

Sygn. akt: KIO 2640/23, KIO 2651/23

WYROK

z dnia 22 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik-Zawalska

Członkowie: Monika Kawa - Ogorzałek

Beata Konik

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 września 2023 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 września 2023 r. przez odwołujących:

ZBM S.A. w Warszawie (KIO 2640/23) oraz

MGGP S.A. w Tarnowie (KIO 2651/23)

ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie (Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie)

przy udziale wykonawców:

ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia B-Act S.A. w Bydgoszczy i Transprojekt Gdański Sp. z o.o. w Gdańsku (KIO 2651/23)

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego a także

INKO Consulting Sp. z o.o. w Krakowie; Ayesa Polska Sp. z o.o. w Rudzie Śląskiej; MGGP S.A. w Tarnowie oraz
ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia B-Act S.A. w Bydgoszczy i Transprojekt Gdański Sp. z o.o. w Gdańsku (KIO 2640/23) oraz

Ayesa Polska sp. z o.o. w Rudzie Śląskiej; INKO Consulting sp. z o.o. w Krakowie (KIO 2651/23)

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie ZBM S.A. w Warszawie (KIO 2640/23).

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego ZBM S.A. w Warszawie i:

2.1. zalicza w ich poczet poniesioną przez odwołującego kwotę: 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu oraz poniesione przez odwołującego i zamawiającego kwoty po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego ZBM S.A. w Warszawie na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zastępstwa w postępowaniu odwoławczym.

3. Oddala odwołanie MGGP S.A. w Tarnowie (KIO 2651/23).

4. Kosztami postępowania obciąża odwołującego MGGP S.A. w Tarnowie i:

4.1. zalicza w ich poczet poniesioną przez odwołującego kwotę: 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu oraz poniesione przez odwołującego i zamawiającego kwoty po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

4.2. zasądza od odwołującego MGGP S.A. w Tarnowie na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

UZASADNIENIE

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie (Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie) (dalej również: Zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) (dalej również: Ustawa lub Pzp) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S7 na odcinku od węzła „Czosnów” (z węzłem) do miejscowości Kiełpin”, numer postępowania: O/WA.D-3.2410.2.2023 (dalej również: Postępowanie). Warunki, wymagania i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (dalej również: SWZ).

W dniu 8 września 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie ZBM S.A. (ul. Cybernetyki 19B 02-677 Warszawa) (dalej również: Wykonawca, Odwołujący lub ZBM) ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Postępowania, której nadano sygnaturę akt KIO 2640/23.

Odwołujący wniósł odwołanie od niezgodnych z Ustawą czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, podczas gdy niezgodności oferty Odwołującego z dokumentami zamówienia powinny być poprawione przez Zamawiającego jako inne omyłki w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp,
- odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, podczas gdy taki błąd w ofercie Odwołującego nie wystąpił,
- wyborze jako najkorzystniejszej oferty INKO Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej również: INKO), podczas gdy, wobec braku podstaw do odrzucenia, za najkorzystniejszą ofertę w Postępowaniu powinna być uznana oferta Odwołującego.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie: art. 16 pkt 1, art. 17 ust. 2 i art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp i art. 16 pkt 1, art. 17 ust. 2 i art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia i zawierającej błąd w obliczeniu ceny, podczas gdy niezgodności oferty Odwołującego z dokumentami zamówienia powinny być poprawione przez Zamawiającego jako inne omyłki w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, jak również oferta Odwołującego nie zawiera błędu w obliczeniu ceny. Tym samym oferta Odwołującego powinna być zbadana i uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą w świetle postawionych kryteriów oceny ofert.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty INKO jako najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia ofert Odwołującego, dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w tym poprawienia oferty Odwołującego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp w następujący sposób: A. w pkt 4.5 i 4.6 w kolumnie „Cena jednostek netto w PLN” formularza cenowego stanowiącego załącznik do oferty Odwołującego (dalej „formularz cenowy”) zamiast zapisu „4 527,01” powinien być zapis „4 391,20”, B.

w pkt 4.5 i 4.6 w kolumnie „Wartość netto w PLN” formularza cenowego zamiast zapisu „67 905,15” powinien być zapis „65 868,00”, C. zamiast zapisów w lit. A-C formularza cenowego, tj. odpowiednio: „7 231 571,15”, „1 663 261,36” i „8 894 832,51” powinny być zapisy odpowiednio: „7 227 496,85”, „1 662 324,28” i „8 889 821,13”, D. zamiast zapisu w pkt 3 oferty (formularz „Oferta”) „8 894 832,51 (słownie złotych: osiem milionów osiemset dziewięćdziesiąt cztery tysiące osiemset trzydzieści dwa złote i pięćdziesiąt jeden groszy)” powinien być zapis „8 889 821,13 PLN (słownie złotych: osiem milionów osiemset osiemdziesiąt dziewięć tysięcy osiemset dwadzieścia jeden złotych i trzysta groszy)”.

Odwołujący wskazał interes w uzyskaniu zamówienia.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania ZBM.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy: INKO Consulting Sp. z o.o. (ul. J.M. 25D/2 30-443 Kraków), Ayesa Polska Sp. z o.o. (ul. Szyb Walenty 26a, 41-700 Ruda Śląska), MGGP S.A. (ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów) a także ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia B-Act S.A. (ul. Paderewskiego 24, 85-075 Bydgoszcz) i Transprojekt Gdański Sp.z.o.o. (ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk). Wobec zgłoszenia przystąpień w terminie i zgodnie z art. 525 Ustawy Izba uznała ich skuteczność.

W dniu 8 września 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie MGGP S.A. (ul. Kaczkowskiego 6 33-100 Tarnów) (dalej również: Wykonawca, Odwołujący lub MGGP) ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Postępowania, której nadano sygnaturę akt KIO 2651/23.

Odwołujący wniósł odwołanie od niezgodnych z Ustawą czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- dokonaniu wyboru oferty INKO jako najkorzystniejszej, podczas gdy zawiera ona rażąco niską cenę i zaniechaniu jej odrzucenia - INKO w ramach przedłożonych wyjaśnień nie wykazał, iż zaoferowana cena uwzględnia wszystkie elementy cenotwórcze realizacji zamówienia, gwarantuje należyte wykonanie Zamówienia, nie jest rażąco niska; zaniechaniu odrzucenia oferty INKO pomimo, iż dokumenty przedłożone w odpowiedzi na wezwanie skierowane przez Zamawiającego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny: (i) nie zawierają dowodów potwierdzających wskazane przez INKO okoliczności wpływające na wysokość zaoferowanej ceny; (ii) nie potwierdzają, iż zaoferowana przez INKO cena nie jest rażąco niska, uwzględnia kompleksowo wymagania Zamawiającego, ryzyka związane z wykonaniem zamówienia; tj. pomimo, iż ocena

wyjaśnień wraz z przedłożonymi dokumentami potwierdza, iż oferta INKO zawiera rażąco niską cenę, a INKO nie uczynił zadość ustawowemu obowiązkowi wykazania, iż jego cena jest rzetelnie skalkulowana, rynkowa i gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, nie jest rażąco niska; a także

