliwienia oceny, zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 09.04.2010 r., sygn. akt IV Ca 1299/09, niepublikowany, Sąd Okręgowy stwierdził „(...) wyjaśnienia złożone przez oferenta na_żądanie Zamawiającego nie mogą być uznane za wystarczające i spełniające wymogi_przepisu art. 90 ust. 2 ustawy pzp, jeśli zawierają tylko ogólne stwierdzenia i nie_wyjaśniają, czy i jaki wpływ mają poszczególne czynniki na konkretną wysokość_zaoferowanej ceny, wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać_wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do_prawidłowego jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą opierać się na samych_oświadczeniach Wykonawcy, gdyż art. 90 ust. 3 ustawy mówi o „dowodach” na ich_potwierdzenie”. Utrwalone orzecznictwo w obecnym stanie prawnym (KIO 363/22) również_podziela to stanowisko: „Gdy wykonawca przedkłada ogólnikowe, pobieżne wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny niepoparte żadnymi dowodami, Zamawiający nie ma_obowiązku sanowania oferty tego wykonawcy i wzywania go w nieskończoność do_doprecyzowania kwestii, które powinny zostać wyjaśnione w pierwotnym piśmie”. (...)”

4.Udzielając wyjaśnień przystępujący odniósł się kolejno do wszystkich zagadnień z Wezwania i wskazał, że:

„1.Szczegółowe wyliczenie ceny ofertowej za wykonanie całości przedmiotu zamówienia.

Wykonawca wyjaśnia że do wyliczenia ceny oferty przyjął elementy określone w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, w szczególności w zakresie określonym w pkt 4) (dot. przepisów obejmujących koszty pracy) i pkt 6) (dot. przepisów obejmujących prawo pracy i zabezpieczenie społeczne).

Zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r.

- Od dnia 1 stycznia 2025 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 4666

zł.

Od dnia 1 stycznia 2025 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 30,50 zł.

W zakresie osób zatrudnionych na umowę o pracę, Wykonawca planuje zaangażować jedną osobę personelu biurowego, co w świetle przyjętej w formularzu ofertowym kwoty dla tej pozycji w wysokości 5 700,00 zł netto zapewnia pełną zgodność z obowiązującymi przepisami o minimalnym wynagrodzeniu osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy oraz rezerwę, co jak się wydaje nie budzi wątpliwości zamawiającego.

W odniesieniu do pozostałych członków zespołu konsultanta zastosowanie będą miały umowy cywilno-prawne, dla których wartość wynagrodzenia (stawka godzinowa 42,89 zł netto) daleko przekracza minimalne stawki godzinową określoną wyżej cytowanymi przepisami, co zostanie szczegółowo przedstawione w 2.II niniejszego pisma.

2.Wyjaśnienia cenotwórczych pozycji Formularza Cenowego

Poniżej wykonawca przedstawia kalkulację ceny dla wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniu cenotwórczych pozycji formularza.

2.1W zakresie działu 1 Formularza Cenowego „Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia”:

2.1.1.„Biuro Konsultanta" (poz. 1.1 Formularza Cenowego)

2.1.3 „Biuro Zamawiającego" (poz. 1.3 Formularza Cenowego)

Wykonawca przed złożeniem oferty zwrócił się do podmiotu wynajmującego powierzchnie biurowe z prośbą o przedstawienie oferty na najem wraz z wypełnieniem wszystkich wymagań opisanych w OPZ dla pozycji Biuro Konsultanta i Biuro Zamawiającego (w tym wyposażenie, koszty mediów, ubezpieczenia itp.). Do zapytania cenowego Wykonawca dołączył odpowiednie zapisy pochodzące wprost z dokumentacji przetargowej.

W wyniku podjętych działań wykonawca pozyskał ofertę TMT polis S.M. na najem powierzchni pod biuro konsultanta i biuro zamawiającego w budynku położonym przy ulicy Józefa Jedynaka 14 w Wieliczce (1 km od terenu budowy). Oferta obejmuje zapewnienie wszystkich elementów wymaganych w OPZ w szczególności z kosztami zainstalowania wszystkich niezbędnych urządzeń, sprzętu, instalacji, miejsc parkingowych, wyposażenia biura i zabezpieczeń, sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem, z opłatami eksploatacyjnymi, ubezpieczeniami i wyposażeniem zgodnym z SWZ za cenę ryczałtową 2500 zł netto.

Dowód:

- oferta TMT polis S.M. z dnia 9.12.2024 r.

