

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 13 marca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2025 r. przez **wykonawcę Euvic Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Wojewódzki Urząd Pracy w Lublinie** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawcy CUMULUS PR sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie**

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów uwzględnionych przez zamawiającego, wobec których nie zgłoszono sprzeciwu dotyczących oferty wykonawcy D.B. sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie.**
- 2. W pozostałym zakresie uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy CUMULUS PR sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy pzp, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.**
- 3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Wojewódzki Urząd Pracy w Lublinie i**

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Euvic Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,

3.2. zasądza od zamawiającego Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Lublinie na rzecz wykonawcy Euvic Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 11 100 zł 00 gr (jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 616/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Urząd Pracy w Lublinie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. *„Usługa kompleksowego przygotowania i przeprowadzenia kampanii informacyjno-promocyjnej”*, oznaczenie sprawy: ZP.262.33.2024.MSD. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 grudnia 2024 r., za numerem 2024/BZP 00671436/01.

W dniu 19 lutego 2025 r. odwołanie wniósł wykonawca Euvic Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy CUMULUS PR sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie – dalej jako „Cumulus” lub „Przystępujący” oraz zaniechania odrzucenia oferty Cumulus oraz oferty wykonawcy D.B. sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, pomimo iż zawierają one rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Cumulus oraz przez zaniechanie odrzucenia oferty D.B. sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, pomimo iż zawierają one rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz przez nieprawidłową ocenę wyjaśnień złożonych przez ww. wykonawców, prowadzącą do uznania, że ceny zaoferowane przez Cumulus oraz D.B. nie są rażąco niskie.
2. art. 239 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy pzp przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami ustawy.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu,

- 3) odrzucenia oferty Cumulus,
- 4) odrzucenia oferty D.B.,
- 5) ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania skierowane do rozpoznania wskazał, że: udzielone przez Cumulus wyjaśnienia ceny są niewystarczające, lakoniczne oraz potwierdzają, że ceny zaoferowane przez ww. Wykonawcę zostały zaniżone w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Rażąco niska cena

Odwołujący podniósł, że Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny wyjaśnień Cumulus prowadzącej do uznania, że oferta ww. podmiotu nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 ustawy pzp. W wezwaniu skierowanym do Cumulus oraz Zamawiający:

a. podkreślił, że „wzywa do złożenia szczegółowych wyjaśnień, dotyczących wszystkich elementów, które miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny”;

b. wskazał, jakich elementów wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności, jak również obligatoryjnie zażądał wyjaśnień: w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r., poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz w zakresie zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

c. wskazał, że: „prosi o szczegółową i wyczerpującą informację na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość Państwa Oferty, co najmniej w kwestiach wskazanych powyżej, ale także innych, które uważacie Państwo za istotne, mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe oraz finansowe i związane z tym niezbędne do poniesienia koszty, a także zakładany poziom zysku oraz koszt zatrudnienia na umowę o pracę osób wskazanych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia (w Rozdziale III ust.5 SWZ)”;

d. określił, że: „Wykonawca jest zobowiązany do udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu”, oraz że „oczekuje również przedstawienia stosownych dowodów na potwierdzenie swoich wyjaśnień”.

Zdaniem Odwołującego złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia są ogólnikowe i nie odpowiadają na wystosowane przez Zamawiającego wezwanie. W pierwszej kolejności zwrócił uwagę na charakter samych wyjaśnień i ciężar dowodu spoczywający na wykonawcy, który został wezwany do ich złożenia. Zamawiający, dokonując oceny złożonych wyjaśnień, ma obowiązek zweryfikowania, czy są one realne, poparte wiarygodnymi dowodami, tj. czy w sposób skuteczny wykonawca obalił ciężące na nim domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny. W ocenie Odwołującego, Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny wyjaśnień złożonych przez Cumulus.

Wyjaśnienia Cumulus – ogólnikowość

Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia Cumulus są ogólnikowe oraz nieodpowiadające na wystosowane wezwanie, w tym poza złożeniem jednego dowodu w postaci ZUS RCA oraz przelewu wynagrodzenia dla jednej osoby, która ma być zaangażowana w wykonanie zamówienia Wykonawca nie przedstawił jakichkolwiek konkretnych informacji oraz dowodów dotyczących tego, w jaki sposób została skalkulowana cena oferty w tym postępowaniu. Nie ulega wątpliwości fakt, że tak lakoniczne wyjaśnienia powinny być uznane za niewystarczające w świetle art. 224 ust. 6 ustawy pzp.

Odnosząc się do złożonych przez wykonawcę wyjaśnień Odwołujący podniósł, że nie zawierają one żadnych konkretnych o sposobie skalkulowania kosztów zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz umową. Cumulus zapewnił ogólnie, że uwzględnił: Koszty materiałów (w tym plakaty, naklejki, materiały do reklam na słupach, druki billboardów itp.), Koszty zakupu mediów (Internet, prasa, radio, telewizja itp.), Koszty robocizny (w tym prace kreatywne, graficzne, filmowe, kontrolne itp.), Koszty sprzętu jak również ewentualnych opłat, pozwoleń, licencji itp., Koszty transportu, Koszty ogólne i zysk, Wszelkie pozostałe koszty pośrednie i bezpośrednie, finansowe i niefinansowe, koszty ryzyka biznesowego oraz koszty administracyjne, prawne, bankowe, teleinformatyczne, koszty spotkań z Zamawiającym, koszty przygotowania raportów itp. W złożonych wyjaśnieniach brak jest jednak jakichkolwiek informacji o tym w jakiej wysokości koszty te zostały uwzględnione, jak również wykonawca nie złożył w tym obszarze jakichkolwiek dowodów. Wyjaśnienia są gołostowne i nie sposób stwierdzić, dlaczego zostały zaakceptowane w takiej formie przez Zamawiającego, który w treści wezwania sam zastrzegł, że oczekuje wyjaśnień szczegółowych oraz popartych dowodami. Cumulus stwierdził, że: „Podany przez nasz koszt w ofercie został ponadto oparty o otrzymane aktualne kosztorysy (styczeń 2025 rok) od