- zaniechaniu odrzucenia oferty Ayesa Polska Sp. z o.o. (ul. Szyb Walenty 26A, 41-700 Ruda Śląska) (dalej również: AYESA), pomimo iż oferta AYESA zawiera rażąco niską cenę - AYESA w ramach przedłożonych wyjaśnień nie wykazał, iż zaoferowana cena uwzględnia wszystkie elementy cenotwórcze realizacji zamówienia, gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, nie jest rażąco niska; zaniechaniu odrzucenia oferty AYESA pomimo, iż dokumenty przedłożone w odpowiedzi na wezwanie skierowane przez Zamawiającego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny: (i) nie zawierają dowodów potwierdzających wskazane przez AYESA okoliczności, wpływające na wysokość zaoferowanej ceny; (ii) nie potwierdzają, iż zaoferowana przez AYESA cena nie jest rażąco niska, uwzględnia kompleksowo wymagania Zamawiającego, ryzyka związane z wykonaniem zamówienia; tj. pomimo, iż ocena wyjaśnień wraz z przedłożonymi dokumentami potwierdza, iż oferta AYESA zawiera rażąco niską cenę, a AYESA nie uczynił zadość ustawowemu obowiązkowi wykazania, iż jego cena jest rzetelnie skalkulowana, rynkowa i gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, nie jest rażąco niska;

- zaniechanie dokonania wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Odwołującego, w sytuacji, w której w świetle kryteriów oceny ofert przewidzianych w SWZ oraz w ogłoszeniu o zamówienie, oferta Odwołującego - po dokonaniu odrzucenia oferty INKO i oferty AYESA - stanowiła ofertę najkorzystniejszą;

- zaniechanie przeprowadzenia Postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 - 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia:

I. oferty INKO, pomimo że cena zaoferowana przez tego wykonawcę zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności: (i) z uwagi na zaoferowanie nierynkowej (wręcz: nierealnej) ceny jednostkowej za tzw. dniówkę pracy ekspertów składających się na personel wykonawcy wskazanych w punktach 1.5-1.6; 2.2.1-2.2.7; 2.2.15-2.2.25; 2.2.27-2.2.30 Formularza Cenowego, czego w żaden sposób nie uzasadniają wyjaśnienia przedstawione w toku Postępowania przez tego wykonawcę, tj. pomimo braku wykazania przez Wykonawcę realnej możliwości uzyskania świadczenia usług przez w/w personel, w okresie realizacji zamówienia, po stawkach wskazanych w Formularzu cenowym; (ii) z uwagi na zaoferowanie nierynkowej (wręcz: nierealnej) ceny najmu biura Konsultanta i biura Zamawiającego, czego w żaden sposób nie uzasadniają wyjaśnienia przedstawione w toku Postępowania przez tego wykonawcę; (iii) z uwagi na brak skalkulowania wszystkich elementów wymaganych dla realizacji zamówienia zgodnie z SWZ;

II. oferty AYESA, pomimo że cena zaoferowana przez tego wykonawcę zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w szczególności: (i) z uwagi na zaoferowanie nierynkowej (wręcz: nierealnej) ceny jednostkowej za tzw. dniówkę pracy ekspertów składających się na personel wykonawcy wskazanych w punktach 2.2.8 - 2.2.30 Formularza Cenowego, czego w żaden sposób nie uzasadniają wyjaśnienia przedstawione w toku Postępowania przez tego wykonawcę, pomimo braku wykazania przez wykonawcę realnej możliwości uzyskania świadczenia usług przez w/w personel, w okresie realizacji zamówienia, po stawkach wskazanych w Formularzu cenowym; (ii) z uwagi na zaoferowanie nierynkowej (wręcz: nierealnej) ceny najmu biura Konsultanta i biura Zamawiającego, czego w żaden sposób nie uzasadniają wyjaśnienia przedstawione w toku Postępowania przez tego wykonawcę;

2.art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z 224 ust. 5 - 6 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 - 3 Pzp poprzez:

I. zaniechanie odrzucenia oferty INKO pomimo, iż złożone przez niego wyjaśnienia co do rażąco niskiej ceny są ogólne, lakoniczne, niespójne, nie zawierają dowodów potwierdzających realną możliwość wykonania zamówienia zgodnie z oferowanymi cenami jednostkowymi, w tym w szczególności w zakresie kosztu pracy personelu wskazanego w punktach 1.5-1.6; 2.2.1-2.2.7; 2.2.15-2.2.25; 2.2.27-2.2.30 Formularza Cenowego oraz kosztu wynajmu i utrzymania Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego, tj. pomimo, iż złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają zaoferowanej ceny;

II.zaniechanie odrzucenia oferty INKO pomimo, iż jego wyjaśnienia co do rażąco niskiej ceny w zakresie dotyczącym kosztów pracy personelu wskazanego w punktach 1.5-1.6; 2.2.1-2.2.7; 2.2.15-2.2.25; 2.2.27-2.2.30 Formularza Cenowego są ogólne, lakoniczne, tj. ograniczone wyłącznie do przedstawienia danych z ogólnodostępnych kalkulatorów wynagrodzeń i w tym zakresie odnoszą się wyłącznie do przestrzegania przepisów regulujących wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę i minimalnych stawek godzinowych, nie wykazują realności wykonania zamówienia w oparciu o przedstawione założenia finansowe INCO w w/w pozycjach Formularza Cenowego;

III.zaniechanie odrzucenia oferty INKO pomimo, iż nie sprostął on ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania, iż zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, nie przedłożył adekwatnych dowodów do okoliczności wskazanych w wyjaśnieniach

IV.zaniechanie odrzucenia oferty AYESA pomimo, iż złożone przez niego wyjaśnienia co do rażąco niskiej ceny nie zawierają dowodów potwierdzających realną możliwość wykonania zamówienia zgodnie z oferowanymi cenami jednostkowymi w szczególności w zakresie kosztu pracy personelu wskazanego w punktach 2.2.8 - 2.2.30 Formularza

Cenowego oraz kosztu wynajmu i utrzymania Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego, tj. pomimo, iż złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają zaoferowanej ceny;

3.Art. 224 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 - 3 Pzp poprzez:

I.zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i dokładnej analizy oświadczeń, materiałów dowodowych złożonych przez INKO w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny i w konsekwencji nieuprawnione ustalenie, iż ww. podmiot wykazał, iż zaoferowana przez niego cena w Postępowaniu nie jest rażąco niską, uwzględnia wszystkie czynniki kosztotwórcze wymagane do należytego wykonania zamówienia,

II.zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i dokładnej analizy oświadczeń, materiałów dowodowych złożonych przez AYESA w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny i w konsekwencji nieuprawnione ustalenie, iż ww. podmiot wykazał, iż zaoferowana przez niego cena w Postępowaniu nie jest rażąco niską, uwzględnia wszystkie czynniki kosztotwórcze wymagane do należytego wykonania zamówienia,

III.bezpodstawne ustalenie, iż złożone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny INKO i AYESA zawierają adekwatny do zawartych w nim oświadczeń i informacji materiał dowodowy, w tym dowody potwierdzające rzetelność kalkulacji ceny, oparcie wyceny INKO i AYESA na cenach rynkowych, realnych gwarantujących należyte wykonanie zamówienia.