W ofercie wykonawca przyjął kwoty:

51 000 zł netto - biuro konsultanta w okresie realizacji (34 m-c)

42 500 zł netto - biuro zamawiającego w okresie realizacji (34 m-c) Łącznie na 34 miesiące: 107 250 zł Średnia za 1 miesiąc: 2 750 zł netto.

Mając na uwadze powyższe, przedstawione dowody potwierdzają prawidłowość wyliczenia dla wskazanych pozycji kosztorysowych w okresie od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia. Jednocześnie Wykonawca uzyskał deklarację Wynajmującego, że przy wynajmie przedmiotowych powierzchni na okres przekraczający 34 miesiące, Wynajmujący udzieli rabat w stosunku do wskazanej w ofercie ceny w okresie ponad 34 miesiące.

2.1.2. „Środki transportu Konsultanta” (poz. 1.2 Formularza Cenowego)

2.1.4 „Środek transportu Zamawiającego” (poz. 1.4 Formularza Cenowego)

Wykonawca przed złożeniem oferty zwrócił się do podmiotu wynajmującego pojazdy z prośbą o przedstawienie oferty na najem wraz z wypełnieniem wszystkich wymagań opisanych w OPZ dla pozycji Środki transportu konsultanta i środek transportu Zamawiającego. Do zapytania cenowego Wykonawca dołączył odpowiednie zapisy pochodzące wprost z dokumentacji przetargowej.

W wyniku podjętych działań wykonawca pozyskał ofertę JM Inter Metal sp. z o.o. (posiadającą w przedmiocie swojej działalności pkd 77.11.Z, WYNAJEM I DZIERŻAWA SAMOCHODÓW OSOBOWYCH I FURGONETEK) na najem dwóch samochodów konsultanta do transportu personelu pomiędzy biurem a terenem budowy oraz samochodu zamawiającego zgodnie ze specyfikacją OPZ. Oferta obejmuje zapewnienie wszystkich elementów wymaganych w OPZ w szczególności koszty związane z przeglądami technicznymi, ubezpieczeniem, obsługą, eksploatacją za łączną cenę ryczałtową 1800 zł miesięcznie przez okres 34 miesięcy. W cenie jest również abonament na podstrefę C miasta Krakowa dla pojazdu Zamawiającego.

Wynajmujący, zgodnie z zapytaniem Wykonawcy, dla pojazdów konsultanta przyjął miesięcy limit 200 km na miesiąc na pojazd, co było uzasadnione w związku z faktem bliskiego położenia biura konsultanta w stosunku do terenu budowy (1km).

Dowód:

- oferta JM Inter Metal sp. z o.o. z dnia 6.12.2024 r.

Dodatkowo Wykonawca przyjął koszty nieobjęte ofertą:

•koszty paliwa pojazdu Zamawiającego Wyliczenie miesięczne:

Limit km 2000 km

Średnie spalanie samochodu hybrydowego: 4,7 l / 100 km Cena paliwa: 5,07 zł netto/litr

Koszt paliwa: $2000 \text{ km} / 100 \text{ km} * 4,7 * 5,07 \text{ netto} = 476,58 \text{ zł netto}$

•myjnia samochodu Zamawiającego

ilość: 4 razy w miesiącu

koszt jednostkowy: 16,25 zł netto

koszt myjni: 65 zł netto

Dowód:

-artykuł branżowy z dnia 1.10.2024 r.

•czyszczenie samochodu Zamawiającego ilość: 1 raz w miesiącu

cena: 97,56 zł netto

Dowód:

-paragon z dnia 5.09.2024 r.

•koszty paliwa samochodów Konsultanta Wyliczenie miesięczne:

Limit km 200 km

Średnie spalanie samochodu: 5,1 l / 100 km Cena paliwa: 5,07 zł netto/litr

Koszt paliwa: $200 \text{ km} / 100 \text{ km} * 5,1 * 5,07 \text{ netto} = 51,66 \text{ zł netto}$ Koszt paliwa dla 2 samochodów miesięcznie:
103,32 zł netto

Łączny koszt miesięczny wszystkich pojazdów: 2542,46 zł netto

W ofercie Wykonawca przyjął kwoty:

28 560 zł netto - środki transportu konsultanta w okresie realizacji (34 m-c)

85 000 zł netto - środek transportu zamawiającego w okresie realizacji (34 m-c) Łącznie na 34 miesiące: 130 260 zł Średnia za 1 miesiąc: 3 340zł

Mając na uwadze powyższe, przedstawione dowody potwierdzają prawidłowość wyliczenia dla wskazanych pozycji kosztorysowych. Różnica pomiędzy powyższymi kwotami tj. 3 340 zł - 2542,46 = 797,54 zł stanowi zabezpieczenie na pokrycie kosztu 50% VAT niepodlegającego rozliczeniu w działalności oraz rezerwę na nieprzewidziane koszty (np. wzrost ceny paliw) i zysk.