dostawców usług i właścicieli mediów, w tym prasy, radia, TV, billboardów oraz symulacje internetowe – posiadamy zatem najnowszą, najbardziej aktualną i wiarygodną wiedzę „prosto od źródła”. Wiedza ta zatem pozbawiona jest błędów (wiedza bezpośrednia)”. Skoro Cumulus twierdzi, w wyjaśnieniach, że dysponuje aktualnymi kosztorysami od dostawców usług to powinien dochować należytej staranności oraz rygorów wynikających z ustawy oraz załączyć stosowne dowody potwierdzające takie twierdzenia do wyjaśnień w celu wykazania realności dokonanej wyceny. Wyjaśnienia w tym obszarze są oparte wyłącznie na ogólnym oświadczeniu wykonawcy. Co więcej, do wyjaśnień nie załączono jakiegokolwiek kalkulacji, co przy tak ogólnym poziomie wyjaśnień w zasadzie uniemożliwia weryfikację prawdziwości takich twierdzeń. Zamawiający nie powinien dokonywać wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy, które składa tak lakoniczne wyjaśnienia. W dalszej części wyjaśnień Cumulus wskazał na swoje wieloletnie doświadczenie w realizacji podobnych zamówień, „doskonałe, efektywne know-how”, „doświadczenie copywriterskie, filmowe, doświadczenie w zakresie prowadzenia kampanii w Internecie”. Tego typu argumenty nie stanowią o żadnej przewadze Cumulus nad innymi podmiotami działającymi na rynku usług PR. Doświadczenie jest minimalnym poziomem zdolności wymagany od każdego wykonawcy w postępowaniu a jego poziom jest weryfikowany w ramach spełniania warunków udziału w postępowaniu. Nie jest to okoliczność wyróżniająca Cumulus na tle innych podmiotów, w szczególności sam ten argument nie przesądza o możliwości zaniżenia ceny lub o wiarygodności wyjaśnień w sytuacji, gdy nie zostały do nich dołączone dowody czy jakiegokolwiek bardziej konkretne informacje w zakresie kalkulacji ceny oferty. Powołał się na wyrok KIO z dnia 8 września 2015 r., sygn. akt: KIO 1826/15. Cumulus wskazał, że do realizacji zamówienia zaangażowany zostanie doświadczony zespół w osobie Koordynatora – Pani Magdaleny Wądlowskiej (która wedle wyjaśnień: „wykonuje swoje prace bardzo sprawnie rzetelnie, co urealnia naszą ofertę”), ponadto wykonawca zamierza oddelegować do realizacji zamówienia „pracowniczkę/-ka zgodnego z OPZ także prezesa zarządu Spółki – Jana Matysika”. Odwołujący podniósł, że również tego typu argumenty o doświadczonym zespole nie potwierdzają, że wynagrodzenie za wykonanie zamówienia w tym postępowaniu było obliczone w sposób należyty. Wykonawca odwołał się ogólnie do oddelegowania do realizacji pracowniczki bądź pracownika zgodnego z OPZ, ale nie wskazał kto to będzie. Zaangażowanie Prezesa Spółki nawet jeżeli jest to osoba doświadczona, nie ma przełożenia na cenę oferty – wykonawca nie wskazał kalkulacji, w której uwzględniłby koszt pracy tej osoby, ilość roboczogodzin, nie potwierdzono tych kosztów żadnymi dowodami. W odniesieniu do Pani Magdaleny Wądlowskiej Cumulus co prawda załączył do wyjaśnień potwierdzenie wysokości wynagrodzenia (dowód zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa), ale przy tak ogólnym poziomie wyjaśnień, w szczególności braku informacji o kalkulacji ceny oferty w tym obszarze nie sposób potwierdzić, że wykonawca prawidłowo skalkulował stawkę dla tej osoby, oraz że uwzględnił ją w wycenie oferty. Zamawiający otrzymał wyjaśnienia stanowiące zbiór ogólnych zapewnień o prawidłowej kalkulacji ceny oraz jedno potwierdzenie wysokości wynagrodzenia, co do którego nie sposób stwierdzić jakie konkretnie przełożenie miało na kalkulację ceny oferty – tj. jakie koszty w tym zakresie Cumulus uwzględnił w cenie oferty. Zamawiający zastrzegł w wezwaniu, że wyjaśnienia powinny obejmować koszty pracy (odniesienie do pkt 4 i 6 wezwania) i tak lakoniczny poziom wyjaśnień oraz przedłożenie jednego potwierdzenia bez odniesienia do tego jakie konkretnie koszty zostały uwzględnione w cenie oferty należy uznać za de facto brak odpowiedzi na wezwanie z dnia 22 stycznia 2025 r. Równie ogólne są wyjaśnienia Cumulus w zakresie rzekomych negocjacji z dostawcami, zastosowaniu nowoczesnych technologii, lokalizacji oraz środowiska pracy w spółce. Jeżeli Cumulus rzeczywiście otrzymał korzystne rabaty, które miały wpływ na kalkulację ceny oferty to powinien to wykazać stosownymi dowodami na etapie składania wyjaśnień. W związku z ogólną treścią wyjaśnień nie jest wiadome z jakimi konkretnie dostawcami miał negocjować Cumulus, jakiej wysokości rabaty uzyskał i jaki to miało wpływ na cenę. W odniesieniu do zastosowania nowoczesnych technologii w tym pracy na wydajnych komputerach czy z zastosowaniem bezpiecznych serwerów QNAP nie zostało wskazane czy sprzęt ten został zamortyzowany, jakie są koszty administracyjne/ ogólne funkcjonowania biura oraz w jakiej wysokości zostały uwzględnione w cenie oferty.

Brak uwzględnienia przez Cumulus kosztów w odpowiedniej wysokości

Odwołujący zwrócił także uwagę na następujące okoliczności świadczące o tym, że cena zaoferowana przez Cumulus ma charakter ceny rażąco niskiej. Wątpliwości budzi kwota zaoferowana przez ww. Wykonawcę w zakresie wykonania publikacji w dzienniku, kampanii radiowych oraz reklam na słupach. Przedmiotem zamówienia jest usługa przeprowadzenia kampanii informacyjno – promocyjnej o zasięgu regionalnym (województwo Lubelskie) oraz dostawy materiałów reklamowych. Na zakres przedmiotu zamówienia składa się kampania prasowa w dzienniku, kampania radiowa, która ma osiągnąć minimalny poziom zasięgu oraz kampania na słupach. Każdy z tych elementów podlegał wycenieniu w formularzu ofertowym. Prawidłowe ustalenie cen w zakresie poszczególnych elementów zamówienia ma istotne znaczenie w kontekście rozliczenia kampanii. Zgodnie bowiem z § 5 ust. 1 umowy: „Za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy łączne wynagrodzenie do maksymalnej wysokości: PLN brutto (słownie złotych:), w tym podatek

VAT w kwocie (słownie złotych:), wynagrodzenie netto w wysokości: PLN (słownie złotych:). Wynagrodzenie Wykonawcy będzie ustalane jako iloczyn faktycznie wykonanych usług i ich jednostkowej wartości podanej w Ofercie Wykonawcy stanowiącej Załącznik nr 3 do Umowy". Nie może zatem budzić wątpliwości fakt, że mamy do czynienia w tym przypadku z istotnymi częściami składowymi wyceny. Wykonawca Cumulus w sposób nieprawidłowy obliczył wynagrodzenie za publikację ogłoszeń i artykułów sponsorowanych w prasie – Ogłoszenie w dzienniku. Wycena dokonana przez Cumulus: 20, 1000,00, 20000,00, 23, 24600,00. Jedynym dziennikiem o zasięgu regionalnym (por. wymaganie z pkt VI. 1 lit. a OPZ) na terenie Województwa Lubelskiego jest Kurier Lubelski. Wedle najlepszej wiedzy Odwołującego, minimalna kwota za publikację ogłoszenia w Kurierze Lubelskim wynosi 1834 zł netto i to przy uwzględnieniu 80% rabatu od wydawcy ww. dziennika – Polska Press sp. z o.o. Cumulus, który zaoferował kwotę publikacji 1000 zł netto poniosł stratę przy realizacji tego zakresu zamówienia. Cumulus w sposób nieprawidłowy obliczył cenę za wykonanie kampanii radiowej. Zgodnie z pkt VI.2 lit. i OPZ: „Kampania radiowa powinna osiągnąć minimalny zasięg na poziomie minimum 35%, wartość pożądana w popularnych stacjach to 60% (zasięg mierzony za pośrednictwem badania Radio Track, zasięg rozumiany jako pojedyncza osoba mająca kontakt ze spotem. Spoty kierowane do osób dorosłych". Cena zaoferowana przez Cumulus: to: produkcja, 5, 450,00, 2250,00, 23, 2767,50, transmisja, 150, 40,00, 6000,00, 23, 7380,00. Poziom wyceny świadczy o tym, że Cumulus nie doszacował kosztów związanych z wykonaniem zamówienia związanych z koniecznością zapewnienia minimalnego zasięgu. Najprawdopodobniej zaoferował kampanię radiową w jednej stacji, co jest niewystarczające dla osiągnięcia min. 35% zasięgu. Odwołujący przedstawił przykładowy media plan RMF FM dla stacji wyłącznie Polskie Radio Lublin: Liczebność TG: 1 533 387, zasięg w osobach 387, całość 469. Media Plan z uwzględnieniem kilku stacji dla budowania wymaganego zasięgu: Liczebność TG: 1 555 052, zasięg 1+ w procentach: 44,5, całość: 51,6. Cena zaoferowana przez Cumulus za kampanię w środkach komunikacji miejskiej – kampania na słupach została także skalkulowana w sposób nieuwzględniający specyfiki zamówienia oraz wymagań OPZ. Zgodnie z pkt VI.6 lit. a OPZ: „Reklama na słupach np.: trakcji trolejbusowej, oświetleniowej – miasto Lublin b.1 rozmieszczenie szpaleru flag/masztów reklamowych około 50 sztuk ok 1 m2 powierzchni każda, nadruk dwustronny, rozmieszczenie po obu stronach ulicy, na odcinku minimum 1 km w lokalizacji o dużym natężeniu ruchu i względnie długim czasie postoju/bardzo wolnego przemieszczania się; np. Aleja Unii Lubelskiej/ Aleja Tysiąclecia w kierunku Alei Solidarności, na okres minimum 2 miesiące. Powierzchnia flag ma być widoczna bez względu na pogodę, tj., konstrukcja zapewniająca ekspozycję całej powierzchni reklamowej. b.2 szczegóły do ustalenia na etapie realizacji zamówienia: trasa, termin – w okresie letnim b.3 Wykonawca jest odpowiedzialny za dobór, produkcję, odpowiednich produktów do realizacji zamówienia tj. flag/masztów – do akceptacji przez Zamawiającego oraz uzyskanie wszelkich pozwoleń i ich opłacenie.” Kalkulacja Cumulus nie uwzględnia wszystkich kosztów związanych z umieszczeniem flag. Bezsprzecznie Wykonawca na tej pozycji wygeneruje stratę, gdyż wycena nie uwzględnia wielu aspektów realizacji ww. działania. Zgodnie z art. 40 ust. 1 i 2 ustawy o drogach publicznych: „1. Zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg, wymaga zezwolenia zarządcy drogi, wydanego w drodze decyzji administracyjnej - zezwolenie nie jest wymagane w przypadku zawarcia umowy, o której mowa w art. 22 ust. 2, 2a lub 2c. 2. Zezwolenie, o którym mowa w ust. 1, dotyczy: 1) prowadzenia robót w pasie drogowym; 2) umieszczania w pasie drogowym liniowych urządzeń obcych; 3) umieszczania w pasie drogowym urządzeń obcych innych niż wymienione w pkt 2 oraz reklam; 4) zajęcia pasa drogowego na prawach wyłączności w celach innych niż wymienione w pkt 1-3.” Stosownie do art. 40 ust. 6 ww. ustawy „Opłatę za zajęcie pasa drogowego w celu, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, ustala się jako iloczyn liczby metrów kwadratowych powierzchni pasa drogowego zajętej przez rzut poziomy urządzenia obcego innego niż wymienione w ust. 2 pkt 2 albo powierzchni reklamy, liczby dni zajmowania pasa drogowego i stawki opłaty za zajęcie 1 m2 pasa drogowego”. W oficjalnym cenniku Wysokości stawek opłat za zajęcie pasa drogowego dróg publicznych, których zarządcą jest Prezydenta Miasta Lublin na terenie Miasta Lublin, stawka dzienna za 1 m2 wynosi 3,80 zł. Przy założeniu z OPZ, że flag powinno być 50 sztuk, każda powinna mieć minimum 1m2 powierzchni i powinna być dwustronna, ekspozycja przez 2 miesiące, to cena za samo zajęcie pasa drogowego wynosi: 50 flag o powierzchni min. 1 m2 x 2 strony flagi x 3,80 zł stawka za wynajem powierzchni x maksymalnie 62 dni= 23 560 zł netto. Cumulus wycenił pozycję „reklama na słupach” na kwotę 13 100 co nie jest w stanie pokryć nawet kosztu zajęcia pasa drogowego, a przecież oprócz tego są jeszcze inne koszty jak montaż, demontaż i produkcja flag.