4.art. 239 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie przez Zamawiającego, a w konsekwencji błędne wskazanie przez Zamawiającego, że dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, pomimo że oferta INKO i oferta AYESA podlegały odrzuceniu zgodnie z postanowieniami Pzp;

5.art. 16 pkt. 1 Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania w Postępowaniu z uwagi na: I. zaniechanie odrzucenia w toku Postępowania oferty INKO i zaniechaniu ustalenia, iż INKO wbrew ustawowemu obowiązkowi nie wykazał, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska; II. zaniechanie odrzucenia w toku Postępowania oferty AYESA i zaniechaniu ustalenia, iż AYESA wbrew ustawowemu obowiązkowi nie wykazał, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska;

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; dokonania ponownego badania i oceny ofert; dokonania odrzucenia ofert INKO i AYESA i nakazania Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania MGGP.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie odwołującego zgłosili wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wspólnie: B-Act S.A. (ul. Paderewskiego 24, 85-075 Bydgoszcz) i Transprojekt Gdański Sp. z o.o. (ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk).

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy: Ayesa Polska sp. z o.o. (ul. Szyb Walenty 26A 41-700 Ruda Śląska) oraz INKO.

Wobec zgłoszenia przystąpień w terminie i zgodnie z art. 525 Ustawy Izba uznała ich skuteczność.

Sprawy z odwołań ZBM (KIO 2640/23) oraz MGGP (KIO 2651/23) zostały skierowane do łącznego rozpoznania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań w żadnej ze spraw na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała również, że Odwołujący w obu sprawach wykazali interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba w sprawie toczącej się pod sygnaturą KIO 2640/23 oddaliła zarzuty odwołania. Izba ustaliła, że w sprawie stan faktyczny Postępowania nie był sporny. Spór sprowadzał się do oceny, czy w odniesieniu do treści oferty Odwołującego zastosowanie winien znaleźć tryb usuwania innych omyłek opisany normą art. 223 Pzp w świetle treści dokumentów Postępowania oraz dodatkowo okoliczności przedstawionych przez Odwołującego w piśmie z 21 lipca 2023 r. skierowanym przez ZBM do Zamawiającego.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba w sprawie toczącej się pod sygnaturą KIO 2651/23 Izba oddaliła zarzuty odwołania. Izba ustaliła, że w sprawie stan faktyczny Postępowania nie był sporny. Spór sprowadzał się do oceny udzielonych przez wykonawców wyjaśnień rażąco niskiej ceny w kontekście zakresu żądanych wyjaśnień, stanowiska Zamawiającego oraz wykazania, że cena ofertowa lub jej element nie ma charakteru rażąco niskiej.

W odniesieniu do stanu faktycznego sprawy z odwołania ZBM Izba ustaliła bezsporne i wynikające bezpośrednio z dokumentów postępowania (ogłoszenie o zamówieniu, SWZ, oferta ZBM, Formularz cenowy ZBM) okoliczności:

- 1.przedmiotem Postępowania jest usługa pełnienia nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S7 na odcinku od węzła „Czosnów” (z węzłem) do miejscowości Kiełpin” obejmująca usługi zarządzania, pełnienia kontroli i nadzoru inwestorskiego, a także współpracy ze służbami Zamawiającego w zakresie sprawozdawczości i promocji realizowanego Projektu unijnego.
- 2.Główny przedmiot zamówienia to nadzór nad robotami budowlanymi.
- 3.Usługa realizowana jest przez minimum 57 do maksimum 81 miesięcy i rozliczana miesięcznie. Zamawiający przewidział kryteria oceny ofert w postaci: ceny – 60% = 60 pkt, jakości – 26% = 26 pkt oraz doświadczenie personelu

Konsultanta – 14% = 14 pkt;

4. Zamawiający w rozdziale 17 SWZ przewidział, że „17.1. Cena oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w oparciu o Formularz cenowy sporządzony na formularzu stanowiącym integralną część SWZ - Tom IV 17.2. Formularz cenowy, o którym mowa w pkt. 17.1., należy wypełnić ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w tym formularzu, wyliczając poszczególne ceny jednostkowe netto. Wykonawca powinien określić ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w tym formularzu, a następnie wyliczyć cenę netto łącznie. 17.3. Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym. 17.4. Przekroczenie któregokolwiek z ustanowionych w Formularzu cenowym limitów spowoduje odrzucenie oferty. 17.5. Dla każdej pozycji wyszczególnionej w Formularzu cenowym, jeśli składają się na nią elementy o zróżnicowanych kosztach, jednolita stawka jednostkowa powinna zostać skalkulowana na zasadzie uśrednienia kosztów składowych. 17.6. Wszystkie skalkulowane koszty Wykonawca zsumuje i wstawi do pozycji „Cena netto łącznie”. Obliczoną w ten sposób „Cenę netto łącznie” należy powiększyć o VAT. Obliczoną w ten sposób „Cenę oferty brutto” należy następnie przenieść do Formularza „Oferta” zamieszczonego w Rozdziale 2 IDW. (...)”. Zamawiający w Formularzu cenowym przewidział rozbić ceny ofertowej na ceny jednostkowe
5. Zamawiający przewidział obowiązek realizacji głównego przedmiotu zamówienia przez Personel Konsultanta. Zamawiający przewidział dwie kategorie personelu wykonawcy, jaki zapewniony ma być w toku realizacji zamówienia tj. Personel Konsultanta oraz Personel biurowy i pomocniczy. Zgodnie z umową Personel Konsultanta to: „Eksperti Kluczowi i Inni Eksperti skierowani przez Konsultanta do realizacji Umowy”, zaś Personel biurowy i pomocniczy to: „personel, skierowany przez Konsultanta do realizacji Umowy, zapewniający działanie Biura Konsultanta w pełnym zakresie opisanym w Umowie i Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) „. W zakresie Personelu biurowego i pomocniczego Zamawiający nie stawiał wymagań oprócz zatrudnienia na podstawie stosunku pracy (par. 13 pkt. 4 umowy). Zgodnie z SWZ pkt. 2.1 OPZ „Konsultant na każdym etapie trwania Kontraktu zapewni Personel niezbędny do właściwego wykonania przedmiotu zamówienia. W celu realizacji zamówienia Konsultant zapewni odpowiedni: 1. Personel Konsultanta (Eksperti Kluczowi, Inni Eksperti) 2. Personel biurowy: Dla okresu projektowania oraz okresu realizacji robót budowlanych min 2 osoby, np. sekretariat, obsługa techniczno - administracyjna itp. Dla okresu przeglądów i rozliczenia Kontraktu min 1 osobę, np.: sekretariat, obsługa techniczno - administracyjna itp., 3) Personel pomocniczy: Dla okresu projektowania oraz okresu wykonywania robót budowlanych min 2 osoby, niezbędne w czasie realizacji usługi), Dla okresu przeglądów i rozliczenia Kontraktu (min 1 osobę, inne osoby niezbędne w czasie realizacji usługi), niezbędny do właściwego wykonania przedmiotu zamówienia.” W zakres obowiązków osób tworzących Personel Biurowy oraz Personel Pomocniczy wchodzi czynności o charakterze sekretarskim (np. przyjmowanie korespondencji, odbieranie telefonów zewnętrznych i łączenie rozmów z poszczególnymi pracownikami Biura Inżyniera, systematyczna obsługa poczty e-mail Konsultanta - archiwizowanie korespondencji i dokumentów kontraktowych, przy czym „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.”
6. Zamawiający przewidział rozliczenie miesięczne. „Płatność wynagrodzenia za wykonywanie Usługi będzie następowała w okresach miesięcznych w oparciu o faktycznie przepracowaną ilość Dniówek i Półdniówek przez Personel Konsultanta, uwzględniony w zatwierdzonym przez Kierownika Projektu Harmonogramie Pracy Personelu Konsultanta (HPPK) oraz w przypadku pozycji ryczałtowych i określonych jako „miesiąc” i „sztuka” - po wykonaniu danej usługi w danym miesiącu kalendarzowym, na podstawie prawidłowo wystawionych przez Konsultanta faktur VAT.” (paragraf 7 Umowy), przy czym wynagrodzenie za nabycie autorskich praw majątkowych wypłacane jest w kwocie wskazanej w Formularzu Cenowym w terminie określonym umową. Jednocześnie przewidziano, że wynagrodzenie z tytułu rozliczenia kosztów administracyjnych od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia oraz kosztów administracyjnych od wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadczenia Płatności przysługuje, za jeden miesiąc kalendarzowy, w wysokości określonej w Załączniku do Oferty - Formularz Cenowy. Zaś wynagrodzenie za usługi Personelu Konsultanta określone jest w oparciu o ceny jednostkowe dniówek i półdniówek oraz opisane umową wskaźniki.
7. Zamawiający w formularzu cenowym przewidział rozbić ceny ofertowej na ceny jednostkowe w podziale na pięć kategorii: 1. Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia (6 pozycji), 2. Usługa nadzoru i zarządzania (30 pozycji w podziale na Eksperti kluczowi oraz inni eksperti), 3. Działania promocyjne (7 pozycji), 4. Koszty administracyjne od wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia do zaakceptowania przez Zamawiającego (bez uwag) Raportu Zamknięcia (6 pozycji), 5. Majątkowe prawa autorskie (1 pozycja); Zamawiający wymagał wpisania w Formularzu cenowym również ceny netto łącznie i ceny brutto oferty oraz podatku VAT.
8. Na koszty administracyjne opisane w dziale 1 składają się miesięczne koszty: 1.1. Biuro Konsultanta, 1.2. środki transportu Konsultanta, 1.3 Biuro Zamawiającego, 1.4 Środek transportu Zamawiającego, 1.5. Personel biurowy, 1.6 Personel pomocniczy; na koszty administracyjne opisane w dziale 4 składają się miesięczne koszty rodzajowo odpowiadające wymienionym w dziale 1 opisane odpowiednio w pozycjach od 4.1 do 4.6;

