

**WYROK**

Warszawa, dnia 13 marca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran  
Beata Pakulska-Banach  
Katarzyna Paprocka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2025 r. przez wykonawcę Prokom Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ARCUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz Firma Inżynierska ARCUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie  
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego, tj. wykonawcy DTŚ Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
  - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego.

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**

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *Pełnienie nadzoru nad realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa obwodnicy Poręby i Zawiercia w ciągu drogi krajowej nr 78 na odc. w m. Zawiercie (Kromolów – Żerkowice)*.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 lipca 2024 r. pod numerem OJ S 130/2024.

W dniu 24 lutego 2025 r. wykonawca Prokom Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania w związku z bezzasadnym przyjęciem, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę lub koszt, a udzielone przez Odwołującego wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania w związku z bezzasadnym przyjęciem, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 3) art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny;

4) art. 16 pkt 1) oraz pkt 3) ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezgodny z zasadą uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego z Postępowania; powtórzenie czynności badania oraz oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego; ewentualnie wezwanie Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny oferty.

Zamawiający pismem z dnia 10 marca 2025 r. przedłożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości. Pismo procesowe złożył Przystępujący DTŚ, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega uwzględnieniu.**

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: specyfikację warunków zamówienia, ofertę Odwołującego, wyjaśnienia złożone przez Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego DTŚ, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 11 marca 2025 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

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

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

W trzeciej kolejności, Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpili po stronie Zamawiającego: wykonawca DTŚ Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ARCUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz Firma Inżynierska ARCUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie.

Izba oddaliła opozycję Odwołującego przeciw zgłoszonemu przystąpieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ARCUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz Firma Inżynierska ARCUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie, opartą na twierdzeniu, że zgłaszający przystąpienie nie posiada interesu, bowiem wycofał odwołanie w sprawie 681/25, gdzie domagał się przywrócenia swojej oferty do niniejszego postępowania. Należy wskazać, że interes z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp jest pojęciem szerszym niż interes we wniesieniu odwołania (art. 505 ust. 1 ustawy Pzp), zatem co do zasady nie jest konieczne wykazywanie przez zgłaszającego przystąpienie, że uzyskanie rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje umożliwi mu wprost uzyskanie zamówienia. Dla uzyskania statusu przystępującego wystarczające będzie zainteresowanie wynikiem sprawy, zgodnie ze stanowiskiem strony, do której zgłasza się przystąpienie. Skoro tak, to wystarczający dla uznania skuteczności przystąpienia jest interes zgłaszającego przystąpienie polegający na oczekiwaniu, że w związku z rozstrzygnięciem odwołania na korzyść Zamawiającego, postępowanie o udzielenie zamówienia będzie prowadzone prawidłowo, zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w sytuacji gdy wykonawca złożył ofertę w niniejszym postępowaniu, co wskazał w zgłoszeniu przystąpienia. Ponadto, zgodnie z art. 526 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględniła opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił, w przeciwnym razie Izba oddala opozycję. Odwołujący nie uprawdopodobnił ww. okoliczności, tj. nie uprawdopodobnił, iż przystępujący nie posiada interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, wobec czego Izba na posiedzeniu postanowiła oddalić opozycję.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na pełnieniu nadzoru nad realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa obwodnicy Poręby i Zawiercia w ciągu drogi krajowej nr 78 na odc. w m. Zawiercie (Kromolów – Żerkowice).

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie Usługi w zakresie zarządzania i kontroli oraz nadzoru nad realizacją umowy zawartej w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zwanych w dalszej treści też „Kontraktem”, której przedmiotem jest: „Budowa obwodnicy Poręby i Zawiercia w ciągu drogi krajowej nr 78 na odc. w m. Zawiercie (Kromolów – Żerkowice)” na warunkach określonych w Umowie z Konsultantem oraz zgodnie z Warunkami Kontraktowymi.

W postępowaniu oferty złożyło dwunastu wykonawców. Zaoferowane przez nich ceny wahały się od 7,4 do 13,3 mln złotych.