Odwołujący wskazał, że w okolicznościach sprawy kierowanie do wykonawcy Cumulus ponownego wezwania do wyjaśnień ceny byłoby niedopuszczalne i stanowiłoby de facto niewyjaśnienie pierwotnej ich treści, a uzupełnienie. Powołał się na wyrok Izby z dnia 26 lipca 2019 r. KIO 1323/19, który został utrzymany wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 lutego 2020 r. sygn. akt XXIII1435/19. Wobec powyższego oferta Cumulus powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy pzp.

W dniu 4 marca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której częściowo uwzględnił zarzuty, a

mianowicie dotyczące podstaw odrzucenia oferty D.B. stwierdzając, iż oferta powinna zostać odrzucona zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, w zakresie uwzględnionych zarzutów. Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w części dotyczącej uwzględnionych zarzutów oraz oddalenie odwołania w pozostałej części. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Ponadto, w dniu 4 marca 2025 r. pismo procesowe ze stanowiskiem w sprawie złożył Przystępujący wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca CUMULUS PR sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, pismo procesowe Przystępującego wraz z załącznikami oraz dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Na wstępie wskazania wymaga, że Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego a dotyczących oferty wykonawcy D.B. na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy pzp, zgodnie z którym: „4. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.” Taka sytuacja miała miejsce w niniejszym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający częściowo uwzględnił zarzuty odwołania, a wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia odwołania.

Izba rozpoznała więc pozostałe zarzuty odwołania i uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z wnioskiem: „WNIOSEK O WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO dnia 2 grudnia 2024 r.: „(...) 7. Wartość szacunkowa zamówienia, zgodnie z art. 28 - 36 ustawy wynosi netto: 799 666,666 PLN, co stanowi równowartość 172 449,734 euro – wg Obwieszczenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych) sposób określenia wartości szacunkowej zamówienia: rozeznanie rynku (...).”

Zgodnie z SWZ:

- „ROZDZIAŁ III: OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

1. Przedmiotem zamówienia jest: usługa kompleksowego przygotowania i przeprowadzenia kampanii informacyjno-promocyjnej o zasięgu regionalnym (województwo lubelskie) oraz dostawy materiałów reklamowych, polegającej na promocji działań wdrażanych przez WUP w Lublinie w ramach projektu realizowanego w ramach naboru „Zbudowanie systemu koordynacji i monitorowania regionalnych działań na rzecz kształcenia zawodowego, szkolnictwa wyższego oraz uczenia się przez całe życie, w tym uczenia się dorosłych” Inwestycja A3.1.1 KPO „Wsparcie rozwoju nowoczesnego kształcenia zawodowego, szkolnictwa wyższego oraz uczenia się przez całe życie”. (...)

5. Zamawiający stosownie do art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, określa obowiązek zatrudnienia przez Wykonawcę lub

podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 1465, z późn. zm.). Wymóg dotyczy zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia: czynności koordynowania zamówienia. Szczegółowe wymagania dotyczące realizacji oraz egzekwowania wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę zostały określone w IPU, stanowiącym załącznik nr 7 do SWZ.”

- „ROZDZIAŁ XIX: SPOSÓB OBLICZANIA CENY

1. Wykonawca podaje cenę za realizację przedmiotu zamówienia, zgodnie ze wzorem Formularza Ofertowego, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ.
2. Oferta musi zawierać ostateczną, sumaryczną cenę obejmującą wszystkie koszty (także koszty dostawy i inne) z uwzględnieniem wszystkich opłat i podatków (także podatku od towarów i usług) oraz ewentualnych upustów i rabatów.
3. Cena obejmuje wszystkie czynności Wykonawcy niezbędne do uzyskania efektu finalnego, w postaci wolnej od wad prawnych i technicznych. Cena oferty powinna zawierać wszystkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia wynikające wprost z dokumentacji zamówienia, jak również wszelkie inne koszty w niej nieujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia.
4. Cena podana na Formularzu Ofertowym jest ceną wyczerpującą wszelkie należności Wykonawcy wobec Zamawiającego związane z realizacją przedmiotu zamówienia. (...)
9. Wyliczona cena oferty brutto będzie służyć do porównania złożonych ofert i do rozliczenia w trakcie realizacji zamówienia.
10. W razie nieprawidłowego obliczenia ceny oferty, za wiążącą uważa się ceny jednostkowe netto. Na tej podstawie Zamawiający sprawdzi poprawność obliczenia ceny oferty (mnożąc cenę jednostkową przez ilość i zliczając sumę dla danej pozycji).”

Zgodnie z załącznikiem nr 7 do SWZ (IPU):

- „§ 5 Wynagrodzenie i warunki płatności

1. Za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy łączne wynagrodzenie do maksymalnej wysokości: PLN brutto (słownie złotych:), w tym podatek VAT w kwocie (słownie złotych:), wynagrodzenie netto w wysokości: PLN (słownie złotych:). Wynagrodzenie Wykonawcy będzie ustalane jako iloczyn faktycznie wykonanych usług i ich jednostkowej wartości podanej w Ofercie Wykonawcy stanowiącej Załącznik nr 3 do Umowy.
2. Wskazane w ust. 1 wynagrodzenie Wykonawcy będzie płatne częściowo, nie częściej niż raz w miesiącu, na zasadach opisanych w ust. 3.
3. W okresie obowiązywania umowy Zamawiający będzie zlecał Wykonawcy przeprowadzenie określonych działań w ramach kampanii informacyjno-promocyjnej. Po ukończeniu lub odbiorze poszczególnych świadczeń Wykonawcy zrealizowanych na podstawie zlecenia, Wykonawca przedstawi Zamawiającemu zestawienie zrealizowanych świadczeń i określenie ich wartości na podstawie cen jednostkowych ujętych w Ofercie Wykonawcy. Zamawiający potwierdzi odbiór prawidłowo zrealizowanych świadczeń oraz ich wartość w Protokole odbioru częściowego. Na podstawie podpisanego przez Zamawiającego Protokołu odbioru częściowego Wykonawca wystawi Zamawiającemu fakturę VAT na płatność częściową, na zasadach opisanych poniżej. Suma płatności częściowych nie może przekroczyć wartości wskazanej w § 5 ust. 1 Umowy.”

Pismem z dnia 22 stycznia 2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Cumulus do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty: „Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt. 1) ustawy, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

W złożonej ofercie Wykonawca podał cenę 598 000 zł brutto, która jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia szczegółowych wyjaśnień, dotyczących wszystkich elementów, które miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny dla przedmiotowego zamówienia w zakresie ceny oferty.

Wyjaśnienia, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług;
- 3) oryginalności dostaw, usług oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający żąda wyjaśnień, co najmniej w odniesieniu do pkt 4 i 6 powyżej.

Zamawiający prosi o szczegółową i wyczerpującą informację na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość Państwa Oferty, co najmniej w kwestiach wskazanych powyżej, ale także innych, które uważacie Państwo za istotne, mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe oraz finansowe i związane z tym niezbędne do poniesienia koszty, a także zakładany poziom zysku oraz koszt zatrudnienia na umowę o pracę osób wskazanych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia (w Rozdziale III ust.5 SWZ).

Wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien uzasadnić przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia oraz potwierdzić, że osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę mają zapewnione co najmniej minimalne wynagrodzenie lub minimalną stawkę godzinową. Wykonawca jest zobowiązany do udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. Zamawiający oczekuje również przedstawienia stosownych dowodów na potwierdzenie swoich wyjaśnień.”

Pismem z dnia 27 stycznia 2025 r. Cumulus złożył wyjaśnienia w zakresie ceny oferty:

„(…)

1. Kalkulacja ceny oferty

Potwierdzamy, że przy sporządzaniu kalkulacji ceny naszej oferty, po dokładnej analizie z uwzględnieniem naszych modeli księgowo – komputerowych, uwzględniliśmy profesjonalnie wszystkie elementy składowe, takie jak m.in.: Koszty materiałów (w tym plakaty, naklejki, materiały do reklam na słupach, druki billboardów itp.), Koszty zakupu mediów (Internet, prasa, radio, telewizja itp.), Koszty robocizny (w tym prace kreatywne, graficzne, filmowe, kontrolne itp.), Koszty sprzętu jak również ewentualnych opłat, pozwoleń, licencji itp., Koszty transportu, Koszty ogólne i zysk, Wszelkie pozostałe koszty pośrednie i bezpośrednie, finansowe i niefinansowe, koszty ryzyka biznesowego oraz koszty administracyjne, prawne, bankowe, teleinformatyczne, koszty spotkań z Zamawiającym, koszty przygotowania raportów itp.

Kalkulacje te w podobny sposób sporządzamy każdorazowo profesjonalnie i szczegółowo od ponad 15 lat, a tak długi okres funkcjonowania naszej firmy jest dowodem na to, że nasze kalkulacje są prawidłowe i uwzględniają wszystkie koszty oraz niezbędny zysk do funkcjonowania naszej spółki od jej powstania.

Podany przez nasz koszt w ofercie został ponadto oparty o otrzymane aktualne kosztorysy (styczeń 2025 rok) od dostawców usług i właścicieli mediów, w tym prasy, radia, TV, billboardów oraz symulacje internetowe – posiadamy zatem najnowszą, najbardziej aktualną i wiarygodną wiedzę „prosto od źródła”. Wiedza ta zatem pozbawiona jest błędów (wiedza bezpośrednia).

2. Obiektywne czynniki umożliwiające zaoferowanie konkurencyjnej ceny w zakresie odpowiedniego zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług oraz wybranych rozwiązań technicznych, jak również oryginalności usług i dostaw oferowanych przez Cumulus PR Sp. z o.o.

Nasza oferta cenowa wynika z następujących czynników:

- Doświadczenie i efektywność: Wieloletnie doświadczenie w realizacji podobnych zamówień pozwala nam na optymalizację procesów i redukcję kosztów. Działamy tak ponad 15 lat z bardzo dobrym skutkiem. Mamy doskonałe, efektywne know-how. Wiemy z doświadczenia jak projektować i przygotowywać podobne kampanie, jak zamawiać media,

jakie wzory umów z dostawcami wykorzystywać itp. – oznacza to dużą przewagę konkurencyjną w stosunku do tych Wykonawców, którzy takiej wieloletniego doświadczenia nie posiadają i dopiero „uczą się na błędach”. To, że Cumulus PR przygotował dziesiątki wymagających i profesjonalnych działań z wykorzystaniem prasy, radia i telewizji sprawia, że robimy to bardzo szybko i efektywnie (znacznie mniej roboczogodzin potrzebnych do realizacji), nie tracąc niepotrzebnego czasu na doksztalcenie w przedmiotowej sprawie. Mamy też wewnątrz agencji niezbędne doświadczenie copywriterskie, filmowe, doświadczenie w zakresie prowadzenia kampanii w Internecie itp. zatem nie musimy tych usług kupować lub zamawiać na zewnątrz. Stanowi to naszą przewagę konkurencyjną – prace wykonujemy lepiej, sprawniej, szybciej i bez narzutu dostawców / poddostawców. Plusem osobowym oferty Cumulus PR jest fakt, że Koordynatorem działań w przypadku wygrania przetargu będzie p. M.W. (zatrudniona w Cumulus PR Sp. z o.o. na pełny etat (1/1)), która posiada ok. 20 lat doświadczenia w mediach (m.in. Złote Przeboje / Agora) oraz lubelskich agencjach reklamowych / PR. Pani Wądołowska wykonuje swoje prace bardzo sprawnie i rzetelnie, co urealnia naszą ofertę. Ponadto, agencja Cumulus PR Sp. z o.o. zdecydowała, że oddeleguje do pracy przy tym Zamówieniu, oprócz Koordynatora Realizacji Zamówienia – pracowniczkę/-ka zgodnego z OPZ także prezesa zarządu Spółki – Jana Matysika, który posiada osobiście ponad 25 lat doświadczenia w zakresie planowania, realizowania i koordynacji kampanii komunikacyjnych i który jest wielokrotnie nagradzanym i utytułowanym ekspertem od PR i reklamy, Członkiem Honorowym PSPR – honorowy tytuł dożywotni, Członkiem Rady Nadzorczej SAPR oraz byłym wykładowcą PR i reklamy w UMCS, KUL i WSPiA. Uczestnictwo prezesa J. Matysika zwiększa efektywność prac w stosunku do tych oferentów, którzy do niniejszego przetargu planują oddelegować pracowników o krótszym stażu / doświadczeniu w prowadzeniu podobnych kampanii.

- Negocjacje z dostawcami: Długotrwała współpraca z dostawcami (ponad 15 lat) umożliwia uzyskanie korzystnych rabatów na materiały. Cumulus PR wielokrotnie prowadził podobne kampanie, jesteśmy znani w woj. lubelskim i Lublinie jako wiarygodny partner, uczciwy pracodawca oraz solidny i terminowy płatnik. Za tę ostatnią cechę (nie opóźniamy płatności faktur), także w negocjacjach jesteśmy w stanie osiągnąć korzystniejsze ceny finalne niż nieznany partner.

- Nowoczesna technologia: Wykorzystanie nowoczesnych technologii i narzędzi pozwala na zwiększenie efektywności pracy i obniżenie kosztów operacyjnych naszej agencji. Pracujemy na bardzo wydajnych komputerach stacjonarnych z szybkimi procesorami i szybkimi łączami, co zapewnia zmniejszenie czasu potrzebnego m.in. na wysyłkę dużych, „ciężkich” plików wideo czy graficznych – pod billboardy. Korzystamy w naszej agencji także z nowoczesnych i bezpiecznych serwerów QNAP, które zapewniają nam bezpieczeństwo i wygodę pracy na plikach. To także obniża nam koszty prac.

Warto nadmienić, że Cumulus PR jest także beneficjentem dofinansowania ze środków unijnych m.in. na sprzęt wideo i sprzęt komputerowy w ramach RPO WL 2014-2020. Sprzęt ten służy do dziś agencji, a w związku z dofinansowaniem – został zakupiony proporcjonalnie taniej, co stanowi przewagę konkurencyjną naszej Spółki, dzięki czemu możemy oferować korzystniejsze ceny.

- Lokalizacja. W przeciwieństwie do części oferentów, nasza siedziba znajduje się w Lublinie (śródmieście). Do naszej dyspozycji jest wygodne, profesjonalne biuro z salą konferencyjną, szybki Internet, dostępny bezpłatny parking itp. Z lubelskiej lokalizacji łatwiej jest prowadzić rozmowy z Zamawiającym, z mediami, łatwiej kontrolować np. emisje pojazdów MPK Lublin czy na lubelskich billboardach. Daje to obiektywną przewagę kosztową nad tymi Oferentami, którzy mieliby do Lublina dojeżdżać z innych miast (muszą oni w kalkulować każdorazowe ceny transportu osobowego, diety, noclegi itp.) lub tymi, którzy takiego obiektu biurowego obecnie nie posiadają do dyspozycji.

- Środowisko. W agencji Cumulus PR Sp. z o.o. szanowane są wszelkie przepisy oraz zasady etyczne dotyczące ochrony środowiska. Dzięki stosowanym zasadom ochrony energii i mniejszego zużycia materiałów Cumulus PR Sp. z o.o. nie ponosi dodatkowych kosztów związanych z tym zakresem (oszczędność procesów technologicznych).