9. Zamawiający przewidział, że udział kosztów usług działu 1 nie może przekroczyć 15% łącznej ceny netto oferty, działu 2 w odniesieniu do kosztu Ekspertów kluczowych - 30% łącznej ceny netto, działu 3 – 3% łącznej ceny netto i działu 5 – 1% łącznej ceny netto nadpisując przedmiotowy wymóg w Formularzu cenowym dla każdego z działów oprócz działu 4; wymogu nie takiego nie przewidziano dla kosztów Działu 4..

10. Zamawiający uzależnił wysokość kosztów działu 4 od wysokości kosztów działu 1 Formularza cenowego wskazując, dla każdego kosztu odrębnie, że „cena jednej jednostki czasu stanowi nie więcej niż 50% ceny jednej jednostki czasu dla odpowiedniej jednostki działu 1 tj. 4.1 Biuro Konsultanta (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1.1), 4.2 Środki transportu Konsultanta (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1.2), 4.3 Biuro Zamawiającego (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1.3), 4.4 Środek transportu Zamawiającego (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1.4), 4.5 Personel biurowy (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1.5), 4.6 Personel pomocniczy (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1.6).

dalej Izba ustaliła, że:

11. ZBM złożył ofertę z ceną ofertową 8 894 832,51 zł brutto tj. na łączną kwotę netto 7 231 571,15 zł.

12. W zakresie kosztów administracyjnych działu 1 ZBM w Formularzu cenowym wskazał, że: przewidział:

lp	Wyszczególnienie elementów rozliczeniowych	Jedn. Czasu/ Ilości/ rozliczenia	Liczba jednostek	Cena jednostkowa netto w PLN	Wartość netto w pln (4*5)
1	2	3	4	5	6
1	Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia/ (nie więcej niż 15% wartości wyliczonej w pozycji Aniniejszego formularza) (nie więcej niż 15% wartości wyliczonej w pozycji Aniniejszego formularza)				
1.1	Biuro Konsultanta	miesiąc	42	1 330,74	19 961,10
1.2	Środki transportu Konsultanta	miesiąc	42	252,56	3 788,40
1.3	Biuro Zamawiającego	miesiąc	42	443,39	6 650,85
1.4	Środek transportu Zamawiającego	miesiąc	42	2 057,73	30 865,95
1.5	Personel biurowy	miesiąc	42	8 800,00	369 600,00
1.6	Personel pomocniczy	miesiąc	42	8 800,00	369 600,00

Koszty administracyjne razem: 1 082 978,82 zł netto

13. W zakresie kosztów administracyjnych działu 4 ZBM w Formularzu cenowym przewidział:

4	Koszty administracyjne od wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia do zaakceptowania przez Zamawiającego (bez uwag) Raportu Zamknięcia				
4.1	Biuro Konsultanta (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1.1)	miesiąc	15	1 330,74	19 961,10
4.2	Środki transportu Konsultanta (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1.2)	miesiąc	15	252,56	3 788,40
4.3	Biuro Zamawiającego (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1.3)	miesiąc	15	443,39	6 650,85
4.4	Środek transportu Zamawiającego (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1.4)	miesiąc	15	2 057,73	30 865,95
4.5	Personel biurowy (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1.5)	miesiąc	15	4 527,01	67 905,15
4.6	Personel pomocniczy (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1.6)	miesiąc	15	4 527,01	67 905,15

Koszty administracyjne razem: 197 076, 60 zł netto

14. Zgodnie z SWZ pozycje kosztów administracyjnych Działu 4 wyliczone powinny zostać w oparciu o odpowiednie pozycje kosztowe Działu 1, co wskazuje, że pozycje 4.1, 4.2., 4.3, 4.4. Działu 4 stanowią 49,9 % odpowiednio pozycji 1.1, 1.2., 1.3., 1.4. Działu 1, zaś pozycje 4.5., 4.6. Działu 4 stanowią 51,4432955 % odpowiednio pozycji 1.5. i 1.6. Działu 1;

15. ZBM w Formularzu cenowym zaoferował wartości zgodne z wymaganiami SWZ w zakresie udziału procentowego poszczególnych kosztów w łącznej cenie netto tj zgodnie z wymaganiem Zamawiającego opisanym w Formularzu cenowym: koszty administracyjne Działu 1 stanowią nie więcej niż 15 % wartości wyliczonej w pozycji A niniejszego formularza; koszt ekspertów kluczowych stanowi nie więcej niż 30% wartości wyliczonej w pozycji A niniejszego formularza, działania promocyjne stanowią nie więcej niż 2 % ceny netto i majątkowe prawa autorskie stanowią nie więcej niż 1% wartości wyliczonej w pozycji A niniejszego formularza;

16. ZBM w Formularzu cenowym zaoferował w zakresie Działu 4 ceny jednostki czasu usług określonych w pozycjach 4.1., 4.2., 4.3., 4.4. zgodne z wymaganiem Zamawiającego i określone w pozycjach 4.5. i 4.6. niezgodne z wymaganiem Zamawiającego.

Izba ustaliła również, bezsporną okoliczność, że ZBM pismem z dnia 21 lipca 2023 r. skierowanym do Zamawiającego poinformował o wystąpieniu omyłek skutkujących niezgodnością oferty z SWZ w zakresie pozycji 4.5 i 4.6 Formularza cenowego oraz usuwalnym charakterze niezgodności wobec tego, że w tym zakresie doszło do innej omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt.3 Pzp. ZBM wskazał, że: „polegają na omyłkowym wskazaniu w kolumnie cena jednostkowa netto w p wartości 4 527,01 zamiast 4 391,20. W wyniku poprawienia wyżej wymienionych omyłek w treści oferty korekcie uległy wartości wskazane w punkcie 4.5 i 4.6 (...) W konsekwencji poprawienia ww. omyłek cena łączna brutto oferty uległa obniżeniu i to tylko o 5011,38 zł, co stanowi mniej niż 0,06% (czyli mniej niż 1 promil) ceny łącznej brutto. Niezależnie o znikomej wartości, również charakter świadczeń, w których wycenienie popełniono omyłki, pozwala stwierdzić, że mają one dodatkowy, wtórny wobec świadczeń z pkt 1 i 2 formularza cenowego charakter (świadczą o tym wprost powiązanie cen jednostkowej każdej z usług z pkt 4 z wyceną analogicznych usług z pkt 1 formularza cenowego, jak również fakt, że dotyczą one realizacji usług po wystawieniu ostatniego świadectwa przejścia przez Zamawiającego). Tym samym skutkiem poprawienia ww. omyłek będzie z całą pewnością nieistotna zmiana w treści oferty i to rozumianej zarówno po względem wartości, jak i zakresu merytorycznego.”; ZBM opisał również genezę powstania omyłek informując, że „Niestety, w wyniku niezamierzonego błędu w wypełnianiu formularza cenowego udostępnionego przez Zamawiającego (plik Excel, zawierający kilkadziesiąt pozycji, bez rozwiązań automatyzujących wypełnianie w postaci odpowiednich formuł), wprowadzono nieprawidłowe, nieznacznie wyższe od zamierzonych, wartości. 4. Aby zobrazować nieintencjonalny charakter popełnionych omyłek, Wykonawca wskazuje kolejność zdarzeń, które zaistniały na etapie przygotowywania oferty: 4.1.

Wykonawca wypełniał formularz cenowy na udostępnionym przez Zamawiającego pliku Excel po kolei, zaczynając od pkt 1. W pkt 1.5. i 1.6. w kolumnie „Cena jednostkowa netto w PLN” wskazał tę samą wartość, tj. „9 072,16” i w oparciu o taką wartość dokonywał kolejnych wyliczeń. 4.2.

Przed przystąpieniem do wypełniania pkt 4 formularza cenowego („Koszty administracyjne od wystawienia ostatniego Świadectwa Przejścia do zaakceptowania przez Zamawiającego (bez uwag) Raportu Zamknięcia”) wykonawca przyjął jeden współczynnik dotyczący relacji każdej z cen jednostkowych wymienionych przez Zamawiającego w pkt 4 do cen jednostkowych z pkt 1 formularza cenowego, tj. 49,90%.

4.3. Ww. działanie zostało podjęte przez wykonawcę, aby sprostać warunkom zamówienia określonym przez Zamawiającego w treści formularza cenowego, tj. aby każda z cen jednostkowych w pkt 4 nie była wyższa niż 50% odpowiedniej ceny jednostkowej ujętej w pkt 1. Na marginesie Wykonawca wskazuje, że analogicznie do wypełniania formularza cenowego podeszli niemal wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu (z tą różnicą, że przyjęty współczynnik w ich przypadku wynosił 50%). 4.4. Wykonawca stosując ww. współczynnik, tj. mnożąc przez niego każdą z cen jednostkowych wskazanych w pkt 1 formularza cenowego, wyliczył wartości cen jednostkowych z pkt 4 formularza cenowego i je wpisał (dotyczyło to każdej z wartości z pkt 4, w przypadku pozycji 4.5 i 4.6 była to wartość „4 527,01”). Zamawiający może zweryfikować prawdziwość tego oświadczenia, wyliczając samodzielnie wartość każdej z pozycji z pkt 4.1-4.4 w ww. sposób. 4.5. Jeszcze przed złożeniem oferty Zamawiającemu Wykonawca dokonał weryfikacji swojej oferty pod kątem możliwości zoptymalizowania wysokości ceny ofertowej. W wyniku tego procesu, Wykonawca stwierdził możliwość obniżenia cen zawartych w pkt 1.5 i 1.6 formularza cenowego do wartości 8 800,00 zł netto (czyli o 272,16 zł netto każdą z cen jednostkowych, co łącznie pozwoliło mu złożyć Zamawiającemu ofertę z ceną całkowitą niższą o 22 861,44 zł netto i 28 119,57 zł brutto). 4.6. Mając na uwadze powyższe, Wykonawca skorygował wartości w: pkt 1.5, 1.6, sumie Kosztów w pkt 1, lit. A, B i C formularza cenowego, a następnie w pkt 3 formularza „Oferta”. Niestety, Wykonawca wskutek przeoczenia nie zaktualizował wartości w pkt 4.5 i 4.6 formularza cenowego (stosując ww. współczynnik 49,90% do nowych wartości z pkt 1.5 i 1.6). 4.7. W wyniku ww. przeoczenia, złożona Zamawiającemu oferta Wykonawcy zawiera nieprawidłowe, wyższe niż to miał w zamiarze, wartości w pkt 4.5 i 4.6, gdyż zamiast „4 527,01” zł netto, powinny widnieć w pkt 4.5 i 4.6 formularza cenowego wartości cen jednostkowych „4 391,20” zł netto.

Izba ustaliła też, że w sytuacji skorygowania omyłek w sposób wskazany przez ZBM, tj. z zastosowaniem jednakowego mnożnika procentowego dla wszystkich pozycji Działu 4 w wysokości 49,9% cena oferty zmniejszyłaby się o 28 119,57 zł brutto (22 861,44 zł netto) tj. o mniej niż 0.06 % ceny łącznej brutto i nie wpłynęłaby na zmianę pozycji oferty ZBM jako najtańszej.

Izba ustaliła, także bezsporną okoliczność, że w Postępowaniu złożonych zostało 18 ofert, z których 29 sierpnia 2023 r. odrzucono 13, w tym ofertę ZBM. Oferta ZBM odrzucona została „na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP - treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp - oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Uzasadnienie faktyczne: W Tomie I Specyfikacji warunków zamówienia w punkcie 17 Instrukcji dla Wykonawców (IDW) Zamawiający określił sposób obliczenia ceny oferty. W szczególności pkt 17.4 IDW stanowi, że „Przekroczenie któregokolwiek z ustanowionych w Formularzu cenowym limitów spowoduje odrzucenie oferty”. W Formularzu cenowym dla działu 4 „Koszty administracyjne od wystawienia ostatniego Świadectwa Przejścia do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności”:

1) Zamawiający w poz. 4.5 ustanowił limit „Personel biurowy (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1.5)” W złożonym przez wykonawcę Formularzu Cenowym wartość pozycji 1.5 stanowi kwotę 8 800,00 zł co stanowi 51,44 % wartości wyliczonej w pozycji tego Formularza wynoszącej 4 527,01 zł.

2) Zamawiający w poz. 4.6 ustanowił limit „Personel pomocniczy (cena jednej jednostki czasu nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1.6)” W złożonym przez wykonawcę Formularzu Cenowym wartość pozycji 1.6 stanowi kwotę 8 800,00 zł co stanowi 51,44 % wartości wyliczonej w pozycji tego Formularza wynoszącej 4 527,01 zł.