2.II. W zakresie działu 2 Formularza Cenowego „Usługi nadzoru i zarządzanie”

2.II.1 „Okres realizacji robót” (poz. 2.1 Formularza Cenowego)

1.Przygotowanie kosztorysu i założeń przez Wykonawcę: **Przed złożeniem oferty Wykonawca przygotował szacunkowy kosztorys robót budowlanych. Celem tego kosztorysu było określenie procentowego udziału poszczególnych zakresów robót w całkowitej wartości kontraktu, co pozwoliło oszacować zapotrzebowanie na czas pracy poszczególnych specjalistów z Personelu Konsultanta, biorąc pod uwagę specyfikę inwestycji, złożoność poszczególnych zakresów oraz planowany czas realizacji robót.**

2.Procentowe zaawansowanie zakresów robót: Wartości procentowe poszczególnych zakresów zostały wyliczone przez Wykonawcę jako proporcja kosztów tych robót względem całościowego kosztu realizacji Kontraktu. Tabela przedstawia te dane:

Lp	Dział	Procent wartości całkowitej
1	Wymagania ogólne	9%
2	Branża drogowa	17%
3	Branża sanitarna	5%
4	Branża elektryczna	3%
5	Branża telekomunikacyjna	1%
6	Wiadukt i most	18%
7	Konstrukcje oporowe	34%
8	Ekrany akustyczne	1%
9	Wzmocnienia podłoży i skarp	11%
10	Przebudowa rzeki	1%
	CAŁOŚĆ	100%

Procentowe wartości określają stopień skomplikowania oraz zakres wymaganych robót w stosunku do całej inwestycji. Pozwoliło to ustalić czasowe zaangażowanie poszczególnych specjalistów w różnych branżach.

3. Zaangażowanie miesięczne Personelu Konsultanta: Wykorzystując powyższe wartości procentowe, obliczono czas pracy wymagany dla stanowisk wskazanych w tabeli poniżej. Założono, że każde 1% udziału w robocie odpowiada równoważnikowi czasu pracy w miesiącach wyliczanemu na podstawie łącznego czasu trwania nadzoru (34 miesiące). Obliczenia zaokrąglano w górę do pełnych miesięcy, aby zabezpieczyć potencjalne dodatkowe zaangażowanie. Poniżej przedstawiono wyniki:

Stanowisko	Obliczenia	Wynik zaokrąglony
Inspektor branży mostowej	$18\% \times 34 \text{ mies.}$	7 miesięcy
Inspektor konstrukcji budowlanych	$(34\% + 11\%) \times 34 \text{ mies.}$	16 miesięcy
Inspektor branży telekomunikacyjnej	$1\% \times 34 \text{ mies.}$	1 miesiąc
Inspektor branży elektrycznej	$3\% \times 34 \text{ mies.}$	2 miesiące
Inspektor branży sanitarnej	$5\% \times 34 \text{ mies.}$	2 miesiące
Inspektor melioracji	$1\% \times 34 \text{ mies.}$	1 miesiąc

4. Z uwagi na skomplikowanie inwestycji założono pełne zaangażowanie następującego Personelu Konsultanta na Kontakcie:

4.1. Inżynier Kontaktu: 34 miesiące

4.2. Inspektor branży drogowej: 34 miesiące

5. **Zaangażowanie specjalistów ds. formalnych i technicznych:** Dla specjalistów zajmujących się formalnościami oraz zadaniami technicznymi przyjęto zaangażowanie na poziomie 20% całkowitego czasu trwania kontraktu (34 miesiące). Obliczenia przedstawiają się następująco:

5.1. Specjalista ds. umów/roszczeń: $20\% \times 34 \text{ m-ce} = 6,8 \text{ m-ca}$, po zaokrągleniu do pełnych miesięcy: **7 miesięcy**

5.2. Specjalista ds. sprawozdawczości: $20\% \times 34 \text{ m-ce} = 6,8 \text{ m-ca}$, po zaokrągleniu do pełnych miesięcy: **7 miesięcy**