3. Zgodność z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego

Oświadczamy, że wszystkie koszty pracy zostały skalkulowane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa pracy, w tym z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej, określonych w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

W szczególności, odpowiadając na pkt 4) Państwa pisma dot. zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz odpowiadając na pkt 4) Państwa pisma na temat zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie informujemy, że:

- Koordynatorem Realizacji Zamówienia będzie Pani M.W., która zatrudniona jest w Cumulus PR Sp. z o.o. na pełny etat, a jej wynagrodzenie jest wyższe niż aktualne minimalne wynagrodzenie za pracę, co potwierdza dołączony dokument ZUS RCA (aktualny na dzień 15/01/20205) oraz dokument potwierdzający przelew pensji. UWAGA. W związku z tym, że oba dokumenty (potwierdzenie ZUS RCA i potwierdzenie przelewu) zawierają dane wrażliwe / dane osobowe osoby fizycznej oraz stanowią ISTOTNĄ TAJEMNICĘ PRZEDSIĘBIORSTWA Cumulus PR Sp. z o.o. wnoszę o objęcie tych dw załączników poufnością i zachowanie ich wyłącznie do Państwa wiedzy.

Informujemy, że Pani M.W. regularnie i bez opóźnień otrzymuje pełne wynagrodzenie od Cumulus PR Sp. z o.o., jak również regularnie i bez opóźnień odprowadzane są składki na jej ubezpieczenie zdrowotne i społeczne.

Pani M.W. uczestniczy we wszystkich pracach agencji Cumulus PR Sp. z o.o. zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w Cumulus PR Sp. z o.o. – w tym w zakresie czasu / wymiaru czasu pracy. Jej potwierdzenia list obecności (każdorazowo własnoręczny podpis każdego dnia pracy) możemy udostępnić Państwu do wglądu na żądanie w każdym momencie. Ponadto, możemy na żądanie udostępnić wszelkie niezbędne (aktualne i historyczne) dokumenty pracy p. M. Wądołowskiej w naszej spółce, jeśli takie dokumenty będą przez Państwa wymagane.

4. Realność i rzetelność oferty

Zapewniamy, że nasza oferta jest realna i rzetelna, a przedstawiona cena umożliwia wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz obowiązującymi przepisami prawa.”

Do wyjaśnień dołączono potwierdzenie ZUS RCA i potwierdzenie przelewu – tajemnica przedsiębiorstwa.

Zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty:

1. Althermedia sp. z o.o. sp. k., 713 154,00 zł, Oferta odrzucona.
2. D.B. sp. z o.o., 653 745,00 zł, 91,47 pkt.
3. TARRAYA S.A., 718 610,64 zł, 83,22 pkt.
4. Euvic Media sp. z o.o., 655 590,66 zł, 91,22 pkt.
5. Public Management Adam Bąk, 3 479 072,00 zł, 17,19 pkt.
6. CUMULUS PR sp. z o.o., 598 000,00 zł, 100,00 pkt.
7. Agencja Reklamowa dsk sp. z o.o., 676 008,00 zł, Oferta odrzucona.
8. Premium Outdoor sp. z o.o., 667 523,46 zł, 89,58 pkt.

Dowody Przystępujący:

1. kosztorys wewnętrzny Przystępującego,
2. zestawienie ofert uzyskanych przez Przystępującego,
3. wyniki słuchalności Radio Track audytorium średniego kwadransa (badania aktualne – za okres wrzesień – grudzień 2024 r.).

Dowody Odwołujący:

1. fragment OPZ (pkt VI 6b).
2. wycena producenta flag ze stelażem.
3. kosztorys wewnętrzny Cumulus dołączony do pisma procesowego.
4. korespondencja mailowa Cumulus z MPK Lublin.
5. fragment ze specyfikacji dot. kampanii radiowej (pkt VI 2a OPZ).
6. fragment z badania dołączony do pisma procesowego Cumulus.
7. korespondencja mailowa między Odwołującym a Regionalną Rozgłośnią Polskiego Radia Audytorium 17.
8. fragment z kosztorysu wewnętrznego Cumulus.
9. korespondencja mailowa między Przystępującym a Radiem Lublin.
10. kalkulacja, wycena oraz badanie wykonane przez RMF FM.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający właściwie ocenił

wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez wykonawcę Cumulus uznając je za wyczerpujące i odpowiadające wezwaniu. Odwołujący podnosił, że wyjaśnienia ww. Wykonawcy są lakoniczne, pozbawione jakiegokolwiek kalkulacji kosztów wykonania zamówienia oraz dowodów, a Wykonawca powołuje się na okoliczności pozwalające na obniżenie ceny nie przedstawiając analizy kosztów w tym zakresie. Odwołujący wskazywał również, że wyjaśnienia nie odpowiadają wezwaniu, ponieważ Cumulus nie przedstawił kosztów pracy i ich wysokości uwzględnionej w cenie oferty. Nadto, zdaniem Odwołującego, ceny zaoferowane przez Cumulus za usługi: wykonania publikacji w dzienniku, kampanii radiowych oraz reklam na słupach zostały zaniżone w taki sposób, że ich realizacja będzie generowała po stronie Wykonawcy stratę. Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że Cumulus przedstawił wyjaśnienia o takim stopniu ogólności, że należało uznać, że nie odpowiadają one wezwaniu, w szczególności w zakresie dotyczącym wykazania zysku oraz wartości kosztów pracy przyjętej do ustalenia ceny na poziomie minimalnego wynagrodzenia. Zdaniem Izby złożenie takich wyjaśnień musi skutkować odrzuceniem oferty jako zawierającej rażąco niską cenę, a więc uwzględnieniem zarzutów odwołania.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z art. 224 ustawy pzp: „1. 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. 2. 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; (...) 3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od, minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. 4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6. 5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. 6. 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. (...)”

Artykuł 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp stanowi: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.”

W pierwszej kolejności zauważyć należy zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby, że za cenę rażąco niską uznaje się cenę poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalającą na wypracowanie zysku. Jest to cena oderwana od realiów rynkowych i nierzeczywista. Jeśli możliwe jest wykazanie, że za cenę wskazaną w ofercie wykonawca nie będzie w stanie należycie wykonać zamówienia, to znaczy, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską.

Jak wskazano w wyroku z dnia 30 listopada 2021 r.: „Procedura badania i ustalania ceny rażąco niskiej przebiega więc w taki sposób, że Zamawiający musi umożliwić wykonawcy wykazanie okoliczności, iż zaoferowana przez niego cena jest ceną realną. Następnie zaś na wykonawcy, zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp, spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Rolą Zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy czynniki wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca zakłada realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności. Treść normy art. 224 ust. 5 Pzp nie pozostawia wątpliwości, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek wykazania, czy możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za określoną w ofercie cenę. (...) wyjaśnienia takie muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające realność dokonanej przez wykonawcę kalkulacji.”

Niewątpliwie więc istotą procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest wykazanie zamawiającemu, że zaoferowana przez

wykonawcę cena gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, a założenie niższej ceny wynika z właściwości danego wykonawcy, zasobów kadrowych, sprzętowych, możliwości organizacyjnych czy też współpracy z określonymi podmiotami i pozostaje ceną rynkową. Na skutek ich złożenia zamawiający powinien uzyskać pewność, co do możliwości zrealizowania zamówienia zgodnie z wymaganiami za cenę podaną w ofercie, a także co do tego, że wątpliwości zamawiającego w zakresie zbyt niskiej ceny były nieuzasadnione. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca powinien w rzetelny i jak najpełniejszy sposób wykazać, również poprzez złożenie dowodów odpowiadających wyjaśnianym składnikom ceny, że zaoferowane przez niego ceny nie noszą znamion rażąco niskich. Co jednak kluczowe, wyjaśnienia wykonawcy muszą odpowiadać wezwaniu, szczególnie w sytuacji, gdy zamawiający precyzuje szczegółowo, jakie elementy ceny budzą jego wątpliwości. W przeciwnym razie nawet obszerne wyjaśnienia, które nie odnoszą się jednak do kwestionowanych przez zamawiającego cen, nie będą mogły zostać uznane za uzasadniające ich zaoferowanie na niskim poziomie. Izba podziela w tym zakresie stanowisko przedstawione w wyroku o sygn. akt KIO 3750/21 z dnia 18 stycznia 2022 r.: „(...) ocena wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę musi odbywać się, w kontekście wezwania zamawiającego – jego szczegółowości oraz wyrażonych w nim skonkretyzowanych wątpliwości. Jeżeli Zamawiający wskaże w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to wykonawca zobowiązany jest udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie określonym przez Zamawiającego. (...) obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.”