W związku z powyższym w Ofercie Wykonawcy został przekroczony limit ustanowiony przez Zamawiającego w SWZ tym samym oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny oraz jej treść jest niezgodna z w/w warunkami zamówienia

Powyższej niezgodności nie można poprawić w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy Pzp, ponieważ Zamawiający nie posiada wiedzy w jaki sposób niezgodność poprawić bez przeprowadzenia negocjacji z wykonawcą. Natomiast żeby możliwe było poprawienie taka wiedza musi wynikać z SWZ oraz z treści oferty. Musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do ustalenia sposób poprawienia oferty.

Wykonawca w złożonym wraz z ofertą Formularzu Cenowym dla działu obejmującego Koszty administracyjne od wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadczenia Płatności dla każdej pozycji miał wyznaczony limit nie więcej niż 50 % ceny jednej jednostki czasu dla odpowiadającej jej pozycji z działu Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadczenia Przejęcia.

W dniu 21.07.2023 r. Wykonawca skierował do Zamawiającego pismo, w którym zwraca się do Zamawiającego z prośbą i wnioskiem o poprawienie poz. 4.5 oraz 4.6 formularza cenowego na wartości cen jednostkowych 4 391,20 na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy Pzp. Wykonawca w swoim piśmie wyjaśnia, że przyjął jeden współczynnik dotyczący relacji każdej z cen jednostkowych wymienionych przez Zamawiającego w pkt 4 do cen jednostkowych z pkt 1 formularza cenowego, tj. 49,90%.

Zamawiający nie był w stanie ustalić przed otrzymaniem pisma od Wykonawcy, czy pozycje, w których przekroczono limity należy poprawić na dokładnie 50%, czy tak jak wskazał Wykonawca w piśmie na 49,90%. W przypadku, gdyby Zamawiający kierował się pismem Wykonawcy, który wręcz proponuje inną kwotę cenową i poprawił omyłkę, aby zmieścić się w limicie ustanowionym przez Zamawiającego to zdaniem Zamawiającego doszłoby za równo do naruszenia art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp: niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści jak i art. 16 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Podkreślić należy, że w ofercie Wykonawcy, ani w postanowieniach SWZ nie ma informacji, które pozwalałyby Zamawiającemu na ustalenie, którą pozycję Formularza Cenowego należy zmodyfikować o odpowiednią kwotę. Tego rodzaju operacja byłaby niemożliwa do przeprowadzenia przez Zamawiającego, bez uzyskania wyjaśnień od Wykonawcy, co do szczegółów jej dokonania. Uzyskanie zaś tego rodzaju wyjaśnień wykracza poza dyspozycję art. 223 ust. 1 zdanie drugie Ustawy Pzp (podobnie stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 22 grudnia 2020 r. sygn. akt: KIO 3050/20). Postanowienia wzoru Formularza Cenowego miały charakter Jednoznaczny, wiążący wszystkich wykonawców, a zatem każde nawet najmniejsze przekroczenie ustanowionych przez zamawiającego limitów skutkuje uznaniem, że Formularz Cenowy został sporządzony w sposób niezgodny ze wzorem przekazanym przez Zamawiającego a w konsekwencji odrzuceniem oferty.

Podobnie stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dn. 08 lutego 2021 r. sygn. akt: KIO 3538/20 „Zamawiający wymagał natomiast, aby wartość pozycji Nr 2 „Budowa budynku” nie przekroczyła 45% wartości oferty. Skoro wartość pozycji nr 2 „Budowa budynku” przekroczyła 45% wartości oferty, oznacza to, że oferta Odwołującego nie odpowiada wymaganiom SIWZ. Nie można zatem uznać, aby Zamawiający naruszył artykuł 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych dokonując odrzucenia oferty Odwołującego. Skoro oferta nie odpowiadała treści SIWZ, podlegała odrzuceniu (...) Nie ma także znaczenia podnoszony argument, że Odwołujący w sposób nieznaczny przekroczył wymaganie Zamawiającego (...)” W związku z powyższym oferta Wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) oraz art. 226 ust 1 pkt 10) ustawy Pzp.”

Izba stwierdza, że zgodnie z art. 16 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 Ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) Ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 i ust. 2 pkt. 3) Ustawy w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści, przy czym zamawiający poprawia w ofercie: inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami

zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty niezwłocznie powiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Zgodnie z ust. 3 w takim przypadku zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie sposobu jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne Izba oddaliła zarzuty odwołania w sprawie 2640/23 w całości.

Odnosząc się do zarzutu odwołania dotyczącego niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego rozważyć należało, czy w rozpoznawanym stanie faktycznym dopuszczalne i możliwe było poprawienie niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp.

W ocenie składu orzekającego taka możliwość nie wystąpiła.

Rozpoznając przedmiotowy zarzut na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Przypomnieć należy, że Zamawiający wymagał aby wykonawcy składając ofertę w postępowaniu powiязywali ze sobą wartości określone w pozycjach pkt 4.1-4.6 oraz w pozycjach pkt 1.1-1.6 formularza cenowego w ten sposób, że wartość każdej z każdej z pozycji z pkt 4.1-4.6 nie może być większa niż 50 % ceny dla analogicznych pozycji 1.1-1.6. W ten sposób wartość pozycji wskazanej w pkt 4.5 nie powinna być większa niż 50% wartości pozycji w pkt 1.5, natomiast wartość pozycji wskazanej w pkt 4.6 nie powinna być większa niż 50% wartości pozycji w pkt 1.6 formularza cenowego. Zamawiający w punkcie 17.4 IDW wskazał, że „Przekroczenie któregokolwiek z ustanowionych w Formularzu cenowym limitów spowoduje odrzucenie oferty”.

Izba ustaliła, że Odwołujący w pkt 4.5 i 4.6 formularza cenowego wskazał ceny jednostkowe netto w kwocie 4 527,01 zł, natomiast w pkt 1.5 i 1.6 formularza cenowego w ofercie Odwołującego zostały wskazane ceny jednostkowe „8 800,00”. Okoliczność ta jest między Stronami bezsporna. Z powyższego więc bezspornie wynika, że Odwołujący przekroczył ustalony przez Zamawiającego limit 50%.

W ocenie Izby w okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający prawidłowo zakwalifikował błąd popełniony przez Odwołującego w formularzu cenowym w rozdziale 4.5 oraz 4.6 jako niezgodność z warunkami zamówienia i dokonał odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Brak było bowiem – wbrew stanowisku Odwołującego – możliwości poprawienia ww. niezgodności w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, tj. jako innej omyłki, gdyż nie sposób uznać jej za nieistotną. Dokonana zmiana stanowiłaby bowiem niedozwoloną zmianę treści oferty Odwołującego w zakresie dotyczącym wynagrodzenia w ww. pozycji. Kolejno wskazać należy, że Zamawiający nie ograniczył Wykonawcom możliwości określenia tych pozycji na dokładnie 50%, tylko umożliwił Wykonawcom określenie tych pozycji wartością do 50%, co oznacza, że Odwołujący mógł zgodnie ze swoją wolą wskazać cenę która nie będzie przekraczała 50% wartości w pozycjach pkt 1.1- 1.6 formularza cenowego. Innymi słowy nie musiała być to kwota równa 50% wartości pozycji 1.1-1.6., lecz mogła być to również dowolna kwota mniejsza od wskaźnika 50% wartości ww. pozycji. Podkreślić również należy, że z dokumentacji postępowania nie wynikało, że wszystkie z pozycji wycenianych w punktach 4.1-4.6 musiały być na analogicznym i takim samym poziomie. Zamawiający bowiem ustalił jedynie, że nie mogą one przekraczać 50% wartości w pozycjach wskazanych w punktach 1.1.-1.6, a każda z pozycji 4.1.-4.6. mogła być ustalona na innym, niższym niż 50% poziomie. Powyższe powoduje więc wiele możliwości wyceny pozycji nr 4.5 i 4.6 formularza cenowego. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że okoliczność iż określił on wartość pozycji 4.1.-4.4 formularza cenowego na poziomie 49,90% wartości pozycji 1.1-1.4 wskazywała, że również w pozycjach 4.5-4.6. wykonawca chciał zaoferować również cenę na takim samym poziomie. Powyższych zamierzeń nie sposób odczytać ze złożonej w postępowaniu oferty. Źródłem informacji w tym zakresie jest dopiero złożone przez Odwołującego oświadczenie w piśmie z 21 lipca 2023r. Podkreślić natomiast należy, że to do wykonawców ubiegających się o zamówienie należało określenie, jaka procentowa wartość stanowić będzie ich wynagrodzenie w ramach tej pozycji, tj. 30%, 45% czy np. 49,90%. Dokonanie więc poprawy ww. omyłki wiązałoby się z koniecznością przeprowadzenia niedozwolonych na gruncie przepisów Pzp negocjacji z Odwołującym, jaka cena powinna zostać wpisana, aby mieściła się w określonym przedziale. Powyższe natomiast prowadziłoby do rażącego naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. W ocenie Izby uwzględnienie przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w piśmie z dnia 21 lipca 2023r., w którym wskazał on jak należy wycenić pozycje nr 4.5 i 4.6. stanowiło by więc negocjacje treści złożonej oferty, które w świetle art. 223 ust. 1 Pzp są niedozwolone.

Izba stwierdza, że odwołanie MGGP w sprawie KIO 2651/23 sprowadzało się do zakwestionowania wybranych danych wskazanych w wyjaśnieniach przez wykonawców:

1.INKO: dniówki pracy niektórych ekspertów wskazanych w punktach 1.5-1.6; 2.2.1-2.2.7; 2.2.15-2.2.25; 2.2.27-2.2.30

Formularza Cenowego jako zbyt niskich i nieudowodnionych jako możliwych do uzyskania za wskazaną stawkę; ceny najmu biura Konsultanta i biura Zamawiającego jako zbyt niskich i nie wyjaśnionych przez wykonawcę; nie skalkulowania wszystkich elementów wymaganych dla realizacji zamówienia zgodnie z SWZ;

2.AYESA: dniówki pracy niektórych ekspertów wskazanych w punktach 2.2.8 - 2.2.30 Formularza Cenowego zbyt niskich i nieudowodnionych jako możliwych do uzyskania za wskazaną stawkę poza niewystarczającym odwołaniem się do ogólnodostępnych kalkulatorów cenowych; ceny najmu biura Konsultanta i biura Zamawiającego jako zbyt niskich i nie

wyjaśnionych przez wykonawcę

Odwolujący w odniesieniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny INKO podnosił, że:

- 1.W zakresie wynagrodzenia personelu wyspecjalizowanego: zadeklarował minimalne wynagrodzenie za pracę personelu, powołuje się na zasoby własne pracowników, ale nie przedstawił umów z tymi pracownikami ani ich zgody na stawki, zadeklarował, że czynności „Innego personelu” będą wykonywane przez „wyspecjalizowany personel” pełniący jednocześnie konkretnie przypisane mu w ofercie zadania wymagane SWZ, nie dysponuje personelem;
- 2.w zakresie wynagrodzenia personelu biurowego i pomocniczego: zadeklarował minimalne wynagrodzenie za pracę personelu, wynagrodzenia wyspecjalizowanej kadry są podobne do wynagrodzeń personelu biurowego, nie przewiduje rezerwy związanej z urlopami i zwolnieniami lekarskimi;
- 3.W zakresie kosztów najmu i eksploatacji biura: przedstawił niewiarygodne dane dotyczące kosztów najmu lokalu;
- 4.w zakresie utrzymania środków transportu: z przedstawionych dowodów nie wynika, że Inko dysponuje wskazanymi pojazdami lub, że uległy amortyzacji w rozliczeniach.

Odwolujący w odniesieniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny AYESA podnosił, że:

1.w zakresie wynagrodzenia personelu wyspecjalizowanego: zadeklarował minimalne lub niemal minimalne wynagrodzenie za pracę personelu i planuje umowy współpracy z personelem oraz, że ma wynegocjowane warunki współpracy

2.w zakresie kosztów najmu i eksploatacji biura: przedstawił niewiarygodne dane dotyczące kosztów najmu lokalu, a ponadto przedstawił kolejną późniejszą ofertę najmu lokalu, a także wskazał na nieproporcjonalne koszty mediów w stosunku do ceny najmu, lokalizacja biura od terenu budowy jest w większej o 2 km odległości niż wymagana w SWZ.

W odniesieniu do stanu faktycznego sprawy z odwołania MGGP Izba ustaliła bezsporne i wynikające bezpośrednio z dokumentów postępowania (ogłoszenie o zamówieniu, SWZ, oferty wykonawców, oferta INKO wraz z Formularzem cenowym, wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny INKO oraz wyjaśnienia rażąco niskiej ceny INKO, oferta AYESA wraz z Formularzem cenowym, wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny AYESA oraz wyjaśnienia rażąco niskiej ceny AYESA, informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej wraz z informacjami o odrzuceniu ofert) okoliczności:

- 1.W ramach Postępowania złożonych zostało 18 ofert, z których odrzucono 13, ceny ofert nieodrzuconych zawierały się w kwotach 9 498 176,85 zł brutto INKO, 9 984 165,23 zł brutto AYESA, 11 548 248,60 zł brutto MGGP, 13 792 912,50 zł brutto CertusVia sp. z o.o., 15 083 151,75 zł brutto B-Act S.A., Transprojekt Gdański Sp. z o.o.
- 2.Zamawiający zwrócił się do wykonawców INKO i AYESA z żądaniem wyjaśnień rażąco niskiej ceny z uwagi na to, że ich ceny ofertowe były niższe o co najmniej 30 % od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT wynoszącej 18 833 673, 90 zł brutto; Wezwania zawierały treść opartą na art. 224 ust 1 i ust. 3;
- 3.INKO i AYESA złożyły wyjaśnienia w terminie odnosząc się do wszelkich kwestii wymaganych zakresem wezwania,
- 4.Zamawiający zwrócił się z ponownymi żądaniem wyjaśnień rażąco niskiej ceny domagając się dodatkowo doprecyzowania wyjaśnień w zakresie Biura Konsultanta i Zamawiającego (poz. 1.1, 1.3, 4.1, 4.3. Formularza Cenowego);
- 5.wykonawcy złożyli wyjaśnienia w terminie odnosząc się do kwestii zawartych w żądaniu;
- 6.INKO i AYESA zawarli w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny szczegółowe kalkulacji kosztów oraz załączyły dowody dokumentowe pochodzące od podmiotów trzecich;
- 7.dniówka pracy ekspertów składających się na personel wykonawcy INKO wskazanych w punktach Formularza cenowego 1.5-1.6 (700, 400 zł); 2.2.1-2.2.7 (190 zł); 2.2.15-2.2.25 (190 zł); 2.2.27-2.2.30 (190 zł);
- 8.dniówka pracy ekspertów składających się na personel wykonawcy AYESA wskazanych w punktach Formularza cenowego 2.2.8 - 2.2.30 (220, 215, 190 zł);
- 9.kwestionowane odwołaniem wartości wymienione w Formularzu cenowym INKO i AYESA są równe lub nieznacznie wyższe od stawek wynagrodzenia minimalnego; eksperci, których stawki zakwestionowane zostały przez Odwołującego mogą w trakcie realizacji zamówienia podejmować dodatkowe zatrudnienie niekolidujące z wykonywaniem obowiązków na rzecz Zamawiającego (SWZ - par. 11 ust. 13 istotnych postanowień umownych);
- 10.wartości wymienione w Formularzach cenowych innych wykonawców są równe, nieznacznie wyższe lub wyższe od stawek wynagrodzenia minimalnego, np. stawki dla ekspertów wskazane przez innych wykonawców to: BBC - 205, 210zł , Certusvia - 200zł ECM- 190zł, Eksametr - 200zł , TPF - 190zł, ZBM- 188,66zł; 195,88zł.
- 11.oferty trzech pierwszych wykonawców są na zbliżonym poziomie cenowym;
- 12.INKO i AYESA w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny przedstawili dla wykazania prawidłowości kalkulacji ceny najmu oferty pozyskane z ogłoszeń ogólnodostępnych na powszechnie znanym portalu nieruchomości a na ponowne zapytanie Zamawiającego również oferty zindywidualizowane
- 13.Lokal AYESA i INKO znajduje się w promieniu 10 km, co jest zgodne z wymaganiem SWZ (pkt. 2.2.1 OPZ: „W ciągu 14 dni, od daty rozpoczęcia realizacji Usługi wyznaczonej poleceniem Kierownika Projektu Konsultant zapewni pomieszczenia biurowe na okres projektowania, na okres wykonywania Robót oraz na okres 15 miesięcy od wydania ostatniego Świadczenia Przejęcia, które będą zlokalizowane w odległości nie większej niż 10 km od terenu budowy.”)

Izba w tym zakresie stwierdza, że Zamawiający nie wymagał by maksymalna odległość była mierzona z uwzględnieniem konkretnego dojazdu lub przebiegu drogi (po drogach publicznych), tym samym wystarczająca jest odległość 10 km w linii prostej od budowy do lokalu;

14. INKO dysponuje środkami transportu do wykonania zamówienia, czego w ocenie Izby wystarczającym dowodem było przywołanie dowodów rejestracyjnych.

Izba stwierdza, że Odwołujący nie kwestionował i nie wykazał w żaden sposób, że cena ofertowa wykonawców nie pozwoli na zrealizowanie zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia i odrębnymi przepisami. Odwołujący nie wykazał, że nie jest możliwe zatrudnienie ekspertów za stawki wskazane w Formularzach ofertowych INKO i AYESA. Odwołujący nie wykazał, że nie było lub nie jest możliwe zapewnienie najmu Biura zamawiającego lub Biura konsultanta za stawki wskazane przez INKO i AYESA. Odwołujący nie wykazał, że INKO nie objęła wyceną i nie skalkulowała wszystkich elementów wymaganych dla realizacji zamówienia SWZ. Odwołanie w istocie sprowadzało się jedynie do próby formalnego poddania pod wątpliwość wybranych okoliczności przedstawionych w Kosztorysie cenowym i wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, polemiki z treścią wyjaśnień oraz przedstawienia ofert i wycen uzyskanych przez Odwołującego lub ogólnodostępnych w portalach ogłoszeniowych na stronach internetowych, co w ocenie Izby nie stanowi skutecznego przeciwdowodu oświadczeniom Wykonawców popartych ofertami indywidualnymi. W ocenie Izby wystarczającym dowodem dla wykazania nieprawidłowości wyjaśnień i wyceny świadczenia INKO nie jest także przedłożenie oświadczenia wynajmującego skierowanego do Odwołującego, że nie zamierza wynająć lokalu za określoną cenę. Dowody przedłożone przez Odwołującego wskazują w ocenie Izby jedynie na to, że na rynku oferowane mogą być podobne, takie same lub nawet te same towary lub usługi w różnym lub tym samym czasie różnym podmiotom za różne stawki.

Zgodnie z art. 16 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 oraz art. 224 ust. 1, 5 i 6 Ustawy: zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zamawiający odrzuca ofertę, 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, co nie zostało wykazane przez Odwołującego.

W tym miejscu Izba wskazuje również, że zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że dyspozycja przepisu art. 224 ust. 1 Pzp kierowana jest do zamawiającego. Zatem żądanie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny aktualizuje się w przypadku, gdy cena oferty lub istotne ceny jednostkowe wydają się rażąco niskie i to zamawiający powołuje wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z określonymi wymaganiami lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zaś choć pojęcie „rażąco niskiej ceny” nie ma definicji legalnej to jednak jego rozumienie zostało dobrze ugruntowane w orzecznictwie sądów okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej. Zgodnie z poglądami wyrażanymi przez organy orzekające cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, prowadzącą do wykonania zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów. Rażąco zaniżona cena oferty to cena generalnie niewystępująca na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz uczciwe konkurowanie podmiotów gospodarczych (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach w sprawie sygn. akt XIX Ga 3/07, wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie sygn. akt XII Ga 88/09, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 marca 2022 r. w sprawie sygn. akt XXIII Zs 155/21).

W przedmiotowej sprawie Zamawiający ostatecznie uznał, że cena ofertowa INKO i AYESA jest adekwatna do przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie wykazał natomiast, że istniała podstawa powzięcia wątpliwości uzasadniających żądanie ich wyjaśnienia ani, że nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę ofertową, czy też że jakiegokolwiek element istotny składowy ceny wydaje się nierealistyczny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie wykazał także, że wyjaśnienia nie dawały Zamawiającemu podstaw do uznania, że oferowane ceny i ich elementy składowe nie mają charakteru rażąco niskich.

Przepis art. 226 ust. 6 Pzp dopuszczający możliwość odrzucenia oferty wykonawcy z powodu rażąco niskiej ceny może mieć zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy wykonawca nie udzielił wyjaśnień w ogóle, a także jeżeli zamawiający na podstawie udzielonych wyjaśnień i dowodów uzna, że cena jest rażąco niska, co nie miało miejsca w niniejszej sprawie.

Naruszenie art. 226 ust. 5 Pzp wymaga zaś wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu przez danego wykonawcę - jednak jedynie w sytuacji, gdy zamawiający oceni, że cena ofertowa nosi znamiona rażąco niskiej. W postępowaniu odwoławczym zaś Wykonawca nie wykazał, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, który to ciężar dowodu go obciążał wobec braku podstawy stosowania art. 537 Pzp nakładającego obowiązek dowiedzenia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny na wykonawcę składającego ofertę, w sytuacji dokonanie takiej oceny przez zamawiającego.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił Odwołujący. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”, co nie zostało wykazane odwołaniem. Jednocześnie poczynione w sprawie ustalenia przeczą założeniom opisanym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając w obu sprawach na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 575 i art. 574 Ustawy oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 Rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący

.....

.....