5.3. Specjalista ds. zieleni: $20\% \times 34 \text{ m-ce} = 6,8 \text{ m-ca}$, po zaokrągleniu do pełnych miesięcy: **7 miesięcy**

5.4. Specjalista ds. BRD: $20\% \times 34 \text{ m-ce} = 6,8 \text{ m-ca}$, po zaokrągleniu do pełnych miesięcy: **7 miesięcy**

5.5. Geolog: $20\% \times 34 \text{ m-ce} = 6,8 \text{ m-ca}$, po zaokrągleniu do pełnych miesięcy: **7 miesięcy**

5.6. Geotechnik: $20\% \times 34 \text{ m-ce} = 6,8 \text{ m-ca}$, po zaokrągleniu do pełnych miesięcy: **7 miesięcy**

5.7. Archeolog: $20\% \times 34 \text{ m-ce} = 6,8 \text{ m-ca}$, po zaokrągleniu do pełnych miesięcy: **7 miesięcy**. Jednakże z uwagi na odpowiedź Zamawiającego nr 1z etapu Przetargu dot. konieczności przeprowadzenia ratowniczych badań wykopaliskowych dodatkowo zwiększono zaangażowanie archeologa o 3 miesiące, suma **10 miesięcy**

6. Z uwagi na deklarację Wykonawcy dot. wykonanie zamówienia zgodnie z opisem Podkryterium 1.1 zawartym w pkt 21 IDW - Tom I SWZ. założono zaangażowanie następującego Personelu Konsultanta na Kontakcie:

6.1. Technolog: 17 miesięcy

6.2. Geodeta 17 miesięcy

6.3. Rozliczeniowiec: 17 miesięcy

7. **Łączne zaangażowanie:** Na podstawie powyższych założeń łączny czas pracy całego Personelu Konsultanta oszacowano na **200 miesięcy**

8. Wykonawca, w celu ustalenia kosztów Usługi nadzoru i zarządzania w Okresie realizacji robót, przyjął następujący sposób wyliczenia niniejszej ceny:

8.1. Średnia stawka dzienna za nadzór (wartość Usługi nadzoru Razem podzielona przez sumę dni) na podobnym kontakcie realizowanym przez Konsorcjanta - INTEGRAL sp. z o.o. (Nadzór nad inwestycją w m. Krzyszkowice) wynosi: 311,89 zł netto/dzień (38,99 zł netto za godzinę)

8.2. Wykonawca następnie uwzględnił waloryzację niniejszego wynagrodzenia w oparciu o dostępne wskaźniki opublikowane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Biuletynie Statystycznym GUS zaokrąglony w górę do pierwszego miejsca po przecinku: współczynnik waloryzacyjny $P_n = 1,1$

8.3. Średnia stawka dzienna za nadzór po uwzględnieniu wpływu waloryzacji założonej przez Wykonawcę wyniosła: 343,08 zł netto (42,89 zł netto)

8.4. Średnia stawka za cały miesiąc pracy jednej osoby z Personelu Konsultanta (przy założeniu 20 dni roboczych) wyniosła: $20 \times 343,08 = 6861,60 \text{ zł netto}$

9. Oszacowana kwota przez Wykonawcę za usługę nadzoru wyniosła (pkt 7 * pkt 8.4): $200 \text{ m-cy} \times 6861,60 \text{ zł/mc} = 1372320,00 \text{ zł}$

10. **Rezerwy kosztowe:** Aby zabezpieczyć ewentualne ryzyka związane z niedoszacowaniem kosztów, uwzględniono

następujące rezerwy:

- 10.1.** Rezerwa na ew. podwyższenie stawki o której mowa w pkt 8.4: 10% wartości z kwoty z pkt 9: 137 232,00 zł netto
- 10.2.** Rezerwa na ew. konieczność zwiększenia zaangażowania Personelu Konsultanta na Kontakcie o której mowa w pkt 7: 10% wartości z pkt 9: 137 232,00 zł netto
- 10.3.** Rezerwa na ew. konieczność zatrudnienia innych specjalistów nie wymienionych w pkt 3-6: 5% wartości z kwoty z pkt 9: 68 616,00 zł netto
- 10.4.** Suma rezerw: 343 080,00 zł netto
11. Wykonawca założył uzyskanie zysku z Usługi nadzoru: 113 630,00 zł netto, co stanowi około **6,2%** całkowitej wartości usługi (z rezerwami tj. 1 829 030,00 zł). Jest to umiarkowany poziom zysku, który wskazuje na racjonalne i nieprzesadzone podejście do kalkulacji ceny.
12. Po zsumowaniu kwot z pozycji 9, 10.4 oraz 11 uzyskano kwotę: 1 372 320,00 + 343 080,00 + 113 630,00 zł = **1 829 030,00 zł netto** dla całego okresu realizacji robót. **Miesięczna cena ryczałtowa: 53 795,00 zł.**
13. Rozbicie miesięcznej ceny ryczałtowej z uwzględnieniem wszystkich elementów składowych stanowi załącznik nr 6 do niniejszych wyjaśnień, przy czym wykonawca wyjaśnia, że tabela przedstawia średnią kosztów elementów składowych z całego okresu realizacji, zaś przyjęte w HPPK (załącznik nr 5) czasowe zaangażowanie członków personelu zostało ustalone w oparciu o procentowe zaawansowanie zakresów robót z uwzględnieniem skomplikowania projektu (patrz pkt 3-6 powyżej). Średnia miesięczna może być zatem analizowana jedynie poglądowo i ma charakter informacyjny. Wskaźnikiem miarodajnym, oddającym rzeczywisty koszt i poziom zobowiązania finansowego, jest suma kosztów za cały okres realizacji, która powinna być podstawą analizy i oceny.
14. Równocześnie Wykonawca informuje, że przed złożeniem oferty dokonał zbadania rynku pod kątem kosztów nadzoru przez poszczególnych ekspertów i oferty te potwierdziły, że cena zaproponowana przez Wykonawcę jest kwotą umożliwiającą wykonanie Kontaktu.
15. Podsumowując, Kwota zaproponowana przez Wykonawcę (**1 829 030,00 zł netto**) nie jest rażąco niska, ponieważ została oparta na:
- rynkowych stawkach i realnych kosztach,
 - uwzględnieniu współczynnika waloryzacji,
 - rezerwach finansowych na nieprzewidziane ryzyka,
 - szczegółowych obliczeniach i uzasadnieniach dotyczących czasu pracy personelu Konsultanta.
 - Przyjęto również zasadę zaokrąglania wyników w górę do pełnych miesięcy, aby zapewnić odpowiedni margines bezpieczeństwa w razie zwiększonego zaangażowania w danej branży

Dzięki temu cena ta zapewnia możliwość prawidłowego wykonania usługi nadzoru i zarządzania inwestycją, przy jednoczesnym zachowaniu wysokiej jakości świadczonych usług.

3. Podsumowanie

16. Podsumowując, Wykonawca wyjaśnia że uwzględnił wszystkie wymagania określone w SWZ (w tym § 11 ust. 13 PPU), OPZ i Umowie. Konsorcjum firm INB Inwestycyjne Nadzory Budowlane i Integral sp. z o.o. przedstawiło szczegółowe wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny i treści oferty związanej z nadzorem i zarządzaniem budową węzła drogowego w Wieliczce (DK94). Oferta uwzględnia rynkowe stawki, przepisy prawne, minimalne wynagrodzenia, wynajem biur i środków transportu, a także zaangażowanie personelu konsultanta. Kalkulacja oparta jest na realnych kosztach, rezerwach finansowych i uwzględnia zysk”
- Do Wyjaśnień przystępujący załączył: 1. oferta TMT polis S.M. z dnia 9.12.2024 r. 2. oferta JM Inter Metal sp. z o.o. z dnia 6.12.2024 r. 3. artykuł branżowy z dnia 1.10.2024r. 4. paragon z dnia 5.09.2024 r. 5. przykładowy Harmonogram Pracy Personelu Konsultanta 6. Rozbicie miesięcznej ceny ryczałtowej,
4. Zamawiający nie kwestionował Wyjaśnień, uznał je za wystarczające dla oceny ceny ofertowej przystępującego jako nie będącej rażąco niską w rozumieniu art. 224 Pzp oraz której treść jest zgodna z SWZ (ocena i wybór oferty najkorzystniejszej, niekwestionowane stanowisko zamawiającego);

W tym miejscu izba stwierdza, że Wyjaśnienia były adekwatne do Wezwania, zawierały odniesienie do okoliczności budzących wątpliwości zamawiającego i wskazanych w Wezwaniu jako wymagające wyjaśnienia. Przystępujący odniósł się, wyjaśnił i wykazał okoliczności, które w ocenie zamawiającego tego wymagały i których wyjaśnień Wezwaniem się domagał. Dowody potwierdzają, że przystępujący kalkulował ofertę w oparciu o całość SWZ, w tym także uwzględniając wymagane SWZ zaangażowanie personelu, a ceny miały charakter ryczałtowych. Odwołujący nie złożył dowodów wykazujących, że było inaczej. Żaden z zarzutów postawionych odwołaniem nie znalazł oparcia w Wezwaniu i Wyjaśnieniach wraz z dowodami.

Izba wobec brzmienia Wezwania, Wyjaśnień wraz z dowodami oraz SWZ oraz treść zarzutów podzieliła uzasadnienie stanowiska procesowego zamawiającego w zakresie opisu stanu faktycznego sprawy, złożonego w postępowaniu odwoławczym, przyjmując je za swoje oraz dodatkowo wskazuje, że:

Skoro zamawiający nie określał metody wyceny ceny ofertowej mającej charakter ryczałtowy a odwołujący nie wykazał, że

cena ofertowa lub, któryś z elementów ceny ofertowej będący istotną częścią składową ceny:

- nie był adekwatny do zakresu zamówienia i nie obejmował wszystkich wymaganych SWZ obowiązków wykonawcy lub

- był nierynkowy w stopniu zagrażającym realizacji zamówienia w sposób zgodny z warunkami zamówienia lub przepisami prawa, ani, że

Wyjaśnienia nie obejmowały skonkretyzowanej okoliczności, której wyliczenia zgodnie z Ustawą lub SWZ domagał się Wezwaniem zamawiający.

to żaden z zarzutów nie mógł być uwzględniony.

Stanowisko dotyczące błędu sprowadzało się do wskazania założenia nieprawidłowości metodologii wyceny, której nie regulował SWZ oraz twierdzenia, że przyjęta metodologia przesądza o nieuwzględnieniu pełnego zakresu obowiązków specjalistów z SWZ, czego odwołujący nie wykazał. Zamawiający ocenił Wyjaśnienia jako dające podstawę do uznania ceny ofertowej za realną i dającą rękojmię wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z SWZ oraz , że treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia. Izba podzieliła to stanowisko.

W zakresie rażąco niskiej ceny odwołanie sprowadzało się do zakwestionowania przyjętej metody wyliczenia kosztu. Nie wykazało jej sprzeczności z SWZ i przepisami ani niemiarodajności oraz pominęło fakt, że Wyjaśnienia wskazywały na to, że metoda zastosowana przez przystępującego relatywizująca koszty personelu do wartości robót budowlanych została przez przystępującego zastosowana z uwzględnieniem specyfiki przedmiotu zamówienia i wymagań SWZ. W tym miejscu izba wskazuje również, że nawet błędna metoda kalkulacji ceny, co nie zostało wykazane w tym przypadku, może dać cenę, za którą możliwe jest prawidłowe, zgodne z warunkami zamówienia i odrębnymi przepisami wykonanie przedmiotu zamówienia.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 zamawiający odrzuca ofertę jeśli zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu.

Izba wskazuje, że błędne rozpoznanie przez wykonawcę zakresu obowiązków, do jakich realizacji zgodnie z SWZ jest zobowiązany prowadzić może do błędu w obliczeniu ceny. W szczególności błąd polegać może na nie uwzględnieniu w kalkulacji ceny zakresu, ilości lub okresu świadczenia wymaganej SWZ usługi, w tym np. obowiązków przez zapewniany personel.

W tej sprawie podstawę zarzutu stanowiło założenie, że:

- sposób wyliczenia czasowego zaangażowania poszczególnych specjalistów branżowych przystępującego oparty został na prognozowanej wartości robót, która nie musi się przekładać na zaangażowanie specjalisty, co czyni metodę całkowicie nieadekwatną dla szacowania ceny;

- właściwe jest szacowanie kosztu oraz czasowego zaangażowania oparte na analizie określonego zakresu czynności z SWZ i szacowanego czasu trwania robót a nie ich wartości.

Stąd, wg odwołującego, zastosowanie błędnej metody obliczania zaangażowania specjalistów i w konsekwencji przykładowy HPPK nie zapewniają realizacji zamówienia zgodnie z SWZ i nie uwzględniają pełnego zakresu obowiązków specjalistów a tym samym wykonawcy. Odwołujący założył również, że obecność Personelu Kluczowego jest konieczna w czasie ciągłym, powołując się na par 13 ust. 16 PPU.

Izba stwierdza, że założenia odwołania nie znalazły oparcia w zebranych materiale dowodowym.

Odwołujący nie wykazał, że cena oferty przystępującego nie obejmowała pełnego zakresu kwestionowanych odwołaniem obowiązków- została błędnie skalkulowana. Wyjaśnienia i treść oferty przystępującego nie pozwalają na postawienie takiej tezy. Brak jest podstawy do uznania, że przystępujący błędnie rozpoznał zakres czynności koniecznych do wykonania przedmiotu zamówienia - dokonał błędnych założeń faktycznych dotyczących zakresu czynności i zaangażowania poszczególnych ekspertów. Dodatkowo odwołujący przywoływał niepełne i wyrywane z kontekstu fragmenty Wyjaśnień oraz SWZ budując w oparciu o nie założenia zarzutów. Interpretacja SWZ miała charakter dowolnej, nie znajdującej oparcia w brzmieniu jego zapisów. Odwołanie poddaje pod wątpliwość, możliwość zrealizowania usługi z zaangażowaniem czasowym personelu założonym przez przystępującego, nie wykazuje, że SWZ wymagał większego zaangażowania ani że niemożliwe jest zrealizowanie usługi przy założonym w Wyjaśnieniach zakresie i zaangażowaniu ekspertów. Wobec powyższego zarzut nie może zostać uznany za wykazany.

Izba oddaliła odwołanie w zakresie zarzutu pierwszego.

Dalej izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 224 ust. 1. Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który wykona zamówienie zgodnie z warunkami zamówienia, określonymi przez zamawiającego. Ustawodawca nie zdefiniował terminu „rażąco niskiej ceny”. Termin odnosi się do ceny oderwanej od realiów rynkowych. Rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej i nie pozwalająca - przy zachowaniu reguł rynkowych - na wykonanie umowy przez wykonawcę, czyniąc je nieopłacalnym.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 Pzp w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Wobec celu, jakim jest rozstrzygnięcie czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp (zgodnie z którym oferta podlega odrzuceniu jeśli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu) zamawiający każdorazowo w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dowody, ocenia charakter ceny w kontekście przedmiotu zamówienia.

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

Podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny „rażąco niskiej”. Art. 224 ust. 3 Pzp zawiera czynniki, które mogą mieć wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny, należy jednak pamiętać, że jest to katalog otwarty, przy czym dowód powinien być adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach.

Powyższe przepisy mają zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości. Zabezpieczając zamawiającego przed nieuczciwymi praktykami wykonawców, którzy zaniżając cenę lub koszt w celu uzyskania zamówienia, na etapie realizacji mogą sobie to rekompensować niższą jakością lub domaganiem się dodatkowego wynagrodzenia. W skrajnych wypadkach zagrożone może być wykonanie całego zamówienia. Jednocześnie przepis chroni rzetelnych wykonawców, gdyż ułatwia eliminowanie z zamówień publicznych tych, którzy łamią zasady uczciwej konkurencji w zakresie ceny lub kosztu (art. 16 Pzp).

Jednocześnie zgodnie z art. 224 ust.5 Pzp na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa ciężar dowodowy wykazania charakteru ceny lub jej elementu jako niebędącej rażąco niskiej w stosunku do zamawiającego. Natomiast norma art. 537 pkt 1 Pzp w związku z art. 506 i n. Ustawy kładzie obowiązek wykazania, że działanie zamawiającego dokonującego oceny wyjaśnień i ofert były niezgodne z prawem na odwołującego. W postępowaniu odwoławczym konieczne jest więc wykazanie, że zamawiający błędnie ocenił wyjaśnienia złożone w wyniku procedury z art. 224 ust. 1 Pzp, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską

Izba stwierdza, że zarzut opierał się na nieobaleniu domniemania rażąco niskiej ceny oferty przez przystępującego wobec przyjęcia niewłaściwej metody jej wyliczenia i niepełnego wyjaśnienia okoliczności wymaganych Wezwaniem. W niniejszej sprawie, w świetle twierdzeń odwołania i zgromadzonego materiału dowodowego, brak było podstaw do przyjęcia, że doszło do błędnej oceny ceny ofertowej lub jej istotnej części składowej i udzielonych na Wezwanie Wyjaśnień również w kontekście zakresu Wezwania a odwołanie nie sprostало wymogom ciężaru dowodowego.