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy Izba w pierwszej kolejności dokonała analizy treści wezwania Zamawiającego do wyjaśnienia ceny. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający sformułował wezwanie w sposób ogólny odnosząc się do ceny całej oferty, nie wymieniając szczegółowo, które konkretnie ceny usług podanych w formularzu ofertowym budzą wątpliwości Zamawiającego. Niemniej jednak, Zamawiający żądał wyjaśnień szczegółowych co do wyliczenia ceny i elementów mających wpływ jej wysokość, w tym złożenia dowodów na potwierdzenie realności przyjętej wyceny. Przedmiotem zainteresowania Zamawiającego były przede wszystkim koszty pracy, których wartość ustalona w cenie oferty nie mogła być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, a także zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Nie oznacza to jednak, że Przystępujący był uprawniony złożyć wyjaśnienia sprowadzające się wyłącznie do oświadczeń i deklaracji w pozostałym zakresie, a wyłącznie to, że wyjaśnienia powinny zostać przedstawione bardziej szczegółowo w zakresie kosztów pracy. Świadczy o tym fragment wezwania, gdzie Zamawiający wskazuje, że: „prosi o szczegółową i wyczerpującą informację na temat sposobu uwzględnienia elementów mających wpływ na wartość Państwa Oferty, co najmniej w kwestiach wskazanych powyżej, ale także innych, które uważacie Państwo za istotne, mając na uwadze m.in. zaangażowanie osobowe, rzeczowe oraz finansowe i związane z tym niezbędne do poniesienia koszty, a także zakładany poziom zysku oraz koszt zatrudnienia na umowę o pracę osób wskazanych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia (w Rozdziale III ust.5 SWZ).” W odpowiedzi Przystępujący powinien być więc odnieść się do wyjątkowo sprzyjających mu okoliczności pozwalających na zaoferowanie konkretnej ceny czy przyjęcie kosztów na określonym poziomie, w tym, co kluczowe, wykazać zależność pomiędzy tymi czynnikami a założonymi składnikami ceny w tym postępowaniu. Co do zasady, ogólne wezwanie, w którym zamawiający nie precyzuje konkretnych składników ceny, czy też pozycji cenowych, które w jego ocenie wydają się rażąco niskie uprawnia wykonawcę zobowiązanego do udzielenia wyjaśnień w takim stopniu szczegółowości, który w jego ocenie jest wystarczający dla wykazania realności ceny. Nie oznacza to jednak, że wykonawca, jak w przedmiotowym postępowaniu, może złożyć blankietowe, dowolne wyjaśnienia, sprowadzające się wyłącznie do deklaracji o poprawności kalkulacji ceny ofertowej. Jak już zostało podniesione, nawet w kontekście ogólnego wezwania, wyjaśnienia wykonawcy powinny być na tyle rzetelne, konkretne i szczegółowe, a także poparte dowodami, aby nie pozostawiały wątpliwości co do realności ceny i pozwalały, jak słusznie podnosił Odwołujący na dokonanie ich oceny w kontekście przyjętych poziomów cenowych.

Analiza złożonych przez Przystępującego wyjaśnień prowadzi do jednoznacznego wniosku, że Wykonawca tym wymaganiom nie sprostał. Izba zwraca uwagę, że Zamawiający żądał wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, co wynika wprost z przepisu art. 224 ustawy pzp. W konsekwencji Wykonawca powinien był przedstawić co najmniej kalkulację poszczególnych składników ceny, czy też powołując się na wyjątkowo sprzyjające okoliczności przedstawić założone koszty kluczowych elementów ceny, co stanowi istotę wyjaśnień rażąco niskiej ceny, czego nie uczynił. Przy ogólnym

wezwanie zamawiającego nieprecyzującym konkretnych wątpliwości nie oczekuje się od wykonawcy wyjaśnień co do wszystkich, nawet najmniej istotnych składników cenowych, ale chociaż tych, które w sposób znaczący wpływają na całkowitą cenę oferty i możliwość wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami. W zależności od specyfiki danego zamówienia szczegółowa kalkulacja może okazać się wystarczającym dowodem dla stwierdzenia, że zaoferowana cena odpowiada realiom rynkowym. Izba dostrzega, co podnosił Przystępujący w piśmie procesowym, że Zamawiający: „wymagał podania w formularzu ofertowym nie tylko zbiorczej ceny realizacji zamówienia, ale także jej rozbicia na poszczególne elementy składowe.” Niemniej jednak, nie sposób zgodzić się z dalszym twierdzeniem Przystępującego, że: „Wobec powyższego Zamawiający już na etapie otwarcia ofert dysponował informacjami pozwalającymi zweryfikować, jak zostały wyliczone przez poszczególnych wykonawców koszty realizacji poszczególnych czynności/usług wchodzących w zakres zamówienia.” Jak słusznie podnosił Odwołujący, każda z pozycji cenowych formularza oferty stanowi odrębne usługi, które Zamawiający będzie zlecał do wykonania w trakcie realizacji zamówienia. Z cen tych nie sposób wywieść jakie koszty zostały w cenach uwzględnione, na jakim poziomie oraz czy są to poziomy realne i uzasadnione w kontekście możliwości wykonawcy. Zdaniem Izby w odpowiedzi na wezwanie Przystępujący był zobowiązany odnieść się do kluczowych kosztów, które mają wpływ na cenę całkowitą oferty. Tymczasem Przystępujący w pkt 1 wyjaśnień „Kalkulacja ceny oferty” ograniczył się do wymienienia tych kosztów bez wskazania ich wysokości czy dowodów na potwierdzenie ich realności: „Koszty materiałów (w tym plakaty, naklejki, materiały do reklam na słupach, druki billboardów itp.), Koszty zakupu mediów (Internet, prasa, radio, telewizja itp.), Koszty robocizny (w tym prace kreatywne, graficzne, filmowe, kontrolne itp.), Koszty sprzętu jak również ewentualnych opłat, pozwoleń, licencji itp., Koszty transportu, Koszty ogólne i zysk, Wszelkie pozostałe koszty pośrednie i bezpośrednie, finansowe i niefinansowe, koszty ryzyka biznesowego oraz koszty administracyjne, prawne, bankowe, teleinformatyczne, koszty spotkań z Zamawiającym, koszty przygotowania raportów itp.” Wbrew więc nagłówkowi, wyjaśnienia nie zawierają żadnej informacji o kalkulacji i sposobie wyliczenia ceny oferty. Co jednak kluczowe, wyjaśnienia nie przedstawiają także kosztów pracy przyjętych w wycenie, czy też poziomu zysku, co było przede wszystkim przedmiotem zainteresowania Zamawiającego. Przystępujący załączył co prawda dowody do wyjaśnień, jednak pozostają one w oderwaniu od zaoferowanej ceny. Przystępujący złożył potwierdzenie ZUS RCA i potwierdzenie przelewu wynagrodzenia dla osoby, która ma zostać skierowana do realizacji zamówienia na potwierdzenie, że przestrzega przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, ale nie pokazał kosztów pracy założonych w tym postępowaniu, czy zostały one wyliczone na minimalnym poziomie, zgodnym z przepisami. Jak wynika z wezwania i z treści art. 224 ustawy pzp Wykonawca miał wykazać, że wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia. Tymczasem Wykonawca wykazał wyłącznie, że w przeszłości wypłacił jednej z osób, która ma zostać skierowana do realizacji zamówienia wynagrodzenie na poziomie nie niższym niż określone przepisami prawa. Nie sposób jednak z wyjaśnień wywieść jaki koszt pracy został uwzględniony w cenie oferty i czy jest to poziom nie niższy od minimalnego wynagrodzenia za pracę a właśnie to jest istotne dla oceny realności ceny oferty. Przystępujący pomimo wezwania Zamawiającego nie przedłożył żadnych dowodów, które chociaż w jakiś zakresie uzasadniałyby cenę oferty. Na podstawie złożonych wyjaśnień, pomimo ich obszerności oraz złożonych dowodów nie sposób odtworzyć, jak Wykonawca wyliczył całkowitą cenę oferty. Nie można ustalić, jakie zasadnicze koszty realizacji zamówienia i na jakim poziomie zostały uwzględnione w cenie co uniemożliwia jakąkolwiek ocenę jej realności i prowadzi do wniosku o złożeniu wyjaśnień nieuzasadniających ceny.