Zamawiający pismem z dnia 30 sierpnia 2024 r. wezwał Odwołującego, na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty i jej istotnych części składowych oraz czy uwzględni wszystkie wymagania zawarte w SWZ. Zamawiający wskazywał, że jego wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w SWZ budzi cena oferty ogółem oraz „Ceny jednostkowe netto w PLN” (kolumna 5 FORMULARZA CENOWEGO), dotyczące wielu pozycji rozliczeniowych. Dodatkowo Zamawiający zadał Odwołującemu wiele pytań.

Odwołujący udzielił odpowiedzi pismem z dnia 16 września 2024 r.

Zamawiający w dniu 13 lutego 2025 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty jako noszącej znamiona rażąco niskiej oraz stwierdzając, że wyjaśnienia wykonawcy nie potwierdzają ceny podanej w ofercie. Podstawę odrzucenia stanowił: a) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp – zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z kolei z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp wynika, że odrzuceniu podlega oferta wykonawcy, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu; b) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W pierwszej kolejności Zamawiający podkreślał ogólnikowy charakter wyjaśnień Odwołującego, wskazując, że *Odnosząc się do wyjaśnień Wykonawcy, w pierwszej kolejności należy wskazać, że Wykonawca powołuje się w wyjaśnieniach na zbiór ogólników m.in. o posiadanej wiedzy, posiadanym know-how, stosownej organizacji, optymalizacji kosztów, które nie znajdują odzwierciedlenia w konkretnych wartościach ekonomicznych. W treści wyjaśnień Wykonawcy nie sposób dopatrzyć się żadnych konkretnych informacji, które pozwoliłyby Zamawiającemu na uznanie, że Wykonawca dysponuje wyjątkowo sprzyjającymi warunkami, które dają mu możliwość wykonania zamówienia za cenę, jaką podał w swojej ofercie.*

Izba nie podzieliła powyższego stanowiska, podnosząc, że wyjaśnienia wskazują okoliczności sprzyjające obniżeniu kosztów realizacji inwestycji wraz z wpływem tych okoliczności na proces wyceny oferty. Odwołujący wskazał w swoich wyjaśnieniach, że *Do obiektywnych czynników, które pozwoliły Wykonawcy na obniżenie kosztów wykonania zamówienia można zaliczyć: Strukturę organizacyjną Wykonawcy – jest spółką polską, bez kapitału zagranicznego. Powyższe oznacza, że zysk z tytułu realizacji danego zamówienia jest zyskiem własnym firmy i nie podlega podziałowi z innymi podmiotami należącymi do międzynarodowej grupy kapitałowej. Wykonawca nie jest obowiązany do stosowania cenników czy marż obowiązujących w takiej grupie i jest uprawniony do samodzielnego ustalania wysokości ceny oferty. Powyższa okoliczność wydaje się jedną z najbardziej kluczowych – większość firm działających w Polsce w branży usług nadzoru to firmy będące "spółkami – córkami" europejskich / światowych koncernów.*

Należy podkreślić, że wyjaśnienia nie muszą zawierać ekstraordynaryjnych okoliczności, właściwych tylko danemu wykonawcy. Wyjaśnienia winny wskazywać okoliczności właściwe dla tego wykonawcy, który je składa, nawet jeżeli są to okoliczności właściwe także dla innych wykonawców. Istotnym jest, by wytłumaczyć i objaśnić dlaczego te właśnie okoliczności pozwoliły obniżyć cenę oferty, co zdaniem składu orzekającego Odwołujący uczynił.

Dalej, Zamawiający przyjął, że *Wyjaśnienia zawierają również szereg informacji i deklaracji o charakterze ogólnym nie obejmują wszystkich wyliczeń, wyjaśnień i dowodów, które mogły przekonać o tym, że cena oferty w tym jej istotne części składowe zostały skalkulowane prawidłowo, z należytą starannością. Zabrakło szczegółowej kalkulacji w rozbiciu na wszystkie poszczególne elementy składające się na zakres zamówienia i o których wyjaśnienie prosił Zamawiający. Wykonawca powinien przedłożyć konkretne weryfikowalne dane pozwalające na ocenę zasadności przyjętych wartości, np. poprzez przedstawienie szczegółowej kalkulacji cenowej w rozbiciu na poszczególne elementy składowe uwzględniające w szczególności przyjęte przez Wykonawcę w ww. zakresie założenia.*

Izba nie podziela powyższego zapatrywania. Wyjaśnienia Odwołującego odnoszą się do wynagrodzenia pracowników, kosztów biura i administracji, kosztów transportu oraz pozostałych kosztów. Do wyjaśnień dołączono 37 dowodów, w tym oświadczenia członków zespołu personelu o ustalonych stawkach, dokumenty potwierdzające wyposażenie biura, czy dokumenty dotyczące kosztów transportu. Odwołujący załączył również tabele zawierające kalkulacje kosztów wykonania zamówienia (załącznik nr 34 i nr 35). Jeżeli zdaniem Zamawiającego w wyjaśnieniach zabrakło pewnych elementów czy też informacji to należało je chociażby wyartykułować w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Ponadto, na uwagę zasługuje fakt, że przedmiotem niniejszego zamówienia jest świadczenie usług nadzoru inwestorskiego, czyli usług o charakterze niematerialnym, gdzie jak słusznie zauważył Odwołujący, większość inspektorów prowadzi jednoosobowe działalności gospodarcze, a współpraca z personelem odbywa się w oparciu o umowy o współpracy.

Następnie, Zamawiający podnosił, że *powinien mieć możliwość pełnej weryfikacji złożonych wyjaśnień, natomiast w niniejszej sprawie nie było to możliwe. Dowody w postaci: faktur za media, oferty najmu samochodów oraz oferty kupna lokalu w istocie niewiele wnoszą do złożonych wyjaśnień, na ich podstawie nie jest bowiem możliwe dokonanie oceny realności ceny oferty w tym jej istotnych części składowych. Nie dysponując dowodami Zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny, czy okoliczności powodujące obniżenie ceny, w tym jej istotnych części składowych na które powołuje się Wykonawca, faktycznie zachodzą.*

Podkreślić należy, że przepisy ustawy Pzp nie określają zamkniętego katalogu dowodów, które przedłożyć musi wykonawca składając wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Kluczowe w tej kwestii jest to, aby przedłożone dowody były adekwatne do konkretnej sytuacji i stanowiły potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. Nie sposób też domagać się, aby wykonawca przedstawiał dowody na każdą okoliczność i każdy element ceny, który deklaruje i który wymienia. Nie można kwestionować przyjętej ceny tylko i wyłącznie z tego powodu, że opiera się na własnych założeniach.

Rację należy przyznać Odwołującemu, że w sytuacji gdy wskazuje, że na potrzeby realizacji zamówienia będzie wynajmował samochody to naturalnym wydaje się, że wysokość kosztów będzie określana na podstawie oferty firmy świadczącej usługi najmu pojazdów. Jeśli wskazuje na koszty urządzenia i wyposażenia Biura to dowodami potwierdzającymi wysokość wydatków będą faktury obrazujące koszty zakupu mebli i sprzętu biurowego. Ponadto, nie ma jednego katalogu minimalnego, ani zakresu maksymalnego zagadnień, do którego powinien odwoływać się dany wykonawca sporządzając kalkulację ceny oferty.

Zamawiający kwestionował również sposób kalkulacji kosztów wykonania zamówienia w zakresie Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego, podnosząc, że *Powyższe deklaracje mają jednak charakter bardzo ogólnikowy i nie opierają się na żadnych rzetelnych danych przyjętych do wyliczenia ceny oferty na dzień jej złożenia. Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia ww. zakresie nie dają podstaw do uznania, że zaproponowane ceny jednostkowe dot. Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego obejmują wszystkie elementy składowe zamówienia. Dodatkowo, Zamawiający stwierdzał, że przedstawione powyżej w ujęciu tabelarycznym częściowe dane trudno określić mianem „kalkulacji” i nie wynika z nich, aby koszty zakupu nieruchomości wraz z lokalami użytkowymi przeznaczonym na biuro Konsultanta i biuro Zamawiającego wchodziły w zakres danej pozycji w Formularzu cenowym. W konsekwencji, wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę odnoszące się do zapewnienia biura Konsultanta i biura Zamawiającego nie zawierają pełnego obrazu kosztów ww. zakresie.*

Na uwagę zasługuje fakt, że Odwołujący w wyjaśnieniach zawarł dane na temat takich kosztów, jak koszty mediów, koszty Internetu i telefonów, koszty mebli i urządzeń, koszty ewentualnej adaptacji pomieszczeń, koszt udostępnienia i funkcjonowania serwera FTP, rezerwa - koszty pozostałe wyżej nie wymienione.

Zamawiający nie wskazał zaś jakie elementy czy rodzaje kosztów zostały pominięte lub niewliczone w koszt Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego oraz dlaczego wymienione koszty nie mogą stanowić kalkulacji kosztów. Jeżeli zaś chodzi o tzw. projekt deweloperski to Odwołujący wyjaśnił, że nie stanowi wydatku, nie generuje kosztów wykonania zamówienia, przy czym równolegle ma możliwość zorganizowania biur we własnych pomieszczeniach, unikając w ten sposób kosztów związanych z wynajmem lub dzierżawą nieruchomości.

Odnosząc się zaś do twierdzeń Zamawiającego, że *Wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie wykazał możliwości zorganizowania Biura Konsultanta oraz Biura Zamawiającego w 14 dniowym terminie wskazanym w OPZ i w Umowie w przypadku zakupu nieruchomości. Należy zwrócić uwagę, że procedura zakupu nieruchomości w przeciwieństwie do wynajmu jest bardziej czasochłonna i wymaga wykonania przez Wykonawcę szeregu dodatkowych czynności, należy*

wskazać, co następuje.

Należy podkreślić, że termin 14 dni na zorganizowanie Biura jest liczony od daty wydania polecenia rozpoczęcia usługi, a nie zawarcia umowy (zgodnie z pkt 2.2.1 OPZW *ciągu 14 dni od daty rozpoczęcia realizacji Usługi wyznaczonej poleceniem Kierownika Projektu, Konsultant zapewni pomieszczenia biurowe na okres wykonywania Robót oraz na okres 15 miesięcy od wydania ostatniego Świadectwa Przejęcia, które będą w odległości nie większej niż 10 km od terenu budowy.*). Samo wydanie polecenia rozpoczęcia wydawane jest nie wcześniej niż 14 dni od daty zawarcia Umowy (stosownie do §3 ust. 1 Projektowanych postanowień umowy *Data rozpoczęcia świadczenia Usługi zostanie wyznaczona Poleceniem Kierownika Projektu (Powiadomienie o dacie rozpoczęcia świadczenia Usługi), z zastrzeżeniem, iż rozpoczęcie świadczenia Usługi nastąpi nie wcześniej niż w terminie 14 dni od daty zawarcia Umowy. Za zgodną wolą Stron rozpoczęcie świadczenia Usługi nastąpi w terminie wcześniejszym.*). Czyli już w momencie uprawomocnienia się decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawca ma możliwość podjęcia stosownych działań. Ponadto, jak słusznie zauważył Odwołujący, bez względu na to czy wykonawca zamierza zakupić lokal biurowy czy też go wynająć to wymaga to podjęcia szeregu działań związanych z nabyciem praw do jego użytkowania i może się okazać, że kupno lokalu jest łatwiejszym sposobem.

W dalszej kolejności Zamawiający kwestionował Środki Transportu Konsultanta wskazując, że *W odniesieniu do powyższych wyjaśnień Wykonawca przedstawił ofertę na wynajem samochodu na potrzeby Konsultanta w załączniku [11] oraz oświadczenia kandydatów do pełnienia funkcji Ekspertów i Innych Ekspertów (Personelu Konsultanta) w załącznikach [17] – [23]. Samo przedstawienie ww. dokumentów niewiele wnosi do wyjaśnień, ponieważ brak jest szczegółowej kalkulacji ponoszonych ww. zakresie kosztów. Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia ww. zakresie nie dają podstaw do uznania, że zaproponowane ceny jednostkowe obejmują wszystkie elementy składowe zamówienia, co potwierdzają ww. wyjaśnienia Wykonawcy, a mianowicie że Wykonawca nie przewiduje dla Personelu Konsultanta udostępniania pojazdów, a z oświadczeń Ekspertów nie wynika, że w oferowanej dniówce zawarte są koszty transportu, czy choćby zużycia paliwa. Wykonawca nie załączył do wyjaśnień dowodów na potwierdzenie tego czy i w jakiej wysokości każdy z Ekspertów uwzględnił koszty środka transportu i zużycia paliwa. Analiza treści oświadczeń poszczególnych Ekspertów załączonych do wyjaśnień nie daje podstaw do przyjęcia, że w zadeklarowanej stawce ujęto również inne koszty, w tym m.in. związane z utrzymaniem środków transportu i zużyciem paliwa.*

Izba ustaliła, że Odwołujący podał, że planuje wynająć samochód na potrzeby świadczenia usługi. Dodatkowo przedstawił oświadczenia personelu, w których wskazano, że uzgodniona stawka „dniówki” obejmuje koszty związane z transportem i dojazdem na potrzeby udziału w inwestycji. Dla składu orzekającego powyższe informacje są wystarczające, bowiem dane dotyczące ich wynagrodzenia stanowią niezbędny element do określenia kosztów realizacji zamówienia, zresztą oczekiwania Zamawiającego są w powyższym zakresie zbyt daleko idące.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego odniósł się również do kosztów paliwa, podnosząc, że *W oparciu o przedłożone przez Wykonawcę dokumenty i przy uwzględnieniu wymogów zawartych w SWZ:*

1) *Koszt najmu samochodów na podstawie zapisów Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 22 grudnia 2022 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy - § 2 pkt 1) b) – 1,15 zł/każdy przejechany km.*

2) *Koszt jednorazowego wyjazdu 1 osoby spośród Personelu Konsultanta z Biura Konsultanta na teren budowy (10 km w jedną stronę, 20 km tam i z powrotem) oraz wzdłuż całej inwestycji (7,5 km w jedną stronę, 15 km tam i z powrotem), tj. łącznie 35 km każdego dnia.*

*Przyjęto maksymalną określoną w OPZ odległość od Biura Konsultanta od terenu budowy, ponieważ w wyjaśnieniach Wykonawca nie wskazał dokładnej lokalizacji planowanego biura Konsultanta, a jedynie przykładową dostępność nieruchomości w Zawierciu – 35 km x 1,15 zł = 40,25 zł.*

Jak słusznie zauważył Odwołujący, Zamawiający w OPZ dla Środka Transportu Zamawiającego wskazał zakładany kilometraż oraz sposób wykorzystania auta (pkt 2.4 OPZ - *Konsultant użyje Zamawiającemu 1 sztukę środków transportu do wyłącznej całodobowej dyspozycji Zamawiającego, tj. samochód typu SUV – 8 miesięcy od daty rozpoczęcia realizacji Usługi wyznaczonej poleceniem Kierownika Projektu do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności. (...) Konsultant będzie ponosił wszelkie koszty, za które otrzyma zapłatę zgodnie z poz. 1.4 oraz 4.4 Formularza Cenowego, związane z utrzymaniem, w tym limit średnio 2600 kilometrów na miesiąc (średnio 520 kilometrów na miesiąc w okresie od wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności), naprawą, przeglądami, ubezpieczeniami w celu zapewnienia prawidłowego działania pojazdu.*). W przypadku Środków Transportu Konsultanta Zamawiający w OPZ nie określił tego rodzaju szacunków. Zamawiający nie może więc przedstawiać

przeliczeń w oparciu o wartości, które nie zostały określone w dokumentacji przetargowej. Dlatego też Odwołujący był uprawniony, aby na potrzeby kalkulacji kosztów wykonania zamówienia dokonać własnych szacunków kosztów w tym zakresie.

Dodatkowo, wyliczenia Zamawiającego nie uwzględniają faktu, że część personelu może, aby dojechać do pracy, korzystać ze środków transportu miejskiego lub korzystać z samochodów elektrycznych. Obliczenia Zamawiającego nie odzwierciedlają sytuacji Odwołującego i nie mogą zostać uznane jako wyznacznik dla określenia kosztów wykonania usługi. W związku z powyższym Izba uznała, że kalkulacja przedstawiona przez Zamawiającego dla poz. 2.2.7 do 2.2.9 i opisana w pkt 1) do 3) – str.18-19 informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego jest bezpodstawna, gdyż nie ma oparcia w postanowieniach SWZ oraz w sposobie realizacji usługi przez wykonawcę.

Zamawiający zarzucał również Odwołującemu, że nie udzielił odpowiedzi na pytanie sformułowane w wezwaniu do wyjaśnień, podnosząc, że *Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że Wykonawca nie udzielił odpowiedzi na pytanie nr 2 ppkt a) tiret dwa zawarte w piśmie Zamawiającego z dnia 30.08.2024 r.*

*Zdaniem Zamawiającego, Wykonawca nie załączył kalkulacji cen jednostkowych w rozbiciu na poszczególne elementy składowe, dotyczących wyszczególnionych przez Zamawiającego dniówek dla poz. od 2.1.1 do 2.1.5 i od 2.2.1 do 2.2.6 Formularza Cenowego i w konsekwencji nie udzielił również odpowiedzi na pytanie nr 2 ppkt b) w piśmie Zamawiającego z dnia 30.08.2024 r.*

*Wykonawca nie określił m.in.: - kosztów szkoleń, - kosztów urządzenia stanowisk pracy Personelu Konsultanta, - kosztów środków transportu Personelu Konsultanta, - kosztów wyposażenia BHP dla Personelu Konsultanta.*

*Wykonawca poza ogólnymi, ogółstawnymi deklaracjami nie udzielił również odpowiedzi na pytanie nr 3 zawarte w piśmie Zamawiającego, tj. nie wskazał w jaki sposób aspekty odnoszące się do zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, z zakresu prawa pracy wpłynęły w niniejszym przypadku na wyliczenie ceny oferty w tym istotnych części składowych.*

Izba wskazuje, że wbrew powyższym twierdzeniom, Odwołujący udzielił odpowiedzi na pytania Zamawiającego, załączając dodatkowo kalkulację ceny ofertowej (załącznik nr 34 do wyjaśnień).

Koszty ogólne określono na stronie 4 i 5 wyjaśnień Odwołującego, tj. *ujęto również koszty ogólne działalności spółki, tj. drobny sprzęt biurowy, biurowe materiały eksploatacyjne, pomieszczenia biurowe, archiwizacja, materiały biurowe, obsługa prawna, administracja, telefony, fax, projektor wraz z ekranem, aparaty fotograficzne, dron do wykonywania zdjęć lotniczych, kamery, rejestratory ruchu, sprzęt komputerowy, serwer, szkolenie i sprzęt bhp, utrzymanie czystości, przesyłki pocztowe, geodezyjny sprzęt pomiarowy, sprzęt laboratoryjny, ubezpieczenie, opłaty bankowe (w tym zabezpieczenia umowy), opłaty parkingowe, mycie i sprzątanie samochodów, sekretariat oraz pozostałe niewymienione. Koszty ogólne firmy i są rozłożone równomiernie na wszystkie kontrakty realizowane przez Wykonawcę sp. z o.o. Zgodnie z Zarządzeniem Zarządu nr 1/2024 [9] przyjmowane są one w kalkulacjach na poziomie 5 %.*

Informacje dotyczące kosztów szkoleń znajdują się na stronie 10 wyjaśnień Odwołującego, tj. *Wykonawca wskazuje, że szkolenia BHP jako koszty przypisane osobowo w przypadku oferty Wykonawcy mają marginalne i pomijalne znaczenie w kontekście ceny oferty, a Wykonawca jest w stanie przeprowadzić je bezkosztowo. Wykonawca jest Pracodawcą zatrudniającą mniej niż 10 pracowników i zadania w zakresie szkoleń BHP wykonuje samodzielnie bez korzystania z podmiotów zewnętrznych.*

Informacje dotyczące kosztów urządzenia stanowisk pracy znajdują się na stronie 4 wyjaśnień Odwołującego, tj. *Do stałych kosztów zaliczono także koszt wynajęcia mebli oraz urządzeń (ksero, komputery, drukarki, skanery, aparaty telefoniczne, rzutnik itd.). W tym przypadku Wykonawca zamierza skorzystać z wynajmu wyposażenia, a wysokość kosztów przyjęto na podstawie oferty podmiotu zewnętrznego [8].*

Informacje dotyczące kosztów transportu Personelu Konsultanta znajdują się na stronie 7 wyjaśnień Odwołującego, tj. *Jednocześnie Wykonawca zamierza zaangażować do realizacji zamówienia personel zamieszkujący w okolicach Zawiercia lub osoby, które w tym rejonie posiadają swoje ośrodki życiowe lub zawodowe. Koszty związane z dojazdem na plac budowy czy też do Biura Konsultanta nie będą stanowić nadmiernego obciążenia finansowego dla tych osób. Koszt narzędzi pracy personelu (w tym koszty transportu) jest ujęty w zadeklarowanym przez nich koszcie wykonywania usługi i są zobowiązani do jego zapewnienia we własnym zakresie. Identyczne rozwiązanie przyjęto dla połączeń telefonicznych. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż koszt dojazdu pracowników do miejsca pracy nie jest kosztem pracodawcy a pracownika, niezależnie od formy zatrudnienia. Dojazd więc do Biura Konsultanta czy terenu budowy, które są miejscem pracy personelu, nie jest uwzględniony w kalkulacji.*

Informacje dotyczące kosztów wyposażenia BHP znajdują się na stronie 10 wyjaśnień Odwołującego, tj.

Wyposażenie stanowiska i BHP, jako element wyposażenia stanowiska pracy zostały uwzględnione w pozycji 1.1. formularza cenowego związanego z organizacją Biura Konsultanta. Wykonawca wskazuje, że szkolenia BHP jako koszty przypisane osobowo w przypadku oferty Wykonawcy mają marginalne i pomijalne znaczenie w kontekście ceny oferty, a Wykonawca jest w stanie przeprowadzić je bezkosztowo. Wykonawca jest Pracodawcą zatrudniającą mniej niż 10 pracowników i zadania w zakresie szkoleń BHP wykonuje samodzielnie bez korzystania z podmiotów zewnętrznych. Pozostałe koszty wynikające z przepisów BHP, np. wyposażenie w apteczkę, nie są kosztami osobowym przypisanym do pracownika. Stanowią wyposażenie Biura i w konsekwencji zostały przypisane do jego wyposażenia.

Odnosząc się zaś do zarzutu Zamawiającego o braku odpowiedzi na pytanie nr 3, tj. jakoby Odwołujący nie wskazał w jaki sposób aspekty odnoszące się do zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów prace, z zakresu prawa pracy wpłynęły w niniejszym przypadku na wyliczenie ceny ofertowej, w tym istotnych części składowych, należy zauważyć, że po pierwsze Odwołujący w pkt 1.5 wyjaśnien opisał sposób zatrudnienia Pracowników biurowych (Zgodnie z postanowieniami SWZ przewidziano zatrudnienie dwóch osób na stanowisko pracownika biurowego. Osoby ta będą zatrudniona na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze godzin. Wykonawca przewidział skorzystanie z dofinansowania do zatrudnienie jednego z pracowników z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności w wysokości 1.350 zł/miesiąc z Państwowego Funduszu rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych(...)) Z uwzględnieniem powyższego, do kalkulacja ceny jednostkowej przyjęto: Wynagrodzenie brutto nie niższe niż minimalne wynagrodzenie o którym mowa w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14.09.2023r. Dz.U. 2023 poz. 1893 w wysokości 4.300 zł brutto. (...).

Po drugie, w pkt 2.1 wskazano aspekt zgodności z przepisami, tj. Z daleko posuniętej ostrożności Wykonawca wskazuje, że w 2024 r. minimalna stawka godzinowa przysługująca przyjmującemu zlecenie / świadczącemu usługi wynosić będzie 28.10 zł. Jest to stawka godzinowa, którą inżynier jest zobowiązany zapłacić "na rękę" swojemu pracownikowi. Zatem koszt samego wynagrodzenia członka personelu inżyniera wynosić będzie (...) Przyjęte przez Wykonawcę stawki jednego robocznodnia, tj. 300 zł, są wyższe niż wynikające z obowiązujących obecnie przepisów.

Należy podkreślić, że weryfikacja oferty pod kątem realności ceny zaoferowanej przez danego wykonawcę i obowiązek odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia służy temu, żeby eliminować z postępowania wykonawców niewiarygodnych i nierzetelnych z uwagi na proponowane przez nich nierealistyczne ceny. Zamawiający nierealności i braku wiarygodności przyjętych przez Odwołującego założeń nie udowodnił.

Reasumując, Izba uznała, że złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Odwołującego wyjaśnienia były wyczerpujące i spójne, obrazowały poszczególnych koszty do poniesienia na wystarczającym poziomie, by uzasadnić możliwość obniżenia ceny oferty.

Zamawiający zarzucił także ofercie Odwołującego niezgodność z warunkami zamówienia, tj. z pkt 2.1 SWZ TOM III. Zdaniem Zamawiającego, sposób zapewnienia pracy i dostępności Biura Konsultanta przez Wykonawcę jest niezgodny z warunkami zamówienia, tj. z pkt 2.1 SWZ TOM III (OPZ), a mianowicie, że to Personel biurowy ma za zadanie zapewnić pracę i dostępność Biura Konsultanta w minimalnym czasie od poniedziałku do piątku w godzinach 8-16, a nie łącznie z Personelem pomocniczym.

Powyższe wyjaśnienie Wykonawcy wprost wskazuje, że w przypadku zatrudnienia dwóch osób w wymiarze 7/8 czasu pracy, nie będzie możliwe zapewnienia funkcjonowania Biura Konsultanta od poniedziałku do piątku od godziny 8 do 16. Również w przypadku urlopu lub choroby osoby zatrudnionej na stanowisku Personelu biurowego, osoba zatrudniona na stanowisku Personelu pomocniczego w wymiarze 7/8 czasu pracy, także nie zapewni funkcjonowania Biura Konsultanta od poniedziałku do piątku od godziny 8 do 16.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Należy wskazać, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może mieć miejsce tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy zamawiający ma pewność, że oferta danego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, przy czym warunki zamówienia powinny być jasne i klarowne, a jakiekolwiek wątpliwości w interpretacji postanowień zawartych w SWZ nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy. Zasadą jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi być jednoznacznie wykazana, a istniejące wątpliwości w zakresie interpretacji postanowień SWZ w zakresie wymagań Zamawiającego nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawcy.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 2.1 OPZ Personel biurowy ma za zadanie zapewnić pracę i dostępność Biura Konsultanta w minimalnym czasie od poniedziałku do piątku w godzinach 8-16 na wszystkich etapach Kontraktu.

W wyjaśnieniach Odwołujący wskazał w pkt 4.5, że w okresie od wystawienia ostatniego Świadcstwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadcstwa Płatności (a więc okresie po dokonaniu odbioru robót) Odwołujący zamierza

zatrudnić na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia pracownika na stanowisko Personelu Biurowego w wymiarze 7/8 etatu. Zgodzić należy się z Odwołującym, że powyższe nie oznacza, że Odwołujący złożył oświadczenie, że Personel Biurowy nie zapewni dostępności Biura Konsultanta. Zatrudnienie pracownika biurowego na 7/8 etatu nie oznacza, że dostępność biura w godzinach 8-16 nie zostanie zapewniona.

Ponadto, zgodnie z §13 ust. 5 PPUW*wszystkie osoby, których dotyczy obowiązek zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, przez okres świadczenia Usługi, do wydania ostatniego Świadcstwa Przejęcia, będą zatrudnione na podstawie stosunku pracy w wymiarze pełnego etatu. Konsultant zobowiązuje się przez cały okres świadczenia Usługi, do wydania ostatniego Świadcstwa Przejęcia, utrzymywać ciągłość zatrudnienia w wymiarze pracy nie mniejszym niż wynikającym z niniejszej Umowy (dot. Personelu biurowego oraz Personelu pomocniczego). W przypadku rozwiązania stosunku pracy w trakcie obowiązywania niniejszej Umowy z którąkolwiek z osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, Konsultant będzie zobowiązany niezwłocznie do wyznaczenia na to miejsce nowej, innej osoby zatrudnionej na podstawie stosunku pracy, w wymiarze nie mniejszym niż wynikający z zasad określonych w niniejszej umowie. W przypadku zmiany, o której mowa wyżej, wyznaczenie danej osoby do świadczenia Usługi musi nastąpić w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia wystąpienia zakończenia umowy z poprzednio zatrudnioną osobą.*

Zamawiający we wzorze umowy dopuścił więc możliwość zatrudnienia Personelu Biurowego w okresie od wystawienia ostatniego Świadcstwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadcstwa Płatności w zakresie mniejszym niż jeden cały etat. W § 13 ust. 5 PPU zawarto wymóg zatrudnienia Personelu Biurowego i Pomocniczego w wymiarze pełnego etatu, ale tylko do wydania ostatniego Świadcstwa Przejęcia. Oznacza to, że po wydaniu ostatniego Świadcstwa Przejęcia wymiar czasu pracy pracownika biurowego może zostać zmniejszony.

Dlatego też nie sposób twierdzić, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

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

**Przewodnicząca:.....**

.....

.....