Z art. 537 Ustawy wynika, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę lub na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie zwalnia jednak odwołującego, który podnosi okoliczności rażąco niskiej ceny podważając ocenę zamawiającego, że cena nie jest rażąco niska, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej cen i które wymagane są dla dorzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw.z art. 224 ust. 1 oraz art. 226 ust. 6 Pzp. Przepis art. 537 pkt 1 Pzp nie może być rozumiany w ten sposób, że odwołujący może poprzestać na gółośnym podważeniu treści Wyjaśnień, własnych twierdzeniach i założeniach i przerzucić na uczestnika postępowania całość ciężaru dowodowego.

Każda ze stron ponosi konsekwencje przyjętej strategii dowodowej. W niniejszym postępowaniu odwołujący nie wykazał okoliczności przemawiających za zasadnością sformułowanego przez niego zarzutu. Jednocześnie twierdzenia i dowody powołane przez przeciwników procesowych potwierdzały adekwatność Wyjaśnień do Wezwania i możliwość realizacji przedmiotu zamówienia za cenę ofertową.

Izba wskazuje również, że w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego wykonawca w oparciu o powierzony zakres prac dokonuje analizy tego zakresu i określa swoje całkowite wynagrodzenie uwzględniając ryzyka związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Tym samym w zakresie rażąco niskiej ceny, należy brać pod uwagę całościową cenę oferty, natomiast ceny składowe czy ceny jednostkowe mogą być badane w sytuacji, kiedy mogą zaważyć na należytym wykonaniu przyszłej umowy. Tutaj odwołujący w ogóle nie podnosił tej kwestii. Rażąco zaniżona cena oferty to cena generalnie niewystępująca na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz uczciwe konkurowanie podmiotów gospodarczych (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach w sprawie sygn. akt XIX Ga 3/07, wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie sygn. akt XII Ga 88/09, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 marca 2022 r. w sprawie sygn. akt XXIII Zs 155/21). W niniejszej sprawie odwołujący nie wykazał, że cena ofertowa lub jej istotna część składowa (ważąca na realizacji całości kontraktu) jest ceną nierynkową – nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów. Wskazywał jedynie, że niektóre ceny jednostkowe są niższe od istniejących średnich na rynku. Dodatkowo cena ofertowa odwołującego jest zbliżona do ceny ofertowej przystępującego, i nie jest niższa od szacunkowej wartości zamówienia o co najmniej 30 %.

Izba wskazuje, że w sytuacji udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny i ich oceny jako prawidłowych przez zamawiającego, co nie zostało skutecznie podważone, dla uznania zarzutu istnienia rażąco niskiej ceny jako podstawy odrzucenia oferty w związku z art. 224 ust. 6 Pzp a także z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp nie jest wystarczające samo zakwestionowanie prawidłowości Wyjaśnień, w tym np. metody kalkulacji ceny ofertowej – konieczne jest bowiem jednocześnie skuteczne podważenie ceny ofertowej (lub jej istotnej części składowej) jako nierzeczywistej i nierynkowej – nie gwarantującej realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami i warunkami zamówienia, czemu odwołanie nie sprostало.

Skoro odwołujący sformułował zarzut zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę także wobec tego, że wykonawca nie udzielił wyjaśnień lub wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu to, wobec niewykazania, że cena jest rażąco niska odwołanie nie mogło zostać uwzględnione. **Izba uznała twierdzenia odwołującego za niewystarczające dla wykazania zaniechania zastosowania normy art. 226 ust 1 pkt 8). Odwołujący nie wykazał, że cena oferty przystępującego była nierealna i niedająca możliwości wykonania zamówienia zgodnie z przepisami lub warunkami zamówienia, i że kwestionowana metoda wyceny, w jakiegolwiek sposób wpłynęła na wysokość ceny ofertowej czyniąc ją rażąco niską.**

Odwołanie sprowadzało się do przywoływania cen, jakie funkcjonują na rynku i są wyższe, w tym cen średnich danego rodzaju prac, poddania pod wątpliwość twierdzeń przystępującego z wyjaśnień rażąco niskiej ceny, dokonania własnej interpretacji wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wezwania do ich udzielania i SWZ, a także zanegowania modelu kalkulacji ceny przystępującego i przedstawienia jako probierza własnego. Jednocześnie twierdzenia odwołania nie znalazły uzasadnienia w Wyjaśnieniach.

Izba oddaliła także ten zarzut.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do

sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności". W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił odwołujący. Zgodnie zaś z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”, co nie zostało wykazane odwołaniem. Jednocześnie poczynione w sprawie ustalenia przeczą założeniom opisanym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez odwołującego oraz koszty poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocników.

Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca :.....