Przechodząc szczegółowo do wyjaśnień Wykonawcy to sprowadzają się one do złożenia szeregu oświadczeń, które przy braku wskazania jakichkolwiek wyliczeń i dowodów pozostają gołosłownymi i nieweryfikowalnymi deklaracjami. Wykonawca wskazuje kolejno: „Podany przez nasz koszt w ofercie został ponadto oparty o otrzymane aktualne kosztorysy (styczeń 2025 rok) od dostawców usług i właścicieli mediów, w tym prasy, radia, TV, billboardów oraz symulacje internetowe – posiadamy zatem najnowszą, najbardziej aktualną i wiarygodną wiedzę „prosto od źródła”. Wiedza ta zatem pozbawiona jest błędów (wiedza bezpośrednia).”, ale do wyjaśnień nie załącza kosztorysów dostawców usług i mediów na jakie się powołuje, w tym nie wskazuje jaki łączny koszt tych usług przyjął w cenie oferty. Dalej Przystępujący powołuje się na wieloletnie doświadczenie, w tym osób, które planuje skierować do realizacji zamówienia, co jak podnosi przekłada się na bardziej efektywną pracę i znacznie mniej roboczogodzin przyjętych do realizacji, ale nie precyzuje jakie zaangażowanie czasowe i jakie koszty pracy uwzględnił w cenie oferty, co było przede wszystkim objęte wezwaniem Zamawiającego. Przystępujący wskazuje też na negocjacje z dostawcami, co umożliwia uzyskanie korzystnych rabatów na materiały, ale nie precyzuje ich wysokości, ani nie przedstawia dowodów, że takie rabaty są dla niego rzeczywiście dostępne. Wykonawca nie przedłożył również dowodów dotyczących posiadanego sprzętu, w tym uzyskanego w ramach dofinansowania, na które się w wyjaśnieniach powołuje. Wyjaśnienia stanowią zbiór uniwersalnych oświadczeń o poprawności ceny, które w takim kształcie mogłyby dotyczyć każdego podobnego zamówienia, w którym Wykonawca bierze udział. Nie jest bowiem wiadome w jaki sposób Wykonawca zbudował cenę ofertową oraz że jest ona wystarczająca do pokrycia wszystkich kosztów i osiągnięcia zysku. Tak złożone wyjaśnienia

nie odpowiadają nawet ogólnemu wezwaniu Zamawiającego, gdyż Zamawiający nie uzyskał żadnych nowych informacji dotyczących wyliczenia ceny. Celem instytucji wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jest uzyskanie przez zamawiającego pewności przed podpisaniem umowy, że aspekty dotyczące wynagrodzenia wykonawcy nie wpłyną negatywnie na realizację zamówienia. Obowiązkiem wykonawcy wezwanego jest więc przedstawienie takich wyjaśnień, które przekonają zamawiającego co do powodzenia realizacji zamówienia za cenę wskazaną w ofercie przez zaakcentowanie okoliczności mających wpływ na daną wycenę, pokazanie poziomu przyjętych składników cenowych i wykazanie, że są realne i uzasadnione przez złożenie dowodów. Zdaniem Izby w przedmiotowej sprawie Przystępujący bezsprzecznie nie podołał temu obowiązkowi, co powinno skutkować odrzuceniem oferty Wykonawcy Cumulus, który złożył wyjaśnienia nieuzasadniające zaoferowanej ceny.

Ocenę Izby wyłącznie potwierdzają argumenty Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie, które opierają się na okolicznościach nie wynikających z wyjaśnień Wykonawcy, a których Zamawiający był świadomy już na etapie kierowania do Wykonawcy wezwania. Zamawiający podnosił bowiem, że: „Co do zasady Zamawiający nie miał wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za ceny zaoferowane w postępowaniu. Zgodnie z wiedzą Zamawiającego, opartą m.in. na badaniu rynku przed wszczęciem postępowania oraz złożonych ofert, zaoferowane przez poszczególnych Wykonawców ceny są realne i rynkowe.” oraz, że: „Wezwanie 6 Wykonawców do wyjaśnienia ceny oferty spowodowane było tym, że ceny tych ofert były niższe o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej z należytą starannością przed wszczęciem postępowania oraz średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp, przy czym należy zaznaczyć, iż w jednym przypadku cena po poprawieniu omyłek rachunkowych zmieniła się z 600 160,58 zł na 3 479 072,00 zł co znacznie zawyżyło średnią, a dodatkowo cena którą uwzględniono w kalkulacji średniej arytmetycznej po poprawieniu nie była realna, a tym bardziej rynkowa.” Zamawiający podobnie jak Przystępujący podnosił, że cena ofertowa została w formularzu ofertowym rozbita zgodnie z SWZ na ceny jednostkowe za poszczególne usługi i wskazał, że: „Według wiedzy Zamawiającego są to ceny realne, odpowiadające cenom z lokalnego rynku – rynku województwa lubelskiego.” Izba zauważa, że Zamawiający pomimo tej wiedzy zdecydował o skierowaniu wezwania do Wykonawców. Zamawiający nie wycofał się z tej decyzji i nie unieważnił czynności wezwania do wyjaśnień a Przystępujący zasadności wezwania nie zakwestionował. W konsekwencji powyższego, każdy z Wykonawców był zobowiązany wyjaśnienia w zakresie ceny złożyć a Zamawiający powinien był je ocenić w sposób rzetelny z zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający zdecydował o skierowaniu wezwania więc okoliczności przez niego powołane, również na rozprawie pozostają irrelewantne dla oceny wyjaśnień Przystępującego, która nie powinna zostać przeprowadzona wyłącznie formalnie, w taki sposób, że samo ich złożenie jest wystarczające dla uznania, że wymóg ustawowy został wypełniony. Ocena wyjaśnień rażąco niskiej ceny musi dotyczyć merytoryki, co oznacza, że zamawiający jest zobowiązany zweryfikować, czy wyliczenie ceny, założenia kalkulacyjne wykonawcy są uzasadnione w świetle okoliczności przywołanych w wyjaśnieniach, i czy złożone dowody urealniają przyjęty poziom cen. Takiej oceny Zamawiający nawet nie mógł w przedmiotowej sprawie przeprowadzić, ponieważ wyjaśnienia tych aspektów nie obejmują, co powinno skutkować uznaniem ich za niewystarczające dla wykazania prawidłowości zaoferowanej ceny. Tymczasem, Zamawiający przyjął wyjaśnienia powołując się na okoliczność, że cena ofertowa jest zbliżona do cen pozostałych Wykonawców, którego to porównania Zamawiający również mógł dokonać jeszcze przed otrzymaniem wyjaśnień. Zamawiający za Wykonawcą wskazuje na sprzyjające mu czynniki, które pozwoliły na obniżenie ceny, chociaż nie uzyskał wiedzy w wyniku wyjaśnień, jaki faktycznie wpływ na metodologię wyceny miały te aspekty. Zamawiający nie uzyskał także odpowiedzi na pytanie czy koszty pracy zostały uwzględnione w cenie w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ponieważ Wykonawca wysokości tych kosztów nie podał. Wyjaśnienia Przystępującego nie wprowadzają bowiem żadnych innych danych niż znane Zamawiającemu na etapie przed ich złożeniem, co potwierdza ich lakoniczny charakter. Jak słusznie wskazał Odwołujący stopień ogólności wyjaśnień uniemożliwia jakąkolwiek weryfikację prawidłowości wyliczenia ceny, skoro brak jest w nich składników cenowych czy chociażby kluczowych kosztów wykonania zamówienia, w tym kosztów pracy i zysku. Z tych powodów zarzuty odwołania dotyczące złożenia niewystarczających wyjaśnień w zakresie ceny przez Wykonawcę Cumulus należało uwzględnić.

Dodatkowo podkreślić należy, że Izba uznała złożone przez Przystępującego dowody wraz z pismem procesowym za spóźnione i jako niezłączone do wyjaśnień Wykonawcy nie mogły one być brane pod uwagę przez Izbę przy rozpoznawaniu zarzutów. Izba ocenia czynność Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a Zamawiający takimi dowodami nie dysponował. Uwzględnienie więc ich treści przy rozpoznawaniu zarzutu błędnej oceny wyjaśnień wykraczałoby poza czynność Zamawiającego w postępowaniu. Podkreślenia jednak wymaga, że wraz z pismem procesowym Przystępujący złożył wewnętrzną kalkulację kosztów (załącznik nr 3 do pisma procesowego), w którym wyszczególnił i podał wysokość poszczególnych kosztów, jak również podstawę wyliczenia ceny. Przystępujący

załączył również dowody na potwierdzenie przyjętego poziomu kosztów. Nie jest więc tak jak twierdzili Zamawiający i Przystępujący, że koszty te wynikały już ze złożonej oferty. Dopiero w tej kalkulacji Przystępujący wskazał wysokość kosztów pracy uwzględnioną w cenie oferty, a czego zabrakło w złożonych wyjaśnieniach. Niemniej jednak, z powodów już wskazanych Izba nie mogła przy rozpoznawaniu zarzutów uwzględnić powyższych okoliczności jako niewynikających z wyjaśnień.

Przechodząc do argumentacji Odwołującego dotyczącej braku uwzględnienia przez Cumulus kosztów w odpowiedniej wysokości to wskazania wymaga, że Odwołujący wyłącznie zwrócił uwagę na okoliczności, które mogą świadczyć o tym, że cena zaoferowana przez Cumulus ma charakter ceny rażąco niskiej. Odwołujący wskazał na ceny jednostkowe usług, które jego zdaniem powinny budzić wątpliwości: kwota zaoferowana przez Cumulus w zakresie wykonania publikacji w dzienniku, kampanii radiowych oraz reklam na słupach. Odwołujący podnosił m. in. że według jego najlepszej wiedzy nie jest możliwe zaoferowanie ceny jak Przystępujący za publikację w dzienniku nawet przy uwzględnieniu rabatów. Wskazywał także, że Przystępujący najprawdopodobniej zaoferował kampanię radiową w jednej stacji, co jest niewystarczające dla osiągnięcia min. 35% zasięgu, stąd niska cena za tę usługę. Odwołujący podnosił również, że cena za reklamę na słupach nie pokryje nawet kosztu zajęcia pasa drogowego, a oprócz tego są jeszcze inne koszty jak montaż, demontaż i produkcja flag.

Odnosząc się do powyższego Izba zauważa, że Odwołujący nie podniósł zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy pzp i jak sam wskazał w odwołaniu, wobec złożenia niewystarczających wyjaśnień Cumulus nieuzasadnione jest kierowanie do Wykonawcy ponownego wezwania. Dalej wskazania wymaga, że Zamawiający nie wzywał Przystępującego do przedstawienia szczegółowego wyliczenia cen jednostkowych i uwzględnionych kosztów dla trzech kwestionowanych przez Odwołującego pozycji, a ogólnie do wyjaśnienia całkowitej ceny oferty. Kwestie te mogłyby być ewentualne przedmiotem dalszych wyjaśnień, gdyby Odwołujący taki zarzut postawił, a wyjaśnienia Przystępującego można by było uznać za wyczerpujące i odpowiadające wezwaniu Zamawiającego. W przedmiotowej sprawie, Przystępujący złożył wyjaśnienia o takim stopniu ogólności, że ponowne wezwanie do wyjaśnień jak słusznie podnosił Odwołujący stanowiłoby naruszenie zasad postępowania, gdyż niewątpliwie stanowiłoby powtórzenie wezwania pierwotnego o przedstawienie wyliczenia ceny, w tym uwzględnienia w niej kosztów pracy i zysku, czego Przystępujący nie przedstawił. Warunkiem skorzystania z takiej możliwości jest sytuacja, kiedy w odpowiedzi na ogólne wezwanie zamawiającego do wyjaśnień wykonawca złoży szczegółowe, rzetelne, konkretne wyjaśnienia co do kalkulacji ceny wraz z dowodami ją urealniającymi. W przedmiotowej sprawie mając na względzie ogólną treść wyjaśnień Przystępującego, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby kierowanie kolejnego wezwania do wyjaśnień i wyliczenia ceny byłoby nieuprawnione (tak też w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 października 2020 r., sygn. akt: KIO 2239/20, KIO 2240/20, w którym Izba wskazała, że: „skierowanie powtórnego wezwania do złożenia wyjaśnień możliwe jest tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach i może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, np. gdy w świetle złożonych wcześniej wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego nowe wątpliwości. Izba w pełni podziela pogląd wyrażony uprzednio m.in. w wyroku z 13 października 2014 r. sygn. akt KIO 2025/14 oraz w wyroku z 28 lipca 2017 r. sygn. akt 1431/17, że ponowienie wezwania nie może stanowić próby ratowania oferty, wówczas gdy wykonawca składa wyjaśnienia zbyt ogólne, niekonkretne, nierzeczowe, niepoparte faktami, wykonawca ma bowiem obowiązek dołożyć wszelkich starań, aby na pierwsze wezwanie zamawiającego rzetelnie wyjaśnić okoliczności, które uzasadniają wysokość ceny jego oferty. Zamawiający nie może wzywać jednak wykonawcy kilkakrotnie do uszczegółowienia i skonkretyzowania ogólnikowych twierdzeń podanych wcześniej, prowadziłoby to bowiem do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez sugerowanie wykonawcy, jakie wyjaśnienia powinien ostatecznie złożyć.” Czy też w wyroku KIO 643/21 z dnia 19 marca 2021 r.: „Izba wskazuje, że niezłożenie wystarczających wyjaśnień powinno skutkować odrzuceniem oferty, nie zaś skierowaniem do wykonawcy kolejnego wezwania do wyjaśnień. Chociaż ustawa nie formułuje wprost takiego zakazu, to jednak wynika on z przepisów art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Po pierwsze, z przepisów tych wprost wynika, że niewywiązanie się przez wykonawcę z ciężaru wykazania prawidłowości ceny aktualizuje obowiązek jej odrzucenia. Po drugie zauważenia wymaga, że dopuszczenie wielokrotnego wzywania do wyjaśnień może prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Gdyby bowiem przyjąć, że złożenie niewystarczających wyjaśnień powinno skutkować kolejnym wezwaniem, to powstaje pytanie, ile takich kolejnych szans wykonawca powinien otrzymać i czy prowadzenie procedury wyjaśniającej powinno trwać tak długo, aż wyjaśnienia będą mogły być uznane za wystarczające. W takiej sytuacji, która daje zamawiającemu prawo uznaniowego decydowania o tym, ile razy wykonawca otrzyma możliwość uzupełnienia i doprecyzowania swoich wyjaśnień, powstaje też ryzyko nierównego traktowania wykonawców, poprzez zróżnicowanie ich szans na wykazanie prawidłowości ceny. W związku z tym w orzecznictwie Izby ukształtowane i trwale prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym zasadą jest jednokrotne wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny, a czynność ponownego wezwania można by uznać za usprawiedliwioną tylko wtedy, gdyby złożone wyjaśnienia, które mogą być uznane za rzetelne i

wiarygodne, dostarczyły określonych informacji powodujących nowe, wymagające usunięcia wątpliwości lub obejmują kwestie, co do których zamawiający musi się jeszcze ostatecznie upewnić. Nie można jednak oczekiwać ponownego wezwania do wyjaśnień, jeśli wykonawca w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, nie wywiązuje się ze spoczywającego na nim obowiązku, składając wyjaśnienia ogólne, nieprecyzyjne i gołosłowne – jak to miało miejsce w niniejszej sprawie.” (podobnie wyrok z dnia 20 stycznia 2021 r., sygn. akt: KIO 3448/20).

Co więcej rozważanie takiej możliwości (czy ceny kwestionowanych przez Odwołującego pozycji cenowych powinny budzić wątpliwości) byłoby nieuprawnione i wychodziłoby poza granice odwołania, ponieważ Odwołujący zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy pzp nie postawił (art. 555 ustawy pzp: „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.”). Izba nie mogła również rozstrzygnąć merytorycznie o faktycznym zaniżeniu cen jednostkowych przez Przystępującego we wskazanych przez Odwołującego pozycjach, gdyż wykraczałoby to poza czynność Zamawiającego oceny wyjaśnień Przystępującego złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie wykroczyło poza obie te granice (granice zarzutów oraz czynność Zamawiającego). Argumentacja i dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie stanowiły bowiem polemikę z przyjętymi przez Przystępującego kosztami ujawnionymi w wewnętrznej kalkulacji cenowej załączonej do pisma procesowego wraz z dowodami (ofertami, na których bazowała kalkulacja ceny), które nie były przedmiotem oceny Zamawiającego jako niezłączone do wyjaśnień w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast Izba rozpoznając zarzuty odwołania dotyczące rażąco niskiej ceny odpowiada na pytanie, czy Zamawiający właściwie ocenił wyjaśnienia Przystępującego złożone w postępowaniu. Izba nie mogła więc rozstrzygnąć czy faktycznie Przystępujący zaniżył koszty kampanii radiowej zakładając kampanię wyłącznie w jednej stacji co nie będzie spełniało wymogu osiągnięcia określonego w SWZ poziomu zasięgu oraz czy cena reklamy na słupach nie obejmowała rzeczywiście kosztów zajęcia pasa drogowego i pozostałych kosztów, jak materiał, konstrukcję, montaż, demontaż. Aspekty te nie były szczegółowo oceniane przez Zamawiającego w postępowaniu wobec ogólnego wezwania do wyjaśnień (nie wskazującego na konieczność przedstawienia wszystkich kosztów dla pozycji dotyczących kampanii radiowej, publikacji w prasie i reklamy na słupach). Wyjaśnienia Przystępującego tych kwestii nie obejmowały. Dlatego Izba uznała za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia dowody złożone przez Odwołującego na posiedzeniu.

Konkludując powyższe Izba stwierdziła, iż wyjaśnienia ceny oferty złożone przez wykonawcę Cumulus były ogólnikowe, nie wyjaśniały sposobu zbudowania ceny ofertowej uniemożliwiając weryfikację prawidłowości przyjętej ceny. Tym samym Wykonawca nie dołożył należytej staranności w wyjaśnieniu Zamawiającemu sposobu kalkulacji ceny oferty, przez co nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską, co musiało skutkować nakazaniem przez Izbę odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy pzp.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 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 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w wysokości 7 500,00 zł i wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Odwołującego na rozprawie.

Przewodniczący: