

Sygn. akt KIO 2304/23

Sygn. akt KIO 2306/23

## WYROK

z dnia 28 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant:

Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 21 sierpnia 2023 r. w sprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 4 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **Rokom Sp. z o.o., ul. Karnicka 22, 03-162 Warszawa**

B. w dniu 4 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **GEO-WAW A.K., ul. Myśliborska 85A/14, 03-185 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa, Pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa**

przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Firma Usługowa "LAND MAP" M.Z., M.Z. Kancelaria Land Map, Land Map M.Z. M.Z. s.c., ul. Storczykowa 81a, 04-535 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2304/23 i KIO 2306/23 po stronie zamawiającego

B. wykonawcy **Geo-Z Usługi Geodezyjne Z.Z., ul. Bukowskiego 5/73, 03-982 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2306/23 po stronie zamawiającego

### orzeka:

1. oddala oba odwołania

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Rokom Sp. z o.o., ul. Karnicka 22, 03-162 Warszawa** i **wykonawcę GEO-WAW A.K., ul. Myśliborska 85A/14, 03-185 Warszawa**

i:

3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Rokom Sp. z o.o., ul. Karnicka 22, 03-162 Warszawa** i **wykonawcę GEO-WAW A.K., ul. Myśliborska 85A/14, 03-185 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (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:.....

### Uzasadnienie

#### **ODWOŁANIE ROKOM Sygn. akt KIO 2304/23**

W imieniu wykonawcy Rokom Sp. z o.o. („Odwołujący”), w oparciu o załączone pełnomocnictwo, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych („Pzp”):

I. Wnoszę odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego (Miasta Stołecznego Warszawy) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Sukcesywne wykonywanie opracowań geodezyjnych”, numer postępowania: ZP/EM/271/MI, Część III, polegających na:

dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Land Map M.Z. M.Z. spółka cywilna („Land Map”) i zaniechaniu jej odrzucenia jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt.

II. Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisów Pzp:

art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Land Map jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt, pomimo ziszczenia się przesłanek do odrzucenia oferty, wskazanych w ww. przepisach ustawy.

III. Na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a oraz b wnoszę o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

(1) unieważnienia czynności wyboru oferty Land Map jako najkorzystniejszej w Części III Postępowania;

(2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

(3) odrzucenie oferty Land Map jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt;

(4) dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

IV. Wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa. Gdyby bowiem Zamawiający przeprowadził czynności podjęte w Części III Postępowania zgodnie z przepisami Pzp i prawidłowo ocenił stan faktyczny, doszłoby do odrzucenia oferty Land Map (jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt). W rezultacie oferta Odwołującego uplasowałaby się na pierwszej pozycji listy rankingowej, co doprowadziłoby do jej wyboru jako najkorzystniejszej w Części III Postępowania.

Termin na wniesienie odwołania

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu została przekazana przez Zamawiającego w dniu 25 lipca 2023 roku, co oznacza, że termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 4 sierpnia 2023 roku, tym samym odwołanie zostało złożone w terminie (Postępowanie prowadzone jest w oparciu o przepisy właściwe dla zamówień o wartości powyżej tzw. progów unijnych).

Pozostałe wymogi formalne

Do odwołania załączono dowód wniesienia wpisu w wymaganej wysokości oraz potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 maja 2023 r. pod nr. 2023/S 103-323169.

#### UZASADNIENIE

I. Ciężar dowodu w sytuacji wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny

1. Na potrzeby niniejszego odwołania należy podkreślić, że zainicjowanie przez Zamawiającego procedury z art. 224 Pzp, tworzy domniemanie, że zaproponowana w ofercie cena nosi znamiona

ceny rażąco niskiej, a zatem dowód na twierdzenie przeciwne spoczywa na Wykonawcy. Powstanie tego domniemania skutkuje tym, że to Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień, jeżeli zamierzał je obalić, powinien być wykazać, iż zaferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską.

2. W tym też celu należało złożyć takie wyjaśnienia, które jednoznacznie wykażą, że możliwe i realne jest rzetelne wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę oraz załączyć potwierdzające to dowody. Stąd też w orzecznictwie utrwalił się jednolity w tym zakresie pogląd, że owe wyjaśnienia muszą być konkretne, odpowiednio umotywowane i odnoszące się do danego zamówienia.

3. Jeśli wezwanie kierowane jest do wykonawcy, który złożył ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem są usługi i który został przez zamawiającego wezwany do złożenia wyjaśnień, obowiązkiem wykonawcy jest złożyć wyjaśnienia, w szczególności dotyczące zakresu, o którym mowa w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 Pzp (tak m.in. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, wyd. 2, 2021).

4. Podobne stanowisko zajęła KIO w licznych orzeczeniach, w szczególności w wyroku z dnia 13.07.2021 r. (KIO 1679/21):

„Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona (pod. aut.). Powyższe ma bardzo istotne znaczenie, ponieważ to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. 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 (por. art. 224 ust. 6 p.z.p.)”.

5. W podobny sposób wypowiedział się Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 30.06.2021 r. (XXII Ga 1803/20): „Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji oferty. Stąd wyjaśnienia dotyczące poszczególnych elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania określonego sprzętu, marże wykonawców, czy koszt zakupu określonych materiałów. Zamawiający powinien mieć możliwość pełnej weryfikacji złożonych wyjaśnień”.

II. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcy Land Map

1. Wyjaśnienia wykonawcy Land Map z dnia 3.07.2023 r. w żadnym stopniu nie potwierdzają, że zaferowana cena nie

jest ceną rażąco niską. Wyjaśnienia zostały przygotowane w sposób niezwykle lakoniczny, ogólnikowi oraz nieprecyzyjny, a co więcej, nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami.

2.Brak wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 6 Pzp, lub złożenie niewystarczających wyjaśnień oznacza natomiast, że potwierdziły się podejrzenia zamawiającego co do rażąco niskiego charakteru ceny oferty. Wówczas zasadne jest uznanie, iż cena taka powoduje konieczność działania zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp (tj. odrzucenie oferty wezwanego wykonawcy).

3.Poniżej zostanie przedstawiona szczegółowa analiza wyjaśnień Land Map, odnosząca się do poszczególnych punktów wyjaśnień:

a)zarządzanie procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy:

Wykonawca wskazał, że „w przypadku wykonywania prac geodezyjnych spółka bazuje na pracy własnej udziałowców, co znacząco obniża koszty wykonanej pracy”.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Wykonawca nie sprecyzował, w jaki dokładnie sposób praca własna udziałowców (wspólników) obniża koszty realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia. Nie zostały przedstawione żadne konkretne wyliczenia, chociażby przybliżone wartości kwotowe lub procentowe.

Wykonawca posłużył się nadwyraz ogólnikowym stwierdzeniem „znacząco obniża koszty wykonanej pracy”, które nie wyjaśnia, w jaki sposób praca wspólników miałyby wpłynąć na obniżenie kosztów realizacji prac (a w konsekwencji na obniżenie ceny ofertowej).

Każdy ze wspólników Land Map (jako osoba prowadząca działalność gospodarczą) ponosi szereg kosztów związanych z taką działalnością. Stanowią je między innymi koszty wyposażenia oraz prowadzenia biura, przemieszczania się, koszty księgowości, czy też ubezpieczenia, a przede wszystkim wszelkie obciążenia publicznoprawne (składki na ubezpieczenie społeczne oraz zdrowotne, podatki itd.). Przedsiębiorca zobowiązany jest chociażby do comiesięcznej płatności co najmniej podstawowych składek ZUS które wynoszą w chwili obecnej 1316,54 zł powiększone o kwotę składek zdrowotnej. Takie koszty należy niewątpliwie uwzględnić w kosztach realizacji danego zamówienia.

Wobec powyższego, osobiste zaangażowanie wspólników Land Map w realizację przedmiotu zamówienia, w żadnym stopniu nie świadczy o możliwości uzyskania oszczędności pozwalających na obniżenia ceny ofertowej w takim stopniu, w jakim dokonał tego Wykonawca.

b)wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystne warunki dostaw, usług albo związane z realizacją robót

Jak wynika z treści wyjaśnień Wykonawcy: „w przypadku wykonywania prac geodezyjnych o ustalonych standardach, wobec posługiwania się przez większość Wykonawców podobnymi narzędziami pomiarowymi i obliczeniowymi, okoliczność ta nie ma wpływu na koszty wykonania prac”.

Takie wyjaśnienia należy uznać za niewystraszające. Obowiązkiem Wykonawcy (w ramach procedury badania rażąco niskiej ceny) było wykazanie takich kosztów oraz udowodnienie, że ich poziom nie został rażąco zaniżony. Zamiast tego, Wykonawca ograniczył się do przedstawienia jednej łącznej kwoty kosztów amortyzacji i eksploatacji, bez szczegółowego wyjaśnienia, jakiego konkretnego sprzętu i narzędzi dotyczą oraz jakie dokładne kwoty mieszczą się w tych kosztach.

c)koszty pracownicze

Wykonawca Land Map przyjął koszt pracownika w kwocie 4.000,00 zł brutto na miesiąc (w całym okresie trwania umowy - 48.800,00 zł brutto).

Przyjęta przez Wykonawcę stawka wynagrodzenia nie odpowiada realiom rynkowym. Zgodnie z danymi opublikowanymi na portalu <https://wvnagrodzenia.pl/moia-placa/ile-zarabia-geodeta>, mediana zarobków na stanowisku geodety przedstawia się następująco:

Zarobki geodetów

młodszy specjalista		specjalista	starszy specjalista	porównaj zarobki
Porównanie zarobków według poziomu zatrudnienia				Brutto < Netto
poziom	dolny kwarty]	mediana	górnny kwarty]	
młodszy specjalista	3 700 PLN	4 700 PLN	5 480 PLN	
specjalista	4 110 PLN	4 910 PLN	6 050 PLN	
starszy specjalista	4 850 PLN	5 510 PLN	6 610 PLN	

W związku z tym, że niniejsze zamówienie będzie realizowane na terenie Miasta Stołecznego Warszawy (gdzie zarobki są najwyższe w kraju), należy przyjąć górne wartości wynagrodzenia. Wynika z tego jednoznacznie, że stawka wynagrodzenia geodety na poziomie 4.000,00 zł brutto jest nierealna (całkowicie oderwana od realiów rynkowych).

Ponadto, w Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający wymagał od wykonawców dysponowaniem co najmniej trzema geodetami. Jak wynika z treści pkt. 12.2. SWZ:

Za spełniającego warunki udziału w postępowaniu zamawiający uzna Wykonawcę, który wykaże, że dysponuje osobami (geodetami) dedykowanymi do pracy przy realizacji zamówienia posiadającymi uprawnienia niezbędne do wykonywania

przedmiotu zamówienia w zakresie zgodnym z art. 43 pkt. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn. Dz. U. z 2021, poz. 1990 ze zm.), tj.:

d) składając ofertę dla Części III - Wykonawca musi dysponować co najmniej 3 geodetami;

Co więcej, w treści SWZ Zamawiający kilkakrotnie wskazuje na konieczność dysponowania (posługiwania się) więcej niż jednym geodetą:

Opracowania geodezyjne mogą być wykonywane wyłącznie przez osoby legitymujące się uprawnieniami zawodowymi w dziedzinie geodezji i kartografii, nadanymi w trybie przepisów

ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn. Dz. U. z 2021, poz. 1990 ze zm.)

W każdej części zamówienia Wykonawca musi wykazać się innymi geodetami, co oznacza, że składając ofertę np. dla części I i II, Wykonawca musi dysponować łącznie zespołem składającym się z 6 geodetów, składając ofertę np. dla części I albo II albo III albo IV i V Wykonawca musi dysponować łącznie zespołem składającym się z 5 geodetów.

Taki sam wymóg został zawarty w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z treści § 4 ust. 2 projektu umowy wynika, że:

Przedmiot Umowy wykonywany będzie przez osoby wymienione w Wykazie Osób Realizujących Umowę, stanowiącym załącznik nr 2 do Umowy.

W związku z tym należy przyjąć, że do realizacji niniejszego zamówienia nie będzie wystarczający udział jednego geodety (jak przyjął Wykonawca).

Zatem koszty pracownicze zostały przez wykonawcę Land Map rażąco niedoszacowane (co oznacza, że cena oferty Wykonawcy nie gwarantuje Zamawiającemu prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia).

d) koszty Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej - ODGiK

Jak wynika z treści wyjaśnień Land Map, do wyceny kosztów ODGiK Wykonawca przyjął 120 opracowań, co łącznie daje kwotę 14.400,00 zł. Taka kwota jest jednak niewystarczająca dla pozyskania z ODGiK wszystkich dokumentów, jakie będą konieczne do wykonania przewidywanych przez Zamawiającego prac geodezyjnych.

W powyższej kwocie Wykonawca nie uwzględnił kosztów pozyskania dokumentacji z ODGiK dla nieruchomości o powierzchni przekraczającej 1ha (z doświadczenia Odwołującego wynika natomiast, że opracowania dla takich nieruchomości mogą stanowić około 10% całości zamówienia). Stawka 120 zł przyjęta przez Land Map dotyczy wyłącznie obszarów do 1 ha (14.400,00 zł / 120 opracowań = 120 zł / opracowanie). W żadnym punkcie oferty nie zostały uwzględnione dodatkowe opłaty dla większych nieruchomości.

Poniżej Odwołujący przytacza fragment z Obwieszczenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 25.10.2022 r. w sprawie ogłoszenia obowiązujących od dnia 1.01.2023 r. stawek opłat za udostępnianie materiałów państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego:

Udostępnianie materiałów zasobu dotyczących zgłoszonych prac geodezyjnych,

Októrych mowa w art. 12 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. - Prawo geodezyjne

1) kartograficzne:

Lp. Obszar objęty zgłoszeniem pracy - Opłata zryczałtowana:

1. Do 1 ha 120,34 zł,

2. Powyżej 1 ha do 10 ha 120,34 zł oraz dodatkowo kwota 12,03 zł za każdy rozpoczęty hektar powyżej 1 ha,

3. Powyżej 10 ha 228,65 zł oraz dodatkowo kwota 6,03 zł za każdy rozpoczęty hektar powyżej 10 ha.

W kosztach ODGiK (14.400,00 zł) Wykonawca nie uwzględnił również:

- kosztów pozyskania mapy zasadniczej, która będzie konieczna dla sporządzenia wstępnego projektu podziału nieruchomości (poz. 1. formularza cenowego dla Części Iii). Zgodnie z treścią Opisu Przedmiotu Zamówienia, wstępny projekt podziału nieruchomości należy sporządzić na kopiach mapy zasadniczej - pkt. 3.1. OPZ:

3.1. Wstępne projekty podziału nieruchomości

Wstępne projekty podziału nieruchomości należy sporządzać na kopiach mapy zasadniczej uzyskanej z Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w pełnej treści, zgodnie z wymogami określonymi w § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2004 r. w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości (Dz. U. z 2004 r., nr 268 poz. 2663).

W razie potrzeby Wykonawca we własnym zakresie winien uzyskać dane do geodezyjnego opracowania przebiegu linii rozgraniczających, niezbędne do wykonania wstępnego projektu podziału.

Wstępne projekty podziału nieruchomości należy sporządzić w 3 egzemplarzach.

- kosztów pozyskania dokumentów z ODGiK potrzebnych dla wykonania prac geodezyjnych z poz. 2 - 7 formularza cenowego dla Części Iii.

W związku z tym Land Map nie doszacował również kosztów pozyskania dokumentacji geodezyjnej, która będzie potrzebna dla prawidłowej realizacji zamówienia.

e) pozostałe koszty realizacji zamówienia

Wykonawca nie wykazał również w sposób wiarygodny pozostałych kosztów realizacji zamówienia. W przypadku eksploatacji samochodu, opłat telekomunikacyjnych, materiałów biurowych, kosztów amortyzacji sprzętu biurowego i pomiarowego, wskazał, że wynoszą one „przeciętnie około 1200,00 PLN/miesiąc”.

Określenie „przeciętnie” trudno uznać za precyzyjne. Wykonawca nie przedstawił przy tym żadnych konkretnych kwot, które składają się na wymienione koszty.

Koszty realizacji niniejszego zamówienia to również koszty sprzętu (m.in. komputery, monitory, drukarki, plotery, oprzyrządowanie miernicze). W wyjaśnieniach z dnia 3.07.2023 r. brak jakichkolwiek konkretnych (precyzyjnych) informacji na ten temat.

f)zwolnienie z podatku VAT

W ramach wyjaśnień z dnia 3.07.2023 r. wykonawca Land Map powołała się na zwolnienie z podatku VAT, przewidzianym w art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług:

„Zwalnia się od podatku sprzedaż dokonywaną przez podatników, u których wartość sprzedaży nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty 200 000 zł. Do wartości sprzedaży nie wlicza się kwoty podatku”.

Istnieją uzasadnione wątpliwości co do możliwości skorzystania przez Land Map ze zwolnienia z podatku VAT, w trybie art. 113 ww. ustawy.

Wartość oferty wykonawcy Land Map z Części III Postępowania wynosi 225.425,00 zł, a do tego należy doliczyć również wartość oferty z Części IV Postępowania (199.575,00 zł), w której Wykonawca również złożył najkorzystniejszą ofertę.

Co więcej, oferta Land Map została uznana za najkorzystniejszą również w Części IV postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez Zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa o numerze: ZP/SW/271/III-46/22 (cena oferty - 442 990,00 zł).

Dowód:

-informacja z otwarcia ofert z dnia 14.06.2022 r.;

-informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 7.07.2022 r.

Ponadto, można z całą pewnością założyć, że wskazane powyżej zamówienia nie są jedynymi zamówieniami, jakie realizuje oraz będzie w kolejnym roku realizować wykonawca Land Map.

W związku z powyższym, wartość sprzedanych przez Land Map usług przekracza próg 200 000 zł w danym roku podatkowym, o którym mowa w art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (nawet jeżeli zostaną uwzględnione dwa kolejne lata podatkowe). Wobec tego Wykonawca nie jest podmiotem uprawnionym do skorzystania ze zwolnienia z podatku VAT, co oznacza, że podatek ten należało doliczyć do ceny oferty.

Oznacza to, że wartość netto oferty wykonawcy Land Map powinna wynosić nie 225.425,00 zł, ale 173.577,25 zł.

III.Brak dowodów

1.Ponadto, do wyjaśnień z dnia 3.07.2023 r. wykonawca Land Map nie dołączył żadnych dowodów, które potwierdzałyby prawidłowość oraz realność wyliczeń kosztów oraz zysku.

2.Przywołać należy art. 224 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym 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.

3.Natomiast w przepisie z art. 224 ust. 5 Pzp mowa jest wprost o „wykazaniu”, czyli udowodnieniu przez wezwanego wykonawcę, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską. Wobec tego wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami.

4.Z analizy powyższych przepisów jasno wynika zatem, że na wykonawcy spoczywa obowiązek nie tylko przedstawienia samych wyjaśnień, ale również poparcia wyjaśnień odpowiednimi dowodami. Niezłożenie dowodów powinno natomiast skutkować uznaniem, że wezwany wykonawca nie sprostął obowiązkowi wykazania realności ceny ofertowej (tj. nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny).

5.Jak wskazało KIO w wyroku z dnia 16.03.2021 r. (KIO 600/21): „Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne jako składane przez podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. (...) Tak złożone wyjaśnienia wykonawca zobowiązany jest poprzeć stosownymi dowodami potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie pewnych szczególnie korzystnych warunków czy posiadanie pewnych szczególnych rozwiązań, które wpłynęły na sposób ukształtowania ceny. Nie dysponując dowodami Zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny czy okoliczności powodujące obniżenie ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą”.

IV.Brak obowiązku wezwania do uzupełnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny (brak obowiązku ponowienia

wezwania)

1. Jednocześnie wymaga wyraźnego podkreślenia, że nie jest rolą zamawiającego naprowadzanie wykonawcy na prawidłowy sposób formułowania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Ciężar dowodu w tym zakresie leży tylko i wyłącznie po stronie wykonawcy, co wynika wprost z przepisu art. 224 ust. 5 Pzp.

2. Zatem wystąpienie przez zamawiającego o doprecyzowanie lub przedstawienie dodatkowych informacji w zakresie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny możliwe jest wyłącznie w przypadku szczegółowego oraz konkretnego udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień. O tym czy zasadne jest powtórne wezwanie wykonawcy do wyjaśnień decyduje treść pierwotnie udzielonych wyjaśnień. Dopuszczalne jest ponowienie wezwania do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, ale tylko w przypadku, gdy wykonawca już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania lub uzupełnienia. Wobec tego brak jest podstaw do ponownego wezwania wykonawcy, jeżeli pierwotne wyjaśnienia ze względu na ogólnikowość oraz lakoniczność nie tłumaczą skąd wynika zaoferowana cena oraz jakie czynniki umożliwiły jej obniżenie.

3. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 28.06.2020 r. (KIO 1223/20): „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”.

4. Podobne stanowisko zostało przedstawione w:

- wyroku Izby z dnia 15.07.2021 r. (KIO 1707/21):

„Mając na uwadze, że co do zasady takie wezwanie kierowane jest do wykonawcy jednokrotnie, wyjaśnienia powinny być udzielone w taki sposób, aby przekonać zamawiającego co do prawidłowości zaoferowanej ceny. W orzecznictwie Izby podkreśla się bowiem, że ponowne skierowanie wezwania jest możliwe tylko w sytuacji, gdy zamawiający ma wątpliwości co do pierwotnie udzielonych wyjaśnień, są one dla niego w jakimś zakresie niejasne, niejednoznaczne albo wzbudzają wątpliwości, których zamawiający nie miał na wcześniejszym etapie postępowania. Niemniej jednak, w odpowiedzi na pierwsze wezwanie zamawiający musi otrzymać materiał, z którego uzyska konkretną wiedzę na temat ceny oferty i jej elementów wkładowych”, czy też

- wyroku KIO z dnia 16.01.2020 r. (KIO 2664/19):

„Odnosząc się natomiast do podniesionej przez przystępującego kwestii ponownego wezwania do wyjaśnień, należy wyjaśnić, że przesłanką decydującą o tym, czy zasadne jest powtórne wezwanie wykonawcy o wyjaśnienia, jest treść pierwotnie udzielonych przez niego wyjaśnień. Zamawiający mają bowiem prawo ponowić wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp (obecnie art. 224 ust. 1 Pzp - przyp. aut.), ale mają też obowiązek mieć na uwadze treść art. 7 ust. 1 ustawy Pzp (obecnie art. 16 pkt 1 Pzp - przyp. aut.), który przewiduje podstawowe zasady udzielania zamówień, tj. zachowanie przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W świetle tych zasad zamawiający może ponownie wezwać wykonawcę do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, ale jedynie wtedy, kiedy wykonawca już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Natomiast nie można ponownie wzywać Owyjaśnienia wykonawcy, którego pierwotne wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikowość i lakoniczność w żaden sposób nie tłumaczą, skąd wynika taka a nie inna cena oferty”.

5. Biorąc pod uwagę treść wyjaśnień przedstawionych przez wykonawcę Land Map, brak jest podstaw do ponowienia wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia były tak ogólnikowe, że wystąpienie z ponownym wezwaniem wiązałoby się de facto z powtórzeniem całej procedury z art. 224 Pzp. Natomiast jak zostało wskazane powyżej, powtórne wyjaśnienia mają na celu wyłącznie doprecyzowanie pierwotnych wyjaśnień, pod warunkiem że wyjaśnienia te były dostatecznie konkretne oraz szczegółowe. W przeciwnym razie doszłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, poprzez bezzasadne faworyzowanie jednego z nich.

#### **Odpowiedź Zamawiającego z dnia 17 Sierpnia 2023r. (Sygn. akt KIO 2304/23)**

Miasto Stołeczne Warszawa (zwane dalej „Zamawiającym”), w imieniu którego Biuro Spraw Dekretowych Urzędu m.st. Warszawy we współpracy z Biurem Zamówień Publicznych Urzędu m.st. Warszawy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Sukcesywne wykonywanie opracowań geodezyjnych”, nr sprawy w rejestrze Zamawiającego: ZP/EM/271/NI-58/23 (zwane dalej „Postępowaniem”), działając na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „Pzp”) składa do Prezesa Izby odpowiedź na odwołanie złożone w dniu 4 sierpnia 2023 r. przez Wykonawcę: Rokom sp. z o.o. (zwanego dalej „Odwołującym”).

Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

#### **UZASADNIENIE**

Odwołanie wniesione zostało na czynność wyboru oferty złożonej przez wykonawców: M.Z. i M.Z. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod firmą: Land Map M.Z. M.Z. s.c. (zwanym dalej: „Land Map”) jako najkorzystniejszej

w ramach części III zamówienia („Sukcesywne wykonywanie opracowań geodezyjnych dla nieruchomości położonych na terenie dzielnic m.st. Warszawy — Pragi Południe”) oraz na zaniechanie Zamawiającego w zakresie odrzucenia oferty złożonej przez Land Map.

W uznaniu Odwołującego oferta złożona przez Land Map powinna zostać odrzucona, jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, o czym przesądzać miały niedostatecznie szczegółowe zdaniem Odwołującego wyjaśnienia złożone w odpowiedzi na wezwanie wysłane w trybie art. 224 ustawy Pzp.

W ocenie Zamawiającego twierdzenia Odwołującego nie znajdują uzasadnienia w okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy.

Zamawiający nie podziela wyrażonej przez Odwołującego oceny, że oferta złożona przez Przystępującego powinna zostać odrzucona. Zdaniem Zamawiającego, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności zaistniałych w Postępowaniu brak było podstaw, aby uznać, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia nie uzasadniały podanej w jego ofercie ceny.

#### WARTOŚĆ SZACUNKOWA ZAMÓWIENIA

Zamówienie zostało podzielone na 5 części (pkt II.6.2 Specyfikacji Warunków Zamówienia - zwanej dalej: „SWZ”).

Wartość szacunkowa zamówienia, a także odpowiednio każdej z jego części, została ustalona na podstawie danych historycznych oraz przy stosownym, jak się wówczas wydawało, uwzględnieniu inflacji. Tak ustalone kwoty wpisano do pkt 3.1 Protokołu Postępowania.

Jak pokazał przebieg Postępowania określone przez Zamawiającego wartości zostały de facto przeszacowane.

W każdej z pięciu części Postępowania zostały złożone oferty o zbliżonych do siebie cenach całkowitych. Co istotne, zaoferowane przez Wykonawców ceny jednostkowe ukształtowane zostały, co do zasady, na poziomie podobnym do tych z roku poprzedniego i ostatnio obowiązującej umowy.

Okoliczność ta stanowi mocny argument za twierdzeniem, że wartość szacunkowa została przeszacowana i ustalona w kwocie znacznie przewyższającej faktyczny, rynkowy poziom cen usług objętych przedmiotem zamówienia.

cOferty	Średnia cen	Wartość szacunkowa	Próg 30 % od średniej /			
próg 30% od wartościTańsza oferta stanowi ...% oferty droższej						
IGeo-Z	225 400,00 zł	234 237,50 zł	netto	266 131,21 zł	163 966,25 zł	92,73
Geo-Waw	243 075,00 zł		netto + VAT	327 341,39 zł	229 138,97 zł	
IIGeo-Z	207 350,00 zł	219 312,50 zł	netto	274 918,70 zł	153 518,75 zł	89,66
Rokom	231 275,00 zł		netto + VAT	338 150,00 zł	236 705,00 zł	
IIILand Map	225 425,00 zł	235 387,50 zł	netto	272 804,88 zł	164 771,25 zł	91,88
Rokom	245 350,00 zł		netto + VAT	335 550,00 zł	234 885,00 zł	
IVLand Map	199 575,00 zł	204 437,50 zł	netto	219 674,80 zł	143 106,25 zł	95,35
Geo-Waw	209 300,00 zł		netto + VAT	270 200,00 zł	189 140,00 zł	
VOrdo	96 900,00 zł	nie dotyczy	netto	91 585,37 zł	78 855,00 zł	nie dotyczy
		netto + VAT	112 650,01 zł			

Powyższe zestawienie potwierdza niezbicie, że zaistniała w każdej\* z części Postępowania objętych obecnie postępowaniem odwoławczym rozbieżność między zaoferowanymi w postępowaniu cenami, a ustaloną przez Zamawiającego wartością szacunkową wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Nie sposób bowiem uznać, że wszyscy Wykonawcy składający swoje oferty w Postępowaniu mogli wycenić swoje oferty nierzetelnie i w zaniżony sposób. Proste porównanie zbliżonych do siebie wszystkich zaoferowanych w Postępowaniu cen z wartościami szacunkowymi ustalonymi przez Zamawiającego prowadzi do wniosku, że to szacunki Zamawiającego w tym konkretnym przypadku rozminęły się z rzeczywistością gospodarczą na rynku usług wykonywania opracowań geodezyjnych.

#### DOCHOWANIE WYMOGOM FORMALIZMU NARZUCONEGO PRZEPISAMI USTAWY PZP

Zamawiający dostrzegając zaistniałe w Postępowaniu rozbieżności, niemniej jednak mając na uwadze brzmienie przepisu art. 224 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, chcąc jedynie dopełnić formalnemu wymogowi tym przepisem ustanowionemu skierował wezwania do złożenia wyjaśnień do tych wykonawców, których cena całkowita oferty była niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, w tym oczywiście również do Land Map w zakresie części III.

W kontekście danych zebranych w powyżej prezentowanej tabeli, oczywiste jest to, że cena całkowita żadnej ze złożonych w Postępowaniu ofert nie jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Nie sposób nie dostrzec, że wyrównany poziom zaoferowanych w Postępowaniu cen całkowitych znacznie zawęził pole

wątpliwości, jakie Zamawiający mógłby podjąć w toku analizy zaoferowanych mu cen. Dlatego też powołane wezwania skierowane do Wykonawców traktować należy głównie jako przejaw dążenia do zachowania formalizmu narzuconego przepisami ustawy Pzp, zrealizowanego dla uniknięcia przez Zamawiającego postawienia mu zarzutu uchylenia się od przeprowadzenia co do zasady obligatoryjnej procedury.

Dodatkowym argumentem za taką właśnie oceną doniosłości powołanych wezwań jest wynik konfrontacji poszczególnych cen jednostkowych zaoferowanych przez każdego z Wykonawców. Po dokładnym porównaniu w każdej z części objętej aktualnie postępowaniem odwoławczym okazuje się, że to Wykonawcy składający odwołania zaoferowali w szeregu pozycji ceny jednostkowe o wiele niższe od cen zaoferowanych w odpowiednich pozycjach przez Wykonawców, których oferty sami kwestionują, i tak na przykład:

-w części I - odpowiednio Geo-Waw (odwołujący w sprawie KIO 2306/23) i Geo-Z (kwestionowana tam oferta):

o poz. 1 - 250 zł wobec 450 zł, o poz. 5.3.1 - 400 zł wobec 800 zł, o poz. 7.1 - 500 zł wobec 1000 zł o poz. 7.2 - 75 zł wobec 150 zł,

-w części III - odpowiednio Rokom (odwołujący w sprawie KIO 2304/23) i Land Map (kwestionowana tam oferta):

o poz. 6.1 - 600 zł wobec 1000 zł o poz. 7.1 - 600 zł wobec 1000 zł o poz. 9.5.1 - 100 zł wobec 450 zł o poz. 9.5.2 - 100 zł wobec 350 zł

- w części IV - odpowiednio Geo-Waw (odwołujący w sprawie KIO 2306/23) i Land Map (kwestionowana tam oferta): o

poz. 1 - 250 zł wobec 500 zł, o poz. 4.1 - 350 zł wobec 600 zł, o

poz. 6.1 - 600 zł wobec 1000 zł

o poz. 7.1 - 400 zł wobec 1000 zł

#### OCENA WYJAŚNIEŃ WEZWANEGO WYKONAWCY

Zamawiający w toku Postępowania kierował się przekonaniem, że w świetle brzmienia przepisu art. 224 ust. 6 ustawy Pzp obowiązkiem Wykonawcy wezwanego do wyjaśnień jest złożyć odpowiednie wyjaśnienia, zaś rolą Zamawiającego jest ocenić je w kontekście okoliczności konkretnej sprawy, a w szczególności w kontekście realnej\* wyceny innych ofert złożonych w Postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający uznał, że przedstawiona przez Wykonawcę kalkulacja jest wystarczająca w kontekście opisanych powyżej okoliczności. Nadto przewiduje ona dochód brutto na stosunkowo wysokim poziomie, co stanowi z perspektywy oceniającego wyjaśnienia obszerną poduszkę bezpieczeństwa, która służyć może pokryciu ewentualnych nowych, nieprzewidzianych na etapie wyceny, kosztów.

Nie był również dla Zamawiającego obojętny fakt, że Odwołujący wiele cen jednostkowych zaoferował na dużo niższym poziomie niż Przystępujący. Odnosi się to w głównej mierze do usług, które będą w toku realizacji przedmiotu umowy wykonywane epizodycznie (jedna, dwie). Co istotne, i co wpływa de facto na kalkulację ceny całkowitej, te usługi których realizacja została przewidziana wielokrotnie Odwołujący wycenił już na wyższe kwoty niż Przystępujący. Efektem tego jest to, że łącznie jego oferta jest nieznacznie droższa od oferty kwestionowanej w odwołaniu.

Stosując miarę Odwołującego, to wycena dokonana przez Odwołującego w przypadku szeregu usług składających się na przedmiot zamówienia nastroczać mogłaby wątpliwości, co do rzetelności ich kalkulacji.

Tymczasem Zamawiający, podchodząc do oceny ofert oraz złożonych mu wyjaśnień z perspektywy całego Postępowania, w obliczu zbliżonego poziomu cen zaoferowanych we wszystkich częściach postępowania, nie miał wątpliwości co do rzetelności wyceny poszczególnych ofert. Tym bardziej, że jak to już zostało wskazane, wezwania skierowane do Wykonawców w oparciu o przepis art. 224 ustawy Pzp zostały im przekazane w głównej mierze ze względów proceduralnych i ostrożnościowych.

Co istotne, w kontekście okoliczności tego konkretnego Postępowania, a w szczególności wobec cen jednostkowych zaoferowanych przez samego Odwołującego, Zamawiający uznał kwestionowane w odwołaniu wyjaśnienia za wystarczająco rzetelne i wiarygodne oraz wystarczająco uzasadniające poziom określonych w ofercie cen.

Niejako na marginesie, w kontekście twierdzeń sformułowanych w uzasadnieniu odwołania, dostrzec należy, że w Postępowaniu Wykonawcy oferowali ceny brutto i takie też ceny były uwzględnione w procesie oceny. Zamawiający nie ma kompetencji do rozstrzygania, czy Przystępujący władny jest do korzystania z podmiotowego zwolnienia z podatku VAT, na które ten się powołuje. Zamawiający nie znajduje podstaw do kwestionowania prawdziwości twierdzeń zawartych w złożonych mu wyjaśnieniach.

Nie sposób też nie zauważyć, że okres realizacji umowy rozpisany jest na więcej niż jeden rok podatkowy - umowa obowiązywać ma bowiem nie dłużej niż do 30 września 2024 r. (§ 1 ust. 1 Wzoru Umowy).

Dodatkowo nie może być tu obojętny również fakt, że umowy, które zostaną zawarte w wyniku przeprowadzonego Postępowania nie gwarantują wykonawcom uzyskania wynagrodzenia w maksymalnej\* określonej w nich kwocie. Usługi realizacji opracowań geodezyjnych mają być wykonywane sukcesywnie, w miarę potrzeb Zamawiającego. Tym samym sam fakt zawarcia umowy o określonej maksymalnej kwocie wynagrodzenia nie może prowadzić do prostego przesądzenia, że wykonawca, który ją zawarł, na koniec jej realizacji uzyska łącznie wynagrodzenie równe maksymalnej



wartości zawartej umowy. Analogicznie były skonstruowane umowy z lat poprzednich. Stąd też proste odwoływanie się do maksymalnych kwot zobowiązania z zawartych wcześniej przez Wykonawców umów nie może przesądzać o osiągniętych faktycznie dochodach.

Jak to zostało zapisane przez Zamawiającego w sporządzonym 28 marca 2023 r. uzasadnieniu odstąpienia od zakresienia w SWZ wymogów określonych w art. 95 ust. 1 ustawy Pzp (dokument ten znajduje się w aktach Postępowania): „czynności wykonywane przez geodetów (...) zasadniczo nie polegają na wykonywaniu pracy w rozumieniu kodeksu pracy. Osoby wykonujące te czynności są samodzielnymi uczestnikami procesu geodezyjnego i działają samodzielnie, także w tym rozumieniu, że same wyznaczają sobie zadania i same te zadania realizują.” Stąd w ocenie Zamawiającego niewłaściwe może być odnoszenie w odwołaniu szacunku kosztu pracy geodety do rynkowej wysokości wynagrodzeń na rynku pracy, gdzie relacja pracownik - pracodawca rodzi obowiązek wypłacania stałej pensji niezależnie od powierzonych faktycznie do realizacji zadań. Tymczasem w relacji B2B opłacane są z reguły nie sama gotowość, ale efekty wykonanej pracy.

Mając wszystko powyższe na uwadze Zamawiający uznał, że postawione przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy.

W okolicznościach tej konkretnej sprawy, w ocenie Zamawiającego, wezwani wykonawcy przedstawili wyjaśnienia, których treść, w tej szczególnej sytuacji, została uznana za wystarczającą dla uzasadnienia podanej w ofercie ceny całkowitej. Poziom wszystkich cen zaoferowanych w postępowaniu pozwalał bowiem jednoznacznie stwierdzić, że zachodzące między nimi niewielkie różnice (rzędu kilku procent) stanowią standardowo występującą na rynku różnicę w wycenie usług świadczonych przez różnych wykonawców, a co za tym idzie dla uzasadnienia ich wystąpienia nie ma potrzeby odwoływania się do szczególnych, wyjątkowych okoliczności uzasadniających zaistniałe w wycenie poszczególnych ofert różnice. Dlatego też Zamawiający nie oczekiwał złożenia mu żadnych dodatkowych, szczególnych dowodów.

Kierując się tym przekonaniem, Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

W dniu 21 Sierpnia 2023r. przystępujący złożył pismo procesowe (w aktach sprawy), jak i przedstawił argumentację na posiedzeniu/rozprawie, popierające stanowisko zamawiającego, w którym szczegółowo przedstawił stanowisko w zakresie braku rażąco niskiej ceny jego oferty.

#### **ODWOŁANIE A.K. firma „GEO-WAW A.K.” Sygn. akt KIO 2306/23**

Działając w imieniu wykonawcy A.K., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „GEO-WAW A.K.” (dalej jako „Odwołujący”), na podstawie art. 513 pkt 1) i 2) w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

1. wniesiono odwołanie wobec niezgodnych z przepisami Pzp czynności oraz zaniechań zamawiającego - Miasta Stołecznego Warszawy (dalej jako „Zamawiający”), dotyczących Części I i IV postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Sukcesywne wykonywanie opracowań geodezyjnych”, numer postępowania: ZP/EM/271/III-58/23, (dalej jako „Postępowanie”), polegających na:

w zakresie Części I:

1.1. ocenie ofert, w tym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Z.Z., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: „Geo-Z Usługi Geodezyjne Z.Z.” (dalej jako „Geo-Z”),

1.2. zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Geo-Z jako oferty zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt, w zakresie Części IV:

1.3. ocenie ofert, w tym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Land Map M.Z. M.Z. spółka cywilna (dalej jako „Land Map”),

1.4. zaniechaniu wezwania Land Map do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oraz kosztu;

2. zaskarżonym czynnościom zamawiającego zarzucono naruszenie:

w zakresie Części I:

2.1. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp przez błędną ocenę oferty i wyjaśnień Geo-Z złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 224 Pzp i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt,

w zakresie Części IV:

2.2. art. 224 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Land Map do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oraz kosztu, podczas gdy zachodziły przesłanki do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego dotyczącego rażąco niskiej ceny oraz kosztu;

3. z uwagi na powyższe zarzuty wniesiono o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

w zakresie Części I:

3.1. unieważnienia czynności oceny ofert, w tym wyboru oferty Geo-Z jako najkorzystniejszej,

3.2. przeprowadzenie ponownej oceny ofert i w konsekwencji odrzucenie oferty złożonej przez Geo-Z jako zawierającej

rażąco niską cenę oraz koszt,

3.3.dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty,

w zakresie Części IV:

3.4.unieważnienia czynności oceny ofert, w tym wyboru oferty Land Map jako najkorzystniejszej,

3.5.przeprowadzenie ponownej oceny ofert i w konsekwencji wezwanie Land Map do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oraz kosztu,

3.6.dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty,

3.7.zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków;

4.ponadto wskazano, że:

4.1.przedmiotem Zamówienia są usługi (CPV 71354300-7 - Usługi badań katastralnych, CPV 71354000-4 - Usługi sporządzania map, CPV 71355000-1 - Usługi pomiarowe),

4.2.ogłoszenie o Zamówieniu ukazało się w Dz. U. UE z dnia 31.05.2023 r., pod numerem 2023/S 103-323169.

#### UZASADNIENIE

[warunki formalne odwołania]

1. o naruszeniu przepisów prawa odwołujący dowiedział się dnia 25.07.2023 r., kiedy to zamawiający powiadomił o dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Geo-Z (w zakresie Części 1) oraz Land Map (w zakresie Części IV).

2. wartość zamówienia przekracza wartość, od której uzależniony jest obowiązek publikowania ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

3. mając na uwadze powyższe, od dnia 25.07.2023 r. rozpoczyna się bieg 10-dniowego terminu do złożenia odwołania, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) Pzp, który upływa dnia 4.08.2023 r.

4. niniejsze odwołanie składane jest zatem w przepisany terminie.

5. Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania w kwocie stosownej do dyspozycji § 2 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 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) został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

6. Odwołujący, zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 Pzp, przesłał kopię odwołania do zamawiającego dnia 3.08.2023 r. na adres e-mail zamawiającego, podany przez niego w dokumentach zamówienia.

[interes w korzystaniu ze środka ochrony prawnej]

7. Odwołujący posiada w niniejszej sprawie interes w złożeniu środka ochrony prawnej przewidzianego w art. 505 i nast. Pzp. Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp, środki ochrony prawnej określone w dziale IX Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

8. Oferta odwołującego jest drugą najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu w Części I - po ofercie Geo-Z. W ocenie odwołującego, oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona. W tej sytuacji ofertą najkorzystniejszą byłaby oferta odwołującego.

9. Oferta odwołującego jest także drugą najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu w Części IV - po ofercie Land Map. W ocenie odwołującego, zachodzą przesłanki do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie rażąco niskiej ceny oferty ww. wykonawcy. W przypadku, gdyby Land Map został wezwany do złożenia wyjaśnień i nie wykazał braku rażąco niskiej ceny, oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona. W tej sytuacji ofertą najkorzystniejszą byłaby oferta odwołującego (podobnie jak w Części I Postępowania).

10. Nieuwzględnienie odwołania i utrzymanie w mocy czynności wyboru najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego spowoduje poniesienie przez odwołującego szkody. Utrata możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania przez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji zamówienia, stanowi oczywistą szkodę odwołującego uzasadniającą złożenie niniejszego odwołania.

[zarzuty dotyczące wykonawcy Geo-Z]

[rażąco niska cena - uwagi ogólne]

11.W ocenie Odwołującego zaoferowana przez wykonawcę Geo-Z cena jest ceną rażąco niską z przyczyn szczegółowo wskazanych poniżej.

12.W toku Postępowania Zamawiający pismem z dnia 30.06.2023 r. wezwał wykonawcę Geo-Z do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

13.Wezwania nastąpiło w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, co oznacza, że wykonawca zobowiązany był do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym miał obowiązek wykazania, co składa się na zaoferowaną przez niego cenę. Istotnym jest przy tym również, że zgodnie z treścią wezwania Wykonawca miał obowiązek przedstawienia

dowodów na potwierdzenie realności zaoferowanej ceny.

14. Na potrzeby niniejszego odwołania należy wskazać, że o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie określonego zamówienia za podaną cenę byłoby nieopłacalne, albo gdy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, w szczególności gdy różnica ta nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne.

15. Natomiast zastosowanie procedury z art. 224 Pzp tworzy domniemanie, że zaproponowana w ofercie cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej, a zatem dowód na twierdzenie przeciwne spoczywa na wykonawcy.

Powstanie tego domniemania skutkuje tym, że wykonawca (Geo-Z) wezwany do złożenia wyjaśnień, jeżeli zamierza je obalić, powinien wykazać, iż zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. W tym też celu wykonawca musi złożyć takie wyjaśnienia, które jednoznacznie wykażą, że możliwe i realne jest rzetelne wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę oraz załączyć potwierdzające to dowody. Stąd też w orzecznictwie utrwalił się jednolity w tym zakresie pogląd, że owe wyjaśnienia muszą być konkretne, odpowiednio umotywowane i odnoszące się do danego zamówienia, jak również poparte dowodami.

16. W tym miejscu warto odwołać się do następujących wyroków Krajowej Izby Odwoławczej (zwanej dalej „KIO” lub „Izba”):

- wyroku z dnia 20.08.2021 r. (KIO 2249/21): „W sytuacji gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 p.z.p., wykonawca został ustawowo zobowiązany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 p.z.p. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. 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 (por. art. 224 ust. 6 p.z.p.) (pod. aut.)”;

- wyroku z dnia 7.07.2021 r. (KIO 1462/21, KIO 1481/21): „Celem postępowania wyjaśniającego sposób kalkulacji ceny jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia - procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego wyjaśnienia sposobu skalkulowania ceny oferty, a także wątpliwych jej kosztów. Wezwany do złożenia wyjaśnień wykonawca w ramach odpowiedzi na wezwanie powinien przedłożyć wyjaśnienia i dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia, zaś zamawiającemu pozwolą zweryfikować wiarygodność i prawidłowość przedłożonych wyjaśnień sposobu wyliczenia ceny. Wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje, przekładające się na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami (art. 224 ust. 5 p.z.p.), ponieważ brak udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie 226 ust. 1 pkt 8w. zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. (pod. aut.)”.

17. W tym zakresie należy odwołać się również do wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7.10.2020 r. (XXIII Ga 1131/20): „W związku z czym, obowiązek wykazania okoliczności przeciwnej spoczywa natomiast na wykonawcy, który został wezwany przez zamawiającego do wyjaśnienia przedmiotowych wątpliwości zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp (obecnie art. 224 ust. 5 Pzp - przyp. aut.). To wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. W przypadku niewykazania przez wykonawcę powyższych kwestii uzasadnione jest zaś przyjęcie, że oferta przez niego przedstawiona zawiera rażąco niską cenę lub koszty”.

[szczegółowa analiza wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy Geo-Z]

18. Na podstawie szczegółowej analizy należy stwierdzić, że wyjaśnienia wykonawcy GEO-Z z dnia 5.07.2023 r. zostały sporządzone w sposób nadwyraz ogólnikowy, lakoniczny oraz nieprecyzyjny, wobec czego w żadnym stopniu nie potwierdzają, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską.

19. Raz jeszcze trzeba podkreślić, że wyjaśnienia składane w trybie art. 224 ust. 1 i 2 Pzp mają na celu jednoznaczne

wykazanie, że zaofertowana cena lub koszt zostały skalkulowane na rzeczywistym poziomie, tj. uwzględniającym wszystkie koszty niezbędne dla prawidłowej realizacji zamówienia.

20. Natomiast wyjaśnienia wykonawcy Geo-Z z dnia 5.07.2023 r. w przeważającej części ograniczają się wyłącznie do przedstawienia ogólnych okoliczności, które w żadnym stopniu nie wyjaśniają, w jaki sposób została wyliczona cena ofertowa. Należy zauważyć, że całe wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny ofertowej ograniczają się do przedstawienia kalkulacji uproszczonej, przedstawiającej wyłącznie koszty główne realizacji Zamówienia. Dodatkowo nie zostało poparte żadnymi dowodami (szerzej na temat braku dowodów w dalszej części niniejszego odwołania).

[zarządzanie procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy]

21. W ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny Wykonawca odwołał się do okoliczności dotyczących „zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy”, wskazując, że:

„koszty znacząco obniża fakt, że do wykonania prac firma opiera się na indywidualanej pracy właściciela firmy, który jest również geodetą uprawnionym”.

22. Po pierwsze, Geo-Z nie wyjaśnił, w jakim dokładnie zakresie osobisty udział właściciela firmy w realizacji przedmiotu zamówienia obniża koszty takiej realizacji. Nie zostały przedstawione żadne konkretne wyliczenia, chociażby przybliżone wartości kwotowe lub procentowe.

23. Sformułowanie „koszty znacząco obniża fakt...” bez przedstawienia konkretnych wyliczeń, pozostaje wyłącznie ogólnikowym twierdzeniem. Przez co nie może stanowić wiarygodnego elementu wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

24. Ponadto należy podkreślić, że osobiste zaangażowanie właściciela firmy w realizację przedmiotu zamówienia, w żadnym stopniu nie świadczy o możliwości uzyskania oszczędności pozwalających na obniżenie ceny ofertowej w takim stopniu, w jakim dokonał tego wykonawca.

25. Oczywistym jest, że osoba prowadząca działalność gospodarczą (właściciel firmy), ponosi szereg kosztów związanych z działalnością. Przykładowo należy wskazać na: wszelkie obciążenia publicznoprawne (podatki, składki na ubezpieczenie społeczne oraz zdrowotne, itp.), koszty wyposażenia oraz prowadzenia biura, koszty księgowości, czy też ubezpieczenia. Przedsiębiorca zobowiązany jest do comiesięcznej płatności co najmniej podstawowych składek ZUS (w kwocie 1316,54 zł powiększonej o kwotę składki zdrowotnej). Takie koszty należy natomiast uwzględnić w kosztach realizacji danego zamówienia.

26. Co więcej, właściciel firmy biorący udziału w realizacji niniejszego zamówienia, z pewnością będzie z tego tytułu otrzymywał regularne wynagrodzenie (potrzebne do codziennego utrzymania). Trudno zakładać, że będzie korzystał wyłącznie z wypracowanego zysku, który z uwagi na zaniżenie ceny ofertowej z dużym prawdopodobieństwem nie zostanie w ogóle osiągnięty.

27. W związku z tym, osobisty udział właściciela firmy w realizacji zamówienia nie stanowi okoliczności uzasadniającej tak znaczne obniżenie (zaniżenie) ceny ofertowej przez Geo-Z. Co więcej, wszystkie koszty związane z zaangażowaniem właściciela powinny zostać uwzględnione w cenie ofertowej, czego nie potwierdzają wyjaśnienia z dnia 5.07.2023 r. (szerzej na temat przyjętej przez Geo-Z stawki wynagrodzenia w dalszej części niniejszego odwołania)

[wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystne warunki dostaw, usług albo związane z realizacją robót]

28. W tym przypadku wykonawca przedstawił następujące wyjaśnienia:

„ta okoliczność nie ma żadnego wpływu na koszty związane z realizacją pracy, ponieważ wszyscy wykonawcy opierają się na takim samym lub podobnym sprzęcie”.

29. Fakt (jak zakłada Geo-Z), że wszyscy wykonawcy posługują się podobnym sprzętem, nie oznacza, iż koszty dotyczące nabycia (leasingu, wynajmu) sprzętu oraz jego utrzymania, nie istnieją. W ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny rolą Geo-Z było właśnie wykazanie takich kosztów oraz udowodnienie, że ich poziom nie został rażąco zaniżony.

30. Wykonawca natomiast ograniczył się do przedstawienia w ramach wyjaśnień jednej łącznej kwoty kosztów amortyzacji i eksploatacji, bez szczegółowego wyjaśnienia, jakiego konkretnego sprzętu i narzędzi dotyczą oraz jakie dokładne kwoty mieszczą się w tych kosztach.

[koszty pracownicze]

31. Wykonawca Geo-Z oszacował koszt pracownika na kwotę 3.900,00 zł brutto na miesiąc (w całym okresie trwania umowy - 46.800,00 zł brutto).

32. Należy wskazać, że przyjęta przez wykonawcę stawka wynagrodzenia nie odpowiada realiom rynkowym. Zgodnie z danymi opublikowanymi na portalu <https://wvnagrodzenia.pl/moja-placa/ile-zarabia-geodeta>, mediana zarobków na stanowisku geodety przedstawia się następująco:

Zarobki geodetów

młodszy specjalista	specjalista	starszy specjalista	porównaj zarobki
Porównanie zarobków według poziomu zatrudnienia			Brutto Netto

poziomdolny kwartył	mediana	górný kwartył
młodszy specjalista	3 700 PLN	4 700 PLN
specjalista	4 110 PLN	6 050 PLN
starszy specjalista	4 850 PLN	6 610 PLN

33. Z uwagi na fakt, że zamówienie będzie realizowane na terenie Miasta Stołecznego Warszawy (gdzie zarobki są najwyższe w kraju), należy przyjąć górne wartości wynagrodzenia. Wynika z tego jednoznacznie, że stawka wynagrodzenia geodety na poziomie 3.900,00 zł brutto jest nierealna (całkowicie oderwana od realiów rynkowych).

34. Należy również zwrócić uwagę, że w wykazie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji niniejszego zamówienia (Załącznik nr 7 do SWZ), oprócz Pani Z.Z. (właścicielki), zostało wymienionych również pięć innych osób (geodetów). Niezrozumiałe jest zatem, dlaczego Geo-Z przyjął do wyceny ceny ofertowej wynagrodzenie tylko jednego pracownika.

35. Co istotne, w Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający wymagał od wykonawców dysponowaniem co najmniej trzema geodetami. Jak wynika bowiem z treści pkt. 12.2. SWZ:

Za spełniającego warunki udziału w postępowaniu zamawiający uzna Wykonawcę, który wykaże, że dysponuje osobami (geodetami) dedykowanymi do pracy przy realizacji zamówienia posiadającymi uprawnienia niezbędne do wykonywania przedmiotu zamówienia w zakresie zgodnym z art. 43 pkt. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn. Dz.U. z 2021, poz. 1990 ze zm.), tj.:

a) składając ofertę dla Części I - Wykonawca musi dysponować co najmniej 3 geodetami;

36. Ponadto, w treści SWZ Zamawiający kilkakrotnie wskazuje na konieczność dysponowania (posługiwania się) więcej niż jednym geodetą:

Opracowania geodezyjne mogą być wykonywane wyłącznie przez osoby legitymujące się uprawnieniami zawodowymi w dziedzinie geodezji i kartografii, nadanymi w trybie przepisów ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn. Dz. U. z 2021, poz. 1990 ze zm.)

W każdej części zamówienia Wykonawca musi wykazać się innymi geodetami, co oznacza, że składając ofertę np. dla części I i II, Wykonawca musi dysponować łącznie zespołem składającym się z 6 geodetów, składając ofertę np. dla części I albo II albo III albo IV i V Wykonawca musi dysponować łącznie zespołem składającym się z 5 geodetów.

37. Identyczny wymóg został zawarty w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z treści § 4 ust. 2 projektu umowy wynika, że:

Przedmiot Umowy wykonywany będzie przez osoby wymienione w Wykazie Osób Realizujących Umowę, stanowiącym załącznik nr 2 do Umowy.

38. W związku z tym należy przyjąć, że do realizacji niniejszego zamówienia nie będzie wystarczający udział jednego geodety. Zatem koszty pracownicze zostały w ofercie Geo-Z rażąco niedoszacowane (co oznacza, że cena oferty Wykonawcy nie gwarantuje Zamawiającemu prawidłowej realizacji zamówienia).

[koszty Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej - ODGiK]

39. Wykonawca Geo-Z nie doszacował również kosztów realizacji zamówienia związanych z koniecznością pozyskania dokumentów z Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej (ODGiK).

40. Jak wynika z treści wyjaśnień z dnia 5.07.2023 r. do wyceny kosztów ODGiK Wykonawca przyjął 120 opracowań, co łącznie daje kwotę 14.400,00 zł (liczba 120 opracowań wynika z poz. 9.1.1. formularza cenowego dla Części I). Taka kwota jest jednak niewystarczająca dla pozyskania z ODGiK wszystkich dokumentów, jakie będą konieczne do wykonania przewidywanych przez Zamawiającego prac geodezyjnych.

41. Po pierwsze, wykonawca nie uwzględnił kosztów pozyskania dokumentacji z ODGiK dla nieruchomości o powierzchni przekraczającej 1ha (z doświadczenia Odwołującego wynika, że opracowania dla takich nieruchomości mogą stanowić około 10% całości zamówienia). Stawka 120 zł przyjęta przez Geo-Z dotyczy wyłącznie obszarów do 1 ha (14.400,00 zł / 120 opracowań = 120 zł / opracowanie). W żadnym punkcie oferty nie zostały uwzględnione dodatkowe opłaty dla większych nieruchomości.

42. Dla potwierdzenia Odwołujący przytacza fragment z Obwieszczenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 25.10.2022 r. w sprawie ogłoszenia obowiązujących od dnia 1.01.2023 r. stawek opłat za udostępnianie materiałów państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego:

Udostępnianie materiałów zasobu dotyczących zgłoszonych prac geodezyjnych, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. - Prawo geodezyjne i kartograficzne:

Lp. Obszar objęty zgłoszeniem pracy - Opłata zryczałtowana:

1. Do 1 ha 120,34 zł,

2. Powyżej 1 ha do 10 ha 120,34 zł oraz dodatkowo kwota 12,03 zł za każdy rozpoczęty hektar powyżej 1 ha,

3. Powyżej 10 ha 228,65 zł oraz dodatkowo kwota 6,03 zł za każdy rozpoczęty hektar powyżej 10 ha.

43. W kosztach ODGiK (14.400,00 zł) Wykonawca nie uwzględnił również:

-kosztów pozyskania mapy zasadniczej, która będzie konieczna dla sporządzenia wstępnego projektu podziału nieruchomości (poz. 1. formularza cenowego dla Części I). Zgodnie z treścią Opisu Przedmiotu Zamówienia, wstępny projekt podziału nieruchomości należy sporządzić na kopiach mapy zasadniczej - pkt. 3.1. OPZ:

### 3.1. Wstępne projekty podziału nieruchomości

Wstępne projekty podziału nieruchomości należy sporządzać na kopiach mapy zasadniczej uzyskanej z Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w pełnej treści, zgodnie z wymogami określonymi w § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2004 r. w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości (Dz. U. z 2004 r., nr 268 poz. 2663).

W razie potrzeby Wykonawca we własnym zakresie winien uzyskać dane do geodezyjnego opracowania przebiegu linii rozgraniczających, niezbędne do wykonania wstępnego projektu podziału.

Wstępne projekty podziału nieruchomości należy sporządzić w 3 egzemplarzach.

-kosztów pozyskania dokumentów z ODGiK potrzebnych dla wykonania prac geodezyjnych z poz. 2 - 7 formularza cenowego dla Części I.

44.W związku z powyższym, nie ulega wątpliwości, że Geo-Z nie doszacował również kosztów pozyskania dokumentacji geodezyjnej, która będzie potrzebna dla prawidłowej realizacji zamówienia.

[pozostałe koszty realizacji zamówienia]

45.Wykonawca Geo-Z w sposób nadwyraz lakoniczny odniósł się również do pozostałych kosztów realizacji zamówienia. W przypadku eksploatacji samochodu, opłat telekomunikacyjnych, materiałów biurowych, kosztów amortyzacji sprzętu biurowego i pomiarowego, wskazał, że wynoszą one „przeciętnie około 1000,00 PLN/miesiąc”.

46.Trudno uznać, że tak sformułowane wyjaśnienia potwierdzają, iż cena ofertowa została skalkulowana na rynkowym poziomie. Wykonawca nie przedstawił żadnych konkretnych wartości, które składają się na wymienione koszty. Posłużył się wyłącznie ogólnikowym stwierdzeniem „przeciętnie około 1000,00 PLN/miesiąc”.

47.Należy także zauważyć, że koszty realizacji niniejszego zamówienia to również koszty sprzętu (m.in. komputery, monitory, drukarki, plotery, oprzyrządowanie miernicze). W wyjaśnieniach z dnia 5.07.2023 r. brak jakichkolwiek konkretnych (precyzyjnych) informacji na ten temat.

[zwolnienie z podatku VAT]

48.W ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny Geo-Z wskazał, że zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług, nie jest podatnikiem podatku VAT.

49.Jak wynika z treści ww. przepisu:

„Zwalnia się od podatku sprzedaż dokonywaną przez podatników, u których wartość sprzedaży nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty 200 000 zł. Do wartości sprzedaży nie wlicza się kwoty podatku”.

50.Należy zauważyć, że oferta Geo-Z została uznana za najkorzystniejszą w Części I (cena oferty - 225.400,00 zł) oraz Części II (cena oferty - 207.350,00 zł). Zatem tylko z tytułu realizacji niniejszego zamówienia wartość usług Wykonawca w roku podatkowym przekroczy kwotę 200 000 zł (suma Części I oraz Części II wynosi 432.750,00 zł).

51.Wykonawca złożył najkorzystniejszą ofertę także w Części III postępowania

Oudzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez Zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa o numerze: ZP/SW/271/III-62/23 (cena oferty - 289.200,0 zł).

Dowód:

-informacja z otwarcia ofert z dnia 26.06.2023 r.;

-informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 2.08.2023 r.

52.Co więcej, oferta Geo-Z została uznana za najkorzystniejszą również w Części II postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez Zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa o numerze: ZP/SW/271/III-46/22 (cena oferty - 341.350,00 zł).

Dowód:

-informacja z otwarcia ofert z dnia 14.06.2022 r.;

-informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 7.07.2022 r.

53.Ponadto, można z całą pewnością założyć, że wskazane powyżej zamówienia nie są jedynymi zamówieniami, jakie realizuje oraz będzie w kolejnym roku realizować wykonawca Geo-Z.

54.W związku z powyższym, nie ulega wątpliwości, że wartość sprzedanych przez Geo-Z usług przekracza próg 200 000 zł w danym roku podatkowym, o którym mowa w art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (nawet jeżeli zostaną uwzględnione dwa kolejne lata podatkowe). Wobec tego Wykonawca nie jest podmiotem uprawnionym do skorzystania ze zwolnienia z podatku VAT, co oznacza, że podatek ten należało doliczyć do ceny oferty.

55.Oznacza to, że wartość netto oferty wykonawcy Geo-Z powinna wynosić nie 225.350, zł, ale 173.519,50 zł.

[brak dowodów]

56. Odwołujący zwraca także uwagę, że wykonawca Geo-Z składając wyjaśnienia z dnia 5.07.2023 r., nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdzałyby prawidłowość oraz realność wyliczeń kosztów oraz zysku.

57. W tym zakresie przywołać należy także art. 224 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym jeżeli zaofferowana 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.

58. Natomiast w przepisie z art. 224 ust. 5 Pzp mowa jest wprost o „wykazaniu”, czyli udowodnieniu przez wezwanego wykonawcę, że zaofferowana cena nie jest ceną rażąco niską. Wobec tego wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaofferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami.

59. Z analizy powyższych przepisów jasno wynika zatem, że na wykonawcy Geo-Z spoczywa obowiązek nie tylko przedstawienia samych wyjaśnień, ale również poparcia wyjaśnień odpowiednimi dowodami. Niezłożenie dowodów powinno natomiast skutkować uznaniem, że wezwany wykonawca nie sprostął obowiązkowi wykazania realności ceny ofertowej (tj. nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny).

60. Jak wskazała KIO w wyroku z dnia 16.03.2021 r. (KIO 600/21): „Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne jako składane przez podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. (...) Tak złożone wyjaśnienia wykonawca zobowiązany jest poprzeć stosownymi dowodami potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie pewnych szczególnie korzystnych warunków czy posiadanie pewnych szczególnych rozwiązań, które wpłynęły na sposób ukształtowania ceny. Nie dysponując dowodami Zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny czy okoliczności powodujące obniżenie ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą”.

61. Powyższą tezę potwierdza szereg innych wyroków Izby, m.in.:

- wyrok z dnia 23.12.2020 r. (KIO 3095/20): „Zaniechanie przedstawienia dowodów na poparcie sposobu zbudowania ceny ofertowej uniemożliwia rzetelną weryfikację złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny czyniąc je gołostownymi. Wskazać należy, iż obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na wykonawcy w sytuacji powołania się na okoliczności, w przypadku których możliwe jest przedłożenie dowodów. Oczywistym jest to, iż mogą zdarzyć się sytuacje, w których przedstawienie dowodów nie będzie możliwe albo ich złożenie nie będzie niezbędne dla oceny prawidłowości kalkulacji ceny ofertowej, jednakże generalną zasadą jest obowiązek dowodowy spoczywający na wykonawcy. Tym samym jeżeli wykonawca powołuje się na niskie koszty zakupu materiałów, dysponowanie własnym sprzętem, koszty pracownicze wynikające z zawartych już umów o pracę, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby przedstawić Zamawiającemu stosowne dokumenty (podkr. aut.)”, czy też - wyrok KIO z dnia 14.06.2018 r. (KIO 1058/18): „Ustawodawca nakłada bowiem na wykonawcę w art. 90 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 90 ust. 2 p.z.p. (obecnie art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 Pzp - przyp. aut.) obowiązek złożenia wyjaśnień, w tym dowodów potwierdzających realność zaofferowanej ceny lub jej istotnych części składowych. Wyjaśnienia wykonawcy składane w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. (obecnie art. 224 ust. 1 Pzp - przyp. aut.) nie mogą ograniczyć się do ogólnych stwierdzeń o doświadczeniu, organizacji pracy czy wykwalifikowanych pracownikach. Czynniki te winny zawsze znaleźć odniesienie do opisu przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ i przedstawienia konkretniej, a zarazem wiarygodniej rzetelnej analizy, potwierdzonej odpowiednimi dowodami, iż wykonawca ma możliwość wykorzystania posiadanej wiedzy, doświadczenia, kadry w warunkach konkretnego postępowania przetargowego. Tylko bowiem w takiej sytuacji zamawiający będzie miał możliwość rzeczywistego zweryfikowania realności zaproponowanej ceny”.

62. Dodatkowo należy zauważyć, że sam Zamawiający w wezwaniu z dnia 30.06.2023 r. wymagał do Wykonawcy przedłożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu (czego Wykonawca zaniechał):

2) w celu ustalenia, czy oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia odpowiednio dla części 1 i 2. do udzielenia wyjaśnień<sup>3</sup> w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych określonych w art. 224 ust. 3 ustawy, a w szczególności w zakresie materiałów użytych do realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami przedstawionymi w OPZ

Zaofferowana przez Wykonawcę cena ofertowa brutto jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

[brak możliwości uzupełnienia wyjaśnień]

63. Z szeroko pojętej ostrożności, Odwołujący wskazuje, że w związku z ogólnikowym i lakonicznym charakterem złożonych przez Odwołującego wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, co wskazał Odwołujący we wcześniejszej części niniejszego odwołania, brak jest podstawy do ewentualnego unieważnienia przez Izbę czynności oceny ofert i wyboru oferty wykonawcy Geo-Z jako najkorzystniejszej oraz zobowiązania Zamawiającego do ponownego wezwania

wykonawcy Geo-Z do udzielenia wyjaśnień dodatkowych/uzupełniających.

64. Jak bowiem wskazuje w swoich orzeczeniach KIO, ponowne wezwanie tego samego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 Pzp jest co do zasady dopuszczalne, jednak tylko w określonym przypadku - kiedy treść pierwotnych wyjaśnień wykonawcy odpowiada na wątpliwości/pytania sformułowane w wezwaniu przez Zamawiającego, natomiast po zapoznaniu się z nimi Zamawiający widzi konieczność wyjaśnienia dodatkowych kwestii, które zostały poruszone w pierwotnych wyjaśnieniach. Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie w szeregu orzeczeń KIO, m.in. w:

- wyroku z dnia 16.01.2020 r. (KIO 2664/19): „Przesłanką decydującą o tym, czy zasadne jest powtórne wezwanie wykonawcy o wyjaśnienia, jest treść pierwotnie udzielonych przez niego wyjaśnień. Zamawiający mają bowiem prawo ponownie wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p. (obecnie art. 224 ust. 1 Pzp - przyp. aut.), ale mają też obowiązek mieć na uwadze treść art. 7 ust. 1 p.z.p. (obecnie art. 16 pkt 1) Pzp - przyp. aut.), który przewiduje podstawowe zasady udzielania zamówień, tj. zachowanie przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W świetle tych zasad zamawiający może ponownie wezwać wykonawcę do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, ale jedynie wtedy, kiedy wykonawca już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Natomiast nie można ponownie wzywać o wyjaśnienia wykonawcy, którego pierwotne wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikowość i lakoniczność w żaden sposób nie tłumaczą, skąd taka, a nie inna cena oferty (pod. aut.).”

- wyroku z dnia 11.01.2019 r. (KIO 2637/18): „Czynność ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień można by uznać za usprawiedliwioną tylko wtedy, gdyby złożone wyjaśnienia dostarczyły informacji powodujących nowe, wymagające do rozstrzygnięcia wątpliwości. 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 (pod. aut.).”

65. W świetle powyższego bezspornym jest, że Zamawiający mógłby wyłącznie wówczas wezwać wykonawcę Geo-Z do udzielenia dodatkowych wyjaśnień, gdyby pierwsze wyjaśnienia zostały złożone w sposób należyty (tj. wyjaśniały w sposób konkretny, w jaki sposób została wyliczona cena ofertowa), a po zapoznaniu się z nimi po stronie Zamawiającego pojawiły się nowe wątpliwości/zagadnienia do wyjaśnienia. Biorąc jednak pod uwagę, jak ogólnikowe, lakoniczne oraz nieprecyzyjne były wyjaśnienia wykonawcy Geo-Z z dnia 5.07.2023 r., nie mogły one wyjaśnić żadnych, wskazanych w wezwaniu, wątpliwości Zamawiającego. W konsekwencji, Zamawiający mógłby wezwać wykonawcę Geo-Z jedynie do ponownego wyjaśnienia tych samych okoliczności, co należałoby uznać za niedopuszczalne. Skoro wykonawca Geo-Z nie dołożył należytej staranności w przygotowywaniu pierwotnych wyjaśnień co do ceny ofertowej, Zamawiający nie miał (i nadal nie ma) obowiązku dalszego dopytywania go.

66. Podsumowując, nie jest rolą Zamawiającego naprowadzanie Wykonawcy na prawidłowy sposób formułowania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Ciężar dowodu w tym zakresie leży tylko i wyłącznie po stronie Wykonawcy, co wynika wprost z przepisu art. 224 ust. 5 Pzp.

[zarzuty dotyczące wykonawcy Land Map]

[obowiązek wezwania do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny - uwagi ogólne]

67. Zgodnie z treścią art. 224 ust. 1 Pzp: „Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych”.

68. Z powyższego przepisu wynika, że w przypadku, w którym zamawiający poweźmie wątpliwości co do należytego oszacowania ceny oferty przez wykonawcę, powinien przeprowadzić postępowanie wyjaśniające z przedmiocie rażąco niskiej ceny.

69. Biorąc pod uwagę treść wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, złożonych przez wykonawcę Land Map w ramach Części III Postępowania, zachodziły przesłanki do przeprowadzenia tożsamego postępowania wyjaśniającego również w ramach Części IV Postępowania (w której oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu, po ofercie Land Map).

70. Potwierdza to przede wszystkim fakt, że wykonawca Land Map przyjął dla Części III oraz Części IV te same wartości jednostkowe dla pozycji wymienionych w formularzach cenowych. Różnica w cenach wynika wyłącznie z różnych wielkości poszczególnych zadań (części).

71. W tym miejscu należy wyjaśnić, że obowiązek przeprowadzenia przez Zamawiającego badania w sprawie rażąco niskiej ceny nie wyłącza to, że cena oferty Land Map w Części IV nie przekracza progu 30%, o którym mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp. Z samej treści wyjaśnień złożonych przez ww. wykonawcę w ramach Części III wynika bowiem, że przyjęty przez Land Map sposób szacowania ceny ofertowej budzi uzasadnione wątpliwości i powinien zostać wyjaśniony przez Zamawiającego (również w zakresie Części IV).



[wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcy Land Map]

72. Analizując wyjaśnienia wykonawcy Land Map z dnia 30.06.2023 r. (złożone w ramach Części III Postępowania) należy zauważyć, że są one niemal identyczne jak wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Geo-Z w ramach Części I i II Postępowania (szczegółowo omówione we wcześniejszej części odwołania).

73. Z treści wyjaśnień wynika, że obydwaj wykonawcy powołują się na te same okoliczności oraz przedstawiają zbliżone koszty realizacji poszczególnych części zamówienia (z niewielkimi różnicami, wynikającymi z różnic pomiędzy przedmiotami zamówienia). Można zatem z całą pewnością założyć, że ww. wykonawcy przyjęli identyczne (błędne) założenia oraz sposoby kalkulacji ceny ofertowej.

74. W związku z tym wszelkie wątpliwości dotyczące szacowania ceny ofertowej w ramach Części I (przez wykonawcę Geo-Z) oraz Części III (przez wykonawcę Land Map) należy odnieść również do Części IV Postępowania (w ramach której Zamawiający zaniechał przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie rażąco niskiej ceny oferty Land Map).

[analiza porównawcza wyjaśnień wykonawcy Geo-Z oraz Land Map]

75. Na potrzeby niniejszego odwołania poniżej została przedstawiona analiza porównawcza wyjaśnień wykonawcy Geo-Z (szczegółowo omówionych we wcześniejszej części odwołania) oraz Land Map:

-zarządzanie procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystne warunki dostaw, usług albo związane z realizacją robót:

Wykonawcy powołują się na identyczne okoliczności, z tą różnicą, że wykonawca Land Map odwołuje się do zaangażowania wspólników w realizację przedmiotu zamówienia. Podobnie jak w przypadku właściciela firmy Geo-Z, również koszty pracy wspólników Land Map należy uwzględnić w kosztach realizacji zamówienia.

-koszty pracownicze:

Jedyna różnica pomiędzy wyjaśnieniami wykonawców polega na tym, że Land Map przyjął do wyceny koszt pracownika w wysokości 4.000,00 zł brutto miesięcznie (w przypadku Geo-Z było to 3.900,00 zł brutto miesięcznie). Wszelkie uwagi na temat niedoszacowania kosztów pracowniczych dotyczących oferty Geo-Z należy zatem odnieść również do oferty Land Map.

Podobnie jak Geo-Z, Land Map uwzględnił w cenie ofertowej koszty pracy wyłącznie jednego geodety, co jest sprzeczne z wymogami Zamawiającego wynikającymi z dokumentacji postępowania (w ramach Części IV zamówienia Zamawiający oczekuje zaangażowania co najmniej trzech geodetów).

-koszty Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej - ODGiK:

Wykonawcy przyjęli identyczne koszty uzyskania dokumentacji z ODGiK. Zatem uwagi dotyczące oferty Geo-Z należy w całości przenieść do oferty Land Map.

-pozostałe koszty realizacji zamówienia:

Podobnie jak wykonawca Geo-Z, Land Map również przedstawił nadwyraz ogólnikowe i nieprecyzyjne wyjaśnienia dotyczące pozostałych kosztów realizacji zamówienia.

-zwolnienie z podatku VAT:

Tak jak w przypadku wykonawcy Geo-Z, istnieją uzasadnione wątpliwości co do możliwości skorzystania przez Land Map ze zwolnienia z podatku VAT, w trybie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług.

Wartość oferty wykonawcy Land Map z Części IV wynosi 199.575,00 zł, a do tego należy doliczyć również wartość oferty z Części III (225.425,00 zł) niniejszego zamówienia.

Co więcej, oferta Land Map została uznana za najkorzystniejszą również w Części IV postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez Zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa o numerze: ZP/SW/271/III-46/22 (cena oferty - 442 990,00 zł).

Dowód:

-informacja z otwarcia ofert z dnia 14.06.2022 r.;

-informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 7.07.2022 r.

Ponadto, można z całą pewnością założyć, że wskazane powyżej zamówienia nie są jedynymi zamówieniami, jakie realizuje oraz będzie w kolejnym roku realizować wykonawca Land Map.

W związku z powyższym, wartość sprzedanych przez Land Map usług przekracza próg 200 000 zł w danym roku podatkowym, o którym mowa w art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (nawet jeżeli zostaną uwzględnione dwa kolejne lata podatkowe). Wobec tego Wykonawca nie jest podmiotem uprawnionym do skorzystania ze zwolnienia z podatku VAT, co oznacza, że podatek ten należało doliczyć do ceny oferty.

-brak dowodów:

Zarówno wykonawca Geo-Z, jak i Land Map, nie przedstawili żadnych dowodów na potwierdzenie braku rażąco niskiej ceny.

76. W związku z powyższym należy uznać, że zachodzą przesłanki do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego

dotyczącego rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy Land Map, nie tylko w ramach Części III, ale również Części IV Postępowania.

Mając na uwadze powyższe, niniejsze odwołanie należy uznać za uzasadnione.

### **Odpowiedź zamawiającego z dnia 17 sierpnia 2023r. Sygn. akt KIO 2306/23**

Miasto Stołeczne Warszawa (zwane dalej „Zamawiającym”), w imieniu którego Biuro Spraw Dekretowych Urzędu m.st. Warszawy we współpracy z Biurem Zamówień Publicznych Urzędu m.st. Warszawy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Sukcesywne wykonywanie opracowań geodezyjnych”, nr sprawy w rejestrze Zamawiającego: ZP/EM/271/III-58/23 (zwane dalej „Postępowaniem”), działając na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „Pzp”) składa do Prezesa Izby odpowiedź na odwołanie złożone w dniu 4 sierpnia 2023 r. przez Wykonawcę: A.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: GEO-WAW A.K. (zwaną dalej „Odwołującym”).

Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

#### **UZASADNIENIE**

Odwołanie wniesione zostało na:

1. czynność wyboru oferty złożonej przez wykonawcę: Z.Z. prowadząc działalność gospodarczą pod firmą: Geo-Z Usługi Geodezyjne Z.Z. (zwaną dalej: „Geo-Z”) jako najkorzystniejszej w ramach części I zamówienia („Sukcesywne wykonywanie opracowań geodezyjnych dla nieruchomości położonych na terenie dzielnic m.st. Warszawy — Śródmieścia, Woli”) oraz na zaniechanie Zamawiającego w zakresie odrzucenia oferty złożonej przez Geo-Z oraz

2. czynność wyboru oferty złożonej przez wykonawców: M.Z. i M.Z.

prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod firmą: Land Map M.Z. M.Z. s.c. (zwanym dalej: „Land Map”) jako najkorzystniejszej w ramach części IV zamówienia („Sukcesywne wykonywanie opracowań geodezyjnych dla nieruchomości położonych na terenie

2/8 dzielnic m.st. Warszawy — Białołęki, Bielan, Pragi Północ, Targówka, Żoliborza”) oraz na zaniechanie Zamawiającego w zakresie wezwania Land Map do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

W uznaniu Odwołującego oferta złożona przez Geo-Z na część I zamówienia powinna zostać odrzucona, jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, o czym przesądzać miały niedostatecznie szczegółowe zdaniem Odwołującego wyjaśnienia złożone w odpowiedzi na wezwanie wysłane w trybie art. 224 ustawy Pzp.

W odniesieniu do ceny całkowitej zaoferowanej przez Land Map w części IV zamówienia Odwołujący twierdził, że powinna ona zostać wyjaśniona w trybie wezwania z art. 224 ustawy Pzp przyznając jednocześnie, że nie zostały przekroczone progi opisane w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

W ocenie Zamawiającego twierdzenia Odwołującego nie znajdują uzasadnienia w okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy.

Zamawiający nie podziela wyrażonej przez Odwołującego oceny, że oferta złożona przez Przystępującego powinna zostać odrzucona. Zdaniem Zamawiającego, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności zaistniałych w Postępowaniu brak było podstaw, aby uznać, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia nie uzasadniały podanej w jego ofercie ceny.

#### **WARTOŚĆ SZACUNKOWA ZAMÓWIENIA**

Zamówienie zostało podzielone na 5 części (pkt II.6.2 Specyfikacji Warunków Zamówienia - zwanej dalej: „SWZ”).

Wartość szacunkowa zamówienia, a także odpowiednio każdej z jego części, została ustalona na podstawie danych historycznych oraz przy stosownym, jak się wówczas wydawało, uwzględnieniu inflacji. Tak ustalone kwoty wpisano do pkt 3.1 Protokołu Postępowania.

Jak pokazał przebieg Postępowania określone przez Zamawiającego wartości zostały de facto przeszacowane.

W każdej z pięciu części Postępowania zostały złożone oferty o zbliżonych do siebie cenach całkowitych. Co istotne, zaoferowane przez Wykonawców ceny jednostkowe ukształtowane zostały, co do zasady, na poziomie podobnym do tych z roku poprzedniego i ostatnio obowiązującej umowy.

Okoliczność ta stanowi mocny argument za twierdzeniem, że wartość szacunkowa została przeszacowana i ustalona w kwocie znacznie przewyższającej faktyczny, rynkowy poziom cen usług objętych przedmiotem zamówienia.

CzęśćOferty	Średnia cen	Wartość szacunkowa	Próg 30 % od średniej /			
próg 30% od wartościTańsza oferta stanowi ...% oferty droższej						
IGeo-Z	225 400,00 zł	234 237,50 zł	netto	266 131,21 zł	163 966,25 zł	92,73
Geo-Waw	243 075,00 zł		netto + VAT	327 341,39 zł	229 138,97 zł	
IIGeo-Z	207 350,00 zł	219 312,50 zł	netto	274 918,70 zł	153 518,75 zł	89,66
Rokom	231 275,00 zł		netto + VAT	338 150,00 zł	236 705,00 zł	

III Land Map	225 425,00 zł	235 387,50 zł	netto	272 804,88 zł	164 771,25
zł	91,88				
Rokom	245 350,00 zł	netto + VAT	335 550,00 zł	234 885,00 zł	
IV Land Map	199 575,00 zł	204 437,50 zł	netto	219 674,80 zł	143 106,25
zł	95,35				
Geo-Waw	209 300,00 zł	netto + VAT	270 200,00 zł	189 140,00 zł	
V Ordo	96 900,00 zł	nie dotyczy	netto	91 585,37 zł	78 855,00 zł
	netto + VAT	112 650,01 zł			nie dotyczy

Powyższe zestawienie potwierdza niezbicie, że zaistniała w każdej z części Postępowania objętych obecnie postępowaniem odwoławczym rozbieżność między zaoferowanymi w postępowaniu cenami, a ustaloną przez Zamawiającego wartością szacunkową wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Nie sposób bowiem uznać, że wszyscy Wykonawcy składający swoje oferty w Postępowaniu mogli wycenić swoje oferty nierzetelnie i w zaniżony sposób. Proste porównanie zbliżonych do siebie wszystkich zaoferowanych w Postępowaniu cen z wartościami szacunkowymi ustalonymi przez Zamawiającego prowadzi do wniosku, że to szacunki Zamawiającego w tym konkretnym przypadku rozminęły się z rzeczywistością gospodarczą na rynku usług wykonywania opracowań geodezyjnych.

#### DOCHOWANIE WYMOGOM FORMALIZMU NARZUCONEGO PRZEPISAMI USTAWY PZP

Zamawiający dostrzegł zaistniałe w Postępowaniu rozbieżności, niemniej jednak mając na uwadze brzmienie przepisu art. 224 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, chcąc jedynie dopełnić formalnemu wymogowi tym przepisem ustanowionemu skierował wezwania do złożenia wyjaśnień do tych wykonawców, których cena całkowita oferty była niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, w tym oczywiście również do Geo-Z w zakresie części I.

W kontekście danych zebranych w powyżej prezentowanej tabeli, oczywiste jest to, że cena całkowita żadnej ze złożonych w Postępowaniu ofert nie jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Nie sposób nie dostrzec, że wyrównany poziom zaoferowanych w Postępowaniu cen całkowitych znacznie zawęził pole wątpliwości, jakie Zamawiający mógłby podjąć w toku analizy zaoferowanych mu cen. Dlatego też powołane wezwania skierowane do Wykonawców traktować należy głównie jako przejaw dążenia do zachowania formalizmu narzuconego przepisami ustawy Pzp, zrealizowanego dla uniknięcia przez Zamawiającego postawienia mu zarzutu uchylecia się od przeprowadzenia co do zasady obligatoryjnej procedury.

Dodatkowym argumentem za taką właśnie oceną doniosłości powołanych wezwań jest wynik konfrontacji poszczególnych cen jednostkowych zaoferowanych przez każdego z Wykonawców. Po dokładnym porównaniu w każdej z części objętej aktualnie postępowaniem odwoławczym okazuje się, że to Wykonawcy składający odwołania zaoferowali w szeregu pozycji ceny jednostkowe o wiele niższe od cen zaoferowanych w odpowiednich pozycjach przez Wykonawców, których oferty sami kwestionują, i tak na przykład:

-w części I - odpowiednio Geo-Waw (odwołujący w sprawie KIO 2306/23) i Geo-Z (kwestionowana tam oferta):

o poz. 1 - 250 zł wobec 450 zł, o poz. 5.3.1 - 400 zł wobec 800 zł, o poz. 7.1 - 500 zł wobec 1000 zł o poz. 7.2 - 75 zł wobec 150 zł,

-w części III - odpowiednio Rokom (odwołujący w sprawie KIO 2304/23) i Land Map (kwestionowana tam oferta):

o poz. 6.1 - 600 zł wobec 1000 zł o poz. 7.1 - 600 zł wobec 1000 zł o poz. 9.5.1 - 100 zł wobec 450 zł o poz. 9.5.2 - 100 zł wobec 350 zł

-w części IV - odpowiednio Geo-Waw (odwołujący w sprawie KIO 2306/23) i Land Map (kwestionowana tam oferta):

o poz. 1 - 250 zł wobec 500 zł, o poz. 4.1 - 350 zł wobec 600 zł, o poz. 6.1 - 600 zł wobec 1000 zł o poz. 7.1 - 400 zł wobec 1000 zł

#### BRAK PODSTAWY DO WEZWANIA LAND MAP W CZĘŚCI IV

W zakresie części IV zamówienia żadna z zaoferowanych Zamawiającemu cen całkowitych oferty nie była niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Tym samym nie zachodziła formalna podstawa do 5/8 obligatoryjnego co do zasady wezwania któregośkolwiek z Wykonawców do złożenia odpowiednich wyjaśnień.

Jak wynika z treści uzasadnienia odwołania (pkt 71), okoliczność ta jest oczywista również dla samego Odwołującego.

Niezależnie od całokształtu okoliczności zaistniałych w Postępowaniu, w szczególności zbliżonego poziomu cen całkowitych we wszystkich częściach zamówienia, już sam fakt niewypełnienia się przesłanek skierowania do Land Map wezwania w trybie art. 224 ustawy Pzp stanowi, w ocenie Zamawiającego, podstawę do uznania stawianego przez Odwołującego zarzutu za zasługujący na oddaleniu.

#### OCENA WYJAŚNIEŃ WEZWANEGO WYKONAWCY - GEO-Z (CZĘŚĆ I)

Zamawiający w toku Postępowania kierował się przekonaniem, że w świetle brzmienia przepisu art. 224 ust. 6 ustawy Pzp obowiązkiem Wykonawcy wezwanego do wyjaśnień jest złożyć odpowiednie wyjaśnienia, zaś rolą Zamawiającego jest ocenić je w kontekście okoliczności konkretnej sprawy, a w szczególności w kontekście realnej\* wyceny innych ofert złożonych w Postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający uznał, że przedstawiona przez Wykonawcę kalkulacja jest wystarczająca w kontekście opisanych powyżej okoliczności. Nadto przewiduje ona dochód brutto na stosunkowo wysokim poziomie, co stanowi z perspektywy oceniającego wyjaśnienia obszerną poduszkę bezpieczeństwa, która służyć może pokryciu ewentualnych nowych, nieprzewidzianych na etapie wyceny, kosztów.

Nie był również dla Zamawiającego obojętny fakt, że Odwołujący wiele cen jednostkowych zaoferował na dużo niższym poziomie niż Przystępujący. Odnosi się to w głównej mierze do usług, które będą w toku realizacji przedmiotu umowy wykonywane epizodycznie (jedna, dwie). Co istotne, i co wpływa de facto na kalkulację ceny całkowitej, te usługi których realizacja została przewidziana wielokrotnie Odwołujący wycenił już na wyższe kwoty niż Przystępujący. Efektem tego jest to, że łącznie jego oferta jest nieznacznie droższa od oferty kwestionowanej w odwołaniu.

Stosując miarę Odwołującego, to wycena dokonana przez Odwołującego w przypadku szeregu usług składających się na przedmiot zamówienia nastęrczać mogłaby wątpliwości, co do rzetelności ich kalkulacji.

Tymczasem Zamawiający, podchodząc do oceny ofert oraz złożonych mu wyjaśnień z perspektywy całego Postępowania, w obliczu zbliżonego poziomu cen zaoferowanych we wszystkich częściach postępowania, nie miał wątpliwości co do rzetelności wyceny poszczególnych ofert. Tym bardziej, że jak to już zostało wskazane, wezwania skierowane do Wykonawców w oparciu o przepis art. 224 ustawy Pzp zostały im przekazane w głównej mierze ze względów proceduralnych i ostrożnościowych.

Co istotne, w kontekście okoliczności tego konkretnego Postępowania, a w szczególności wobec cen jednostkowych zaoferowanych przez samego Odwołującego, Zamawiający uznał kwestionowane w odwołaniu wyjaśnienia za wystarczająco rzetelne i wiarygodne oraz wystarczająco uzasadniające poziom określonych w ofercie cen.

Niejako na marginesie, w kontekście twierdzeń sformułowanych w uzasadnieniu odwołania, dostrzec należy, że w Postępowaniu Wykonawcy oferowali ceny brutto i takie też ceny były uwzględnione w procesie oceny. Zamawiający nie ma kompetencji do rozstrzygania, czy Przystępujący władny jest do korzystania z podmiotowego zwolnienia z podatku VAT, na które ten się powołuje. Zamawiający nie znajduje podstaw do kwestionowania prawdziwości twierdzeń zawartych w złożonych mu wyjaśnieniach.

Nie sposób też nie zauważyć, że okres realizacji umowy rozpisany jest na więcej niż jeden rok podatkowy - umowa obowiązywać ma bowiem nie dłużej niż do 30 września 2024 r. (§ 1 ust. 1 Wzoru Umowy).

Dodatkowo nie może być tu obojętny również fakt, że umowy, które zostaną zawarte w wyniku przeprowadzonego Postępowania nie gwarantują wykonawcom uzyskania wynagrodzenia w maksymalnej\* określonej w nich kwocie. Usługi realizacji opracowań geodezyjnych mają być wykonywane sukcesywnie, w miarę potrzeb Zamawiającego. Tym samym sam fakt zawarcia umowy o określonej maksymalnej kwocie wynagrodzenia nie może prowadzić do prostego przesądzenia, że wykonawca, który ją zawarł, na koniec jej realizacji uzyska łącznie wynagrodzenie równe maksymalnej wartości zawartej umowy. Analogicznie były skonstruowane umowy z lat poprzednich. Stąd też proste odwoływanie się do maksymalnych kwot zobowiązania z zawartych wcześniej przez Wykonawców umów nie może przesądzać o osiągniętych faktycznie dochodach.

Jak to zostało zapisane przez Zamawiającego w sporządzonym 28 marca 2023 r. uzasadnieniu odstąpienia od zakreślenia w SWZ wymogów określonych w art. 95 ust. 1 ustawy Pzp (dokument ten znajduje się w aktach Postępowania): „czynności wykonywane przez geodetów (...) zasadniczo nie polegają na wykonywaniu pracy w rozumieniu kodeksu pracy. Osoby wykonujące te czynności są samodzielnymi uczestnikami procesu geodezyjnego i działają samodzielnie, także w tym rozumieniu, że same wyznaczają sobie zadania i same te zadania realizują.” Stąd w ocenie Zamawiającego niewłaściwe może być odnoszenie w odwołaniu szacunku kosztu pracy geodety do rynkowej wysokości wynagrodzeń na rynku pracy, gdzie relacja pracownik - pracodawca rodzi obowiązek wypłacania stałej pensji niezależnie od powierzonych faktycznie do realizacji zadań. Tymczasem w relacji B2B opłacane są z reguły nie sama gotowość, ale efekty wykonanej pracy.

Mając wszystko powyższe na uwadze Zamawiający uznał, że postawione przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy.

W okolicznościach tej konkretnej sprawy, w ocenie Zamawiającego, wezwani wykonawcy przedstawili wyjaśnienia, których treść, w tej szczególnej sytuacji, została uznana za wystarczającą dla uzasadnienia podanej w ofercie ceny całkowitej. Poziom wszystkich cen zaoferowanych w postępowaniu pozwalał bowiem jednoznacznie stwierdzić, że zachodzące między nimi niewielkie różnice (rzędu kilku procent) stanowią standardowo występującą na rynku różnicę w wycenie usług świadczonych przez różnych wykonawców, a co za tym idzie dla uzasadnienia ich wystąpienia nie ma potrzeby odwoływania się do szczególnych, wyjątkowych okoliczności uzasadniających zaistniałe w wycenie

poszczególnych ofert różnice. Dlatego też Zamawiający nie oczekiwał złożenia mu żadnych dodatkowych, szczególnych dowodów.

W dniu 21 Sierpnia 2023r. przystępujący złożył pismo procesowe (w aktach sprawy), jak i przedstawił argumentacje na posiedzeniu/rozprawie, popierające stanowisko zamawiającego, w którym szczegółowo przedstawił stanowisko w zakresie braku rażąco niskiej ceny jego oferty.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła**

Postępowanie o udzielenie zamówienia dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Sukcesywne wykonywanie opracowań geodezyjnych” nr ZP/EM/271/III-58/23.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 maja 2023 r. pod nr. 2023/S 103-323169.

#### **ODWOŁANIE ROKOM Sygn. akt KIO 2304/23**

W imieniu wykonawcy Rokom Sp. z o.o. („Odwołujący”), na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych („Pzp”):

I. wniesiono odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego (Miasta Stołecznego Warszawy) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Sukcesywne wykonywanie opracowań geodezyjnych”, numer postępowania: ZP/EM/271/MI, Część III, polegających na:

dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Land Map M.Z. M.Z. spółka cywilna („Land Map”) i zaniechaniu jej odrzucenia jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt.

II. Zamawiającemu zarzucono naruszenie przepisów Pzp:

art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Land Map jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt, pomimo ziszczenia się przesłanek do odrzucenia oferty, wskazanych w ww. przepisach ustawy.

III. Na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a oraz b wniesiono o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

(1) unieważnienia czynności wyboru oferty Land Map jako najkorzystniejszej w Części III postępowania;

(2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

(3) odrzucenie oferty Land Map jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt;

(4) dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

IV. wniesiono o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa. Gdyby bowiem zamawiający przeprowadził czynności podjęte w Części III postępowania zgodnie z przepisami Pzp i prawidłowo ocenił stan faktyczny, doszłoby do odrzucenia oferty Land Map (jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt). W rezultacie oferta odwołującego uplasowałaby się na pierwszej pozycji listy rankingowej, co doprowadziłoby do jej wyboru jako najkorzystniejszej w Części III postępowania.

Termin na wniesienie odwołania

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu została przekazana przez zamawiającego w dniu 25 lipca 2023 roku, co oznacza, że termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 4 sierpnia 2023 roku, tym samym odwołanie zostało złożone w terminie (postępowanie prowadzone jest w oparciu o przepisy właściwe dla zamówień o wartości powyżej tzw. progów unijnych).

Pozostałe wymogi formalne

Do odwołania załączono dowód wniesienia wpisu w wymaganej wysokości oraz potwierdzenie przekazania odwołania zamawiającemu.

Argumentacja odwołującego została przedstawiona we wstępnej części uzasadnienia wyroku (odwołanie) oraz w protokole z posiedzenia/rozprawy. Zamawiający przedstawił argumentację za oddaleniem odwołania w piśmie z dnia 17 Sierpnia 2023r., którego treść przedstawiono powyżej w uzasadnieniu wyroku oraz przedstawił wyjaśnienia do protokołu z posiedzenia/rozprawy. Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego, w piśmie z dnia 21 sierpnia 2023r. (pismo – w aktach sprawy) oraz składając wyjaśnienia do protokołu z posiedzenia/rozprawy przedstawiając szczegółową argumentację na okoliczność, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

#### **ODWOŁANIE A.K. firma „GEO-WAW A.K.” Sygn. akt KIO 2306/23**

Działając w imieniu wykonawcy A.K., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „GEO-WAW A.K.” (dalej jako „Odwołujący”), na podstawie art. 513 pkt 1) i 2) w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

1. wniesiono odwołanie wobec niezgodnych z przepisami Pzp czynności oraz zaniechań zamawiającego - Miasta Stołecznego Warszawy (dalej jako „Zamawiający”), dotyczących Części I i IV postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Sukcesywne wykonywanie opracowań geodezyjnych”, numer postępowania: ZP/EM/271/III-58/23, (dalej jako „Postępowanie”), polegających na:

w zakresie Części I:

1.1. ocenie ofert, w tym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Z.Z., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: „Geo-Z Usługi Geodezyjne Z.Z.” (dalej jako „Geo-Z”),

1.2. zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Geo-Z jako oferty zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt,

w zakresie Części IV:

1.3. ocenie ofert, w tym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Land Map M.Z. M.Z. spółka cywilna (dalej jako „Land Map”),

1.4. zaniechaniu wezwania Land Map do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oraz kosztu;

2. zaskarżonym czynnościom zamawiającego zarzucono naruszenie:

w zakresie Części I:

2.1. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp przez błędną ocenę oferty i wyjaśnień Geo-Z złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 224 Pzp i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt,

w zakresie Części IV:

2.2. art. 224 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Land Map do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oraz kosztu, podczas gdy zachodziły przesłanki do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego dotyczącego rażąco niskiej ceny oraz kosztu;

3. z uwagi na powyższe zarzuty wniesiono o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

w zakresie Części I:

3.1. unieważnienia czynności oceny ofert, w tym wyboru oferty Geo-Z jako najkorzystniejszej,

3.2. przeprowadzenie ponownej oceny ofert i w konsekwencji odrzucenie oferty złożonej przez Geo-Z jako zawierającej rażąco niską cenę oraz koszt,

3.3. dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty,

w zakresie Części IV:

3.4. unieważnienia czynności oceny ofert, w tym wyboru oferty Land Map jako najkorzystniejszej,

3.5. przeprowadzenie ponownej oceny ofert i w konsekwencji wezwania Land Map do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oraz kosztu,

3.6. dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty,

3.7. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków;

4. ponadto wskazano, że:

4.1. przedmiotem Zamówienia są usługi (CPV 71354300-7 - Usługi badań katastralnych, CPV 71354000-4 - Usługi sporządzania map, CPV 71355000-1 - Usługi pomiarowe),

4.2. ogłoszenie o Zamówieniu ukazało się w Dz. U. UE z dnia 31.05.2023 r., pod numerem 2023/S 103-323169.

[warunki formalne odwołania]

1. o naruszeniu przepisów prawa odwołujący dowiedział się dnia 25.07.2023 r., kiedy to zamawiający powiadomił o dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Geo-Z (w zakresie Części 1) oraz Land Map (w zakresie Części IV).

2. wartość zamówienia przekracza wartość, od której uzależniony jest obowiązek publikowania ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

3. mając na uwadze powyższe, od dnia 25.07.2023 r. rozpoczyna się bieg 10-dniowego terminu do złożenia odwołania, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) Pzp, który upływa dnia 4.08.2023 r.

4. niniejsze odwołanie składane jest zatem w przepisany terminie.

5. Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania w kwocie stosownej do dyspozycji § 2 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 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) został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

6. Odwołujący, zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 Pzp, przesłał kopię odwołania do zamawiającego dnia 3.08.2023 r. na adres e-mail zamawiającego, podany przez niego w dokumentach zamówienia.

[interes w korzystaniu ze środka ochrony prawnej]

7. Odwołujący posiada w niniejszej sprawie interes w złożeniu środka ochrony prawnej przewidzianego w art. 505 i nast.

Pzp. Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp, środki ochrony prawnej określone w dziale IX Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

8. Oferta odwołującego jest drugą najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu w Części I - po ofercie Geo-Z. W ocenie odwołującego, oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona. W tej sytuacji ofertą najkorzystniejszą byłaby oferta odwołującego.

9. Oferta odwołującego jest także drugą najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu w Części IV - po ofercie Land Map. W ocenie odwołującego, zachodzą przesłanki do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie rażąco niskiej ceny oferty ww. wykonawcy. W przypadku, gdyby Land Map został wezwany do złożenia wyjaśnień i nie wykazał braku rażąco niskiej ceny, oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona. W tej sytuacji ofertą najkorzystniejszą byłaby oferta odwołującego (podobnie jak w Części I Postępowania).

10. Nieuwzględnienie odwołania i utrzymanie w mocy czynności wyboru najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego spowoduje poniesienie przez odwołującego szkody. Utrata możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania przez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji zamówienia, stanowi oczywistą szkodę odwołującego uzasadniającą złożenie niniejszego odwołania.

Do odwołania załączono dowód wniesienia wpisu w wymaganej wysokości oraz potwierdzenie przekazania odwołania zamawiającemu.

Argumentacja odwołującego została przedstawiona we wstępnej części uzasadnienia wyroku (odwołanie) oraz w protokole z posiedzenia/rozprawy. Zamawiający przedstawił argumentację za oddaleniem odwołania w piśmie z dnia 17 Sierpnia 2023r., którego treść przedstawiono powyżej w uzasadnieniu wyroku oraz przedstawił wyjaśnienia do protokołu z posiedzenia/rozprawy. Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego, w piśmie z dnia 21 sierpnia 2023r. (pismo – w aktach sprawy) oraz składając wyjaśnienia do protokołu z posiedzenia/rozprawy przedstawiając szczegółową argumentację na okoliczność, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zamawiający w toku postępowania wyjaśniającego wezwał w trybie art.224 ust.2 pkt 1 Pzp wykonawców do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i uzyskał wyjaśnienia wykonawców jak poniżej.

Dnia 30 czerwca 2023 r. Nr pisma: ZP-WPZP.271.58.2023.EMS (dokumentacja zamawiającego) Z.Z. firma Geo-Z Usług Geodezyjne Z.Z. Warszawa została wezwana przez zamawiającego w celu ustalenia, czy oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia odpowiednio dla części 1 i 2, do udzielenia wyjaśnień w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych określonych w art. 224 ust. 3 ustawy, a w szczególności w zakresie materiałów użytych do realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami przedstawionymi w OPZ. Zaoferowana przez Wykonawcę cena ofertowa brutto jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. (vide dokumentacja zamawiającego).

Dnia 05.07.2023 r. Z.Z. poinformowała, że oferowana cena dla obu części 1 i 2, obejmuje wszystkie koszty związane z wykonaniem zamówienia. Dodatkowo, przekazała istotne informacje związane z postanowieniami art. 224 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawa zamówień publicznych w odniesieniu do obu części (1 i 2) dotyczy:

1. zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy - koszty znacząco obniża fakt, że do wykonywania prac firma opiera się na indywidualnej pracy właściciela firmy, który jest również geodetą uprawnionym,
2. wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych - ta okoliczność nie ma żadnego wpływu na koszty związane z realizacją pracy, ponieważ wszyscy wykonawcy opierają się na takim samym lub podobnym sprzęcie,
3. oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę - nie dotyczy.
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) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie - wliczono koszt pracownika w wysokości 3900,00 PLN brutto/miesiąc,
5. zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej - nie korzysta z pomocy publicznej,
6. zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie - wliczono koszt pracownika w wysokości 3900,00 PLN brutto/miesiąc,
7. zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska - nie dotyczy,
8. wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy - nie dotyczy.

Pragnę zaznaczyć, że zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług nie jestem płatnikiem podatku VAT.

W celu udokumentowania powyższego, poniżej przedstawiono wyliczenie kosztów:

- koszt jednego pracownika - 3900,00 PLN/miesiąc,
- inne koszty (eksploatacja samochodu, opłaty telekomunikacyjne, materiały biurowe) - przeciętnie około 1000,00 PLN/miesiąc,
- koszt amortyzacji sprzętu biurowego i pomiarowego - przeciętnie około 1000,00 PLN/miesiąc,
- koszty ODGiK przyjęto zgodnie z liczbą jednostek przewidzianych przez zamawiającego (biorąc pod uwagę fakt, że nie wszystkie opracowania wymagają zgłoszenia) oraz doświadczenia z ubiegłego roku nabytego przy wykonywaniu podobnego zamówienia.

W tabelach przedstawiono wyliczenie kosztów i zysku:

#### CZĘŚĆ 1

Przychód zgodnie ze złożoną ofertą: 225 350,00 PLN

Podatek VAT-0,00 PLN

Koszty pracownicze - 12 miesięcy trwania umowy (jeden pracownik)-46 800,00 PLN

Koszty amortyzacji i eksploatacji - 12 miesięcy trwania umowy -24 000,00 PLN

Koszty ODGiK - skalkulowane dla 120 opracowań wymagających zgłoszenia pracy, zgodnie z przewidywaniami Zamawiającego -14 400,00 PLN

Przewidywany dochód brutto140.150,00 PLN

#### CZĘŚĆ 2

Przychód zgodnie ze złożoną ofertą: 207 350,00 PLN

Podatek VAT-0,00 PLN

Koszty pracownicze - 12 miesięcy trwania umowy (jeden pracownik)-46 800,00 PLN

Koszty amortyzacji i eksploatacji - 12 miesięcy trwania umowy-24 000,00 PLN

Koszty ODGiK - skalkulowane dla 90 opracowań wymagających zgłoszenia pracy, zgodnie z przewidywaniami Zamawiającego -10 800,00 PLN

Przewidywany dochód brutto125 750,00 PLN

Zaproponowana cena dla części 1 i 2 wynika z doświadczenia zebranego w trakcie wykonywania zamówienia publicznego o tym samym zakresie w roku ubiegłym i gwarantuje solidne wykonanie zamawianych usług. Podsumowując, wszystkie koszty i składniki (niezbędne do wykonania przedmiotów zamówienia dla części 1 i 2) zostały wliczone w ostateczną ofertę cenową. Mając na uwadze przedstawione w powyższych tabelach przewidywane dochody, które są na satysfakcjonującym mnie poziomie, gwarantują jednocześnie rzetelne wykonanie zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami i standardami technicznymi obowiązującymi w geodezji. Z.Z.. (vide dokumentacja zamawiającego).

Dnia 30 czerwca 2023 r. Nr pisma: ZP-WPZP.271.58.2023.EMS zamawiający wezwał M.Z. i M.Z. firma Land Map M.Z. spółka cywilna Warszawa, Zamawiający na wskazane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, wezwał w celu ustalenia, czy oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia dla części 3, do udzielenia wyjaśnień w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych określonych w art. 224 ust. 3 ustawy, a w szczególności w zakresie materiałów użytych do realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami przedstawionymi w OPZ. Zaoferowana przez Wykonawcę cena ofertowa brutto jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania (vide dokumentacja zamawiającego).

Dnia 3.07.2023 r. M.Z., M.Z. firma LAND MAP spółka cywilna

M.Z., M.Z. Warszawa, udzieliła Zamawiającemu wyjaśnień: informujemy, że oferowana cena dla części 3, obejmuje wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia. Jednocześnie informujemy, że nie jesteśmy podatnikiem podatku VAT, zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Ponadto podajemy poniżej informacje, odnoszące się do treści art. 224 ust. 3 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych:

- zarządzanie procesem produkcji, świadczonych usług lub metod budowy - w przypadku wykonywania prac geodezyjnych spółka bazuje na pracy własnej udziałowców, co znacząco obniża koszty wykonanej pracy.
- wybrane rozwiązania techniczne - w przypadku wykonywania prac geodezyjnych o ustalonych standardach, wobec posługiwania się przez większość Wykonawców podobnymi narzędziami pomiarowymi i obliczeniowymi, okoliczność ta nie ma wpływu na koszty wykonania pracy.
- oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę - nie dotyczy.
- 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) lub przepisów



odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie - zostały uwzględnione przy szacowaniu ceny ofertowej na poziomie miesięcznego wynagrodzenia w wysokości 4.000,00 zł.

- zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej - oświadczamy, że nie korzystamy z żadnej formy pomocy publicznej.
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie - zostały uwzględnione przy szacowaniu ceny ofertowej na poziomie miesięcznego wynagrodzenia w wysokości 4000,00 zł.
- zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska - prace geodezyjne o charakterze wymienionym w OPZ nie powodują konfliktu z przepisami z zakresu ochrony środowiska.
- wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy - nie dotyczy.

Dodatkowo chcemy podkreślić, że poziom cen za wykonanie poszczególnych asortymentów prac, składających się na całkowitą cenę oferty nie odbiega od średniego poziomu cen oferowanych przez Wykonawców w przetargach na prace geodezyjne o podobnym zakresie w ostatnim czasie. W tym samym postępowaniu, jedna z konkurencyjnych firm złożyła swoją ofertę cenową zaledwie o niecałe 9% większą, co dodatkowo uwiarygodnia złożoną przez nas ofertę i jest przejawem istnienia korzystnej konkurencji na rynku.

Istotne jest także, że w przypadku zamówienia, obejmującego sukcesywne wykonywanie różnorodnych prac geodezyjnych w tak dużej liczbie (łącznie ponad 200 opracowań, co wynika z liczby jednostek przewidywanych przez Zamawiającego), na przestrzeni kilkunastu miesięcy, możliwe jest przyjęcie niższych niż zazwyczaj przyjmowane cen za wykonanie pojedynczego opracowania.

W celu udokumentowania powyższego, poniżej przedstawiamy szczegółową kalkulację oferty cenowej, sporządzoną według poniższych zasad:

- wynagrodzenie jednego pracownika, wykonującego jednostkowe zadanie (w większości przypadków pojedyncza praca będzie prowadzona przez jedną osobę) - 4000,00 zł,
- inne koszty (eksploatacja samochodu, opłaty telekomunikacyjne, materiały biurowe) - przeciętnie około 1200,00 zł na miesiąc,
- koszt amortyzacji sprzętu biurowego i pomiarowego - przeciętnie około 1000,00 zł na miesiąc,
- koszty ODGiK przyjęto na podstawie zebranych doświadczeń przez geodetów uprawnionych, przeznaczonych do realizacji tego zadania, w czasie wykonywania podobnych zamówień w latach ubiegłych. Istotnym jest również fakt, że koszty te dotyczą tylko części zleconych opracowań geodezyjnych.

Przychód zgodnie ze złożoną ofertą: 225.425 zł

Podatek VAT-0 zł

Koszty pracownicze - 12 miesięcy trwania umowy-48.000 zł

Koszty amortyzacji i eksploatacji - 12 miesięcy trwania umowy-26 400 zł

Koszty ODGiK - skalkulowane dla 120 opracowań wymagających zgłoszenia pracy, zgodnie z przewidywaniami Zamawiającego-14 400 zł

Przewidywany dochód brutto 136.625 zł

Szczegółowa kalkulacja oferty: W związku z powyższym oświadczamy, że podana w ofercie łączna cena 225.425,00 zł: zawiera wszelkie koszty związane z wykonaniem zamówienia (zgodnie z SIWZ), uwzględnia zysk na satysfakcjonującym nas poziomie, zapewnia wykonanie przez nas zamówienia w sposób prawidłowy, zgodny z obowiązującymi przepisami i standardami technicznymi obowiązującymi w geodezji i kartografii. Zebrane doświadczenie przy wykonywaniu prac geodezyjnych dla potrzeb Biura Spraw Dekretowych, na zlecenie którego jeden z udziałowców spółki wykonuje opracowania od wielu lat, pozwala na zaoferowaniu korzystnej dla Zamawiającego ceny w połączeniu z najwyższą jakością dostarczonego materiału finalnego. M.Z. (vide dokumentacja zamawiającego).

Izba na podstawie ustaleń z dokumentacji postępowania oraz dowodów złożonych na posiedzeniu, uwzględniając argumentacje odwołujących, zamawiającego, jak i przystępujących co do okoliczności wskazujących na rażąco niskie ceny ofert przystępujących/wykonawców wybranych, nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołań, to jest nie stwierdziła naruszenia przepisów wskazanych w odwołaniach, które miałyby istotny wpływ na wynik postępowania prowadzonego przez zamawiającego. W ocenie Izby wyjaśnienia złożone przez wykonawców wybranych w związku z art.224 ust.2 pkt 1 Pzp nie wskazują na rażąco niskie ceny ofert wybranych, w poszczególnych częściach zamówienia, jak również nie znajduje uzasadnienia żądanie odwołującego co do wezwania wykonawcy oferty wybranej do wyjaśnień w trybie art.224 ust.1 Pzp.

Faktem bezspornym w sprawie jest, że oferty wykonawców na usługi geodezyjne, którzy złożyli ważne oferty, są na zbliżonym poziomie cenowym, ale znacznie odbiegają od wartości szacunkowej zamawiającego powiększonej o podatek vat, stąd wezwania zamawiającego o wyjaśnienia. Izba rozpatrując złożone odwołania wzięła pod uwagę, że usługi geodezyjne są usługami ze sfery usług intelektualnych/umysłowych, gdzie zaangażowanie nakładów materialnych,

również w związku z postępującą elektronizacją systemów geodezyjnych, nie ma tak decydującego znaczenia, jak ma to miejsce przy dostawach czy robotach budowlanych. W związku z tym rozpatrywanie rażąco niskiej ceny dotyczy przede wszystkim nakładów i kosztów osobowych, co też wynika z argumentacji odwołujących, którzy mniejsze znaczenie co do rozbieżności cenowych ofert, podnosili w zakresie nakładów materialnych (biuro, amortyzacja, sprzęt, transport). Natomiast stanowisko zamawiającego przede wszystkim sprowadzało się do twierdzenia, że wartość szacunkowa zamówienia została zawyżona, w związku z uwzględnieniem przy jej kształtowaniu wysokiej inflacji w gospodarce. Zamawiający zwracał uwagę na to, że większość wykonawców składających oferty w tym postępowaniu, posiada doświadczenie w usługach geodezyjnych na rzecz zamawiającego, co zapewnia właściwą wycenę usług, jak i ich wykonanie. Ponadto zamawiający gwarantuje wykonawcom składającym oferty poziom realizacji zamówień do wysokości 40 % całości zamówienia/ wynagrodzenia, a poziom ten potwierdza dotychczasowa realizacja usług na rzecz zamawiającego ubiegłorocznego zamówienia, którego okres upływa 30 września 2023r.

Zasadniczym elementem spornym co do właściwej wyceny usług geodezyjnych przez przystępujących/wykonawców wybranych na poszczególne części zamówienia (podział na dzielnice miasta), były nakłady na koszty osobowe w związku z wymogiem dysponowania trzema geodetami, co wykonawcy potwierdzili w warunkach podmiotowych składanych ofert. Przy czym w warunkach zamówienia nie było wymogu zawarcia umów z zadysponowanymi geodetami, w tym umów o pracę, w związku z brakiem gwarancji ze strony zamawiającego zlecenia pełnego zakresu zamówienia. Niemniej jak wynika, z powyżej cytowanych wyjaśnień wykonawców wezwanych do ich złożenia, w kalkulacjach kosztów uwzględnili oni koszt zatrudnienia geodety na poziomie wymaganym przez Pzp to jest co najmniej minimalnego wynagrodzenia. Wobec braku wytycznych swz co do ilości zatrudnienia czy to na umowę o pracę, czy to na umowę zlecenia, jak również co do wymiaru etatu, czy liczby godzin w przypadku zlecenia oraz braku gwarancji co do wielkości faktycznych zleceń zamówienia przez zamawiającego, wykonawcom nie narzucono jednoznacznych zasad w zakresie organizacji pracy geodetów. Izba uwzględniła również okoliczność, że przystępujący/wykonawcy wybrani są jednoosobowymi podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą i jako tacy nie mają zawartych umów o pracę, które rodzą obligatoryjne dodatkowe koszty związane z absencją czy to chorobową, czy urlopową, czy innego rodzaju. Kolejnym zasadniczym przedmiotem sporu w zakresie prawidłowej wyceny zamówienia był podatek od towarów i usług (vat), który nie został uwzględniony w kalkulacjach, powyżej przedstawionych w uzasadnieniu wyroku, przez wykonawców wybranych. Odwołujący argumentowali, że powinien być on uwzględniony w kalkulacjach, ponieważ przy przychodach rocznych na poziomie 200.000 zł., a takie osiągają według wiedzy odwołujących, wykonawcy wybrani. W zaistniałym sporze okoliczność obowiązku podatkowego vat pozostała okolicznością sporną, ponieważ wbrew twierdzeniom odwołujących, przystępujący nie przyznali tej okoliczności, a wręcz twierdzili i powoływali dowody na brak obowiązku vat po ich stronie. W ocenie Izby odwołujący obowiązku podatku vat, przy kalkulacji przedmiotowych usług po stronie przystępujących/wykonawców wybranych, nie udowodnili w myśl reguły art.6 k.c. w związku z art.8 ust.1 Pzp. Ponadto jak już powyżej zamawiający gwarantuje wykonawcom składającym oferty poziom zamówień do wysokości 40 % całości zamówienia/ wynagrodzenia, a poziom ten potwierdza dotychczasowa realizacja usług na rzecz zamawiającego ubiegłorocznego zamówienia.

Podsumowując odwołujący nie udowodnili, że oferty wykonawców wybranych/przystępujących w sprawie zawierają rażąco niskie ceny. W tej sytuacji należy podzielić stanowisko zamawiającego, że ceny oferowane w przedmiotowym zamówieniu mają charakter cen rynkowych, zwłaszcza w sytuacji, że ceny ofert wykonawców wybranych nie są poniżej średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art.226 ust.1 pkt 1 i pkt 10 Pzp (art. 224 ust.2 pkt 1 Pzp) i są na porównywalnym poziomie (różnice między cenami odwołujących a przystępujących wahają się na poziomie 8-10 %). W ocenie Izby różnice w wycenie usług geodezyjnych na poziomie ok.10 % między poszczególnymi ofertami w tym odwołujących, mieszczą się w granicach porównywalności wyceny ofert. Zwłaszcza należy tę sytuację odnieść do usług intelektualnych (umysłowych), gdzie duża konkurencja na rynku może powodować różnice w cenach usług, które nie oznaczają wprost wystąpienia zjawiska rażąco niskich cen.

Izba oceniając tylko samą czynność zamawiającego co do złożonych wyjaśnień na wezwanie w trybie art.224 ust.2 pkt 1 Pzp, również w tym zakresie, stwierdza prawidłowość oceny wyjaśnień przez zamawiającego w kontekście treści wezwań, których treść (wezwania zamawiającego i udzielone odpowiedzi wykonawców wybranych) cytowane są w uzasadnieniu wyroku powyżej. Trudno zarzucić zamawiającemu niewłaściwą ocenę wyjaśnień z uwagi na treść wezwań, które miały charakter nie sprecyzowany do jakich elementów wyceny mieli się odnieść wykonawcy, wobec listy opracowań geodezyjnych ujętych w formularzach cenowych. Wezwania zamawiającego, skierowane do przystępujących, dotyczyły wyjaśnienia ceny łącznej zamówienia, bez żądania wyjaśnienia elementów składowych zamówienia, to jest poszczególnych opracowań geodezyjnych wyspecyfikowanych w formularzu cenowym. Cena ofertowa brutto wynika z wypełnionego przez wykonawcę Formularza oferty, który został zdefiniowany w systemie przez zamawiającego (np.: Formularz Cenowy Opracowania Geodezyjne – część I (Śródmieście, Wola).

Wykonawca podaje cenę brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia dla danej części zamówienia (swz).

Natomiast zakres zamówienia usług geodezyjnych obejmował szereg opracowań i tak: Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje niżej wymienione opracowania geodezyjne zawierające:

- 1) Wstępne projekty podziału nieruchomości,
- 2) Mapy sytuacyjne z projektowanym podziałem nieruchomości,
- 3) Mapy sytuacyjne nieruchomości z przebiegiem służebności gruntowych,
- 4) Wykazy synchronizacyjne,
- 5) Opracowania geodezyjno-kartograficzne zawierające wykazy zmian danych ewidencyjnych na potrzeby aktualizacji danych zawartych w ewidencji gruntów i budynków m.in. w celu:
  - a) Weryfikacji użytku i/lub połączenia działek ewidencyjnych opisanych w jednej nieruchomości, aktualizacji danych ewidencyjnych działek i budynków, (np. związanych z rozbiórką, usunięciem),
  - b) Wydzielenia działek jednorodnych pod względem prawnym ze wskazanych działek ewidencyjnych, rozliczenia w działce decyzji komunalizacyjnych, decyzji wywłaszczeniowych lub nieruchomości hipotecznych,
  - c) Korekty danych matematycznych punktów granicznych działek lub konturów budynków,
- 6) Wyznaczenie i utrwalenie na gruncie nowych punktów granicznych znakami granicznymi według zasad określonych w przepisach dotyczących geodezji i kartografii,
- 7) Wznowienie znaków granicznych lub wyznaczenie punktów granicznych nieruchomości według zasad określonych w przepisach dotyczących geodezji i kartografii,
- 8) Badania hipoteczne ksiąg wieczystych i ksiąg hipotecznych,
- 9) Opracowania geodezyjne dawnych nieruchomości hipotecznych wraz ze sprawozdaniami z badań hipotecznych i archiwalnych polegające na:
  - a) sporządzeniu mapy sytuacyjnej z rozliczeniem nieruchomości w działkach ewidencyjnych, z określeniem ich powierzchni, ze wskazaniem stanów prawnych tych działek;
  - b) rozliczeniu części nieruchomości objętych zarówno w okresie międzywojennym jak i powojennym poszczególnymi aktami prawnymi w formie decyzji administracyjnych, umów cywilno-prawnych, aktów notarialnych, wyroków sądów administracyjnych i powszechnych, uchwał, zarządzeń i innych;
  - c) rozliczeniu części nieruchomości w strefach zabudowy lub przeznaczenia w dawnych i aktualnych planach zabudowy i zagospodarowania przestrzennego;
  - d) rozliczeniu części nieruchomości wg stanów prawnych i faktycznych,
  - e) rozliczeniu części nieruchomości wg granic objętych poszczególnymi inwestycjami;
  - f) opinii dotyczących terminów rozpoczęcia i/lub realizacji inwestycji na nieruchomości, w szczególności na potrzeby postępowań administracyjnych w trybie art. 215 ustawy z dnia 21.08.1997r. o gospodarce nieruchomościami (t.j.: Dz. U. z 2023r., poz. 344).

Konsekwencją tak wyspecyfikowanego zakresu opracowań geodezyjnych było ustalenie cennika opracowań w sposób następujący:

Wynagrodzenie za wykonanie:

- 1) wstępnego projektu podziału nieruchomości wynosi: ..... PLN,
- 2) mapy sytuacyjnej z projektowanym podziałem nieruchomości:
  - 2.1) za pierwsze dwie działki wynosi: ..... PLN,
  - 2.2) dopłata za każdą działkę powyżej dwóch wynosi: ..... PLN,
- 3) mapy sytuacyjnej z wskreślonym przebiegiem służebności:
  - 3.1) za pierwszą nieruchomość wynosi: ..... PLN,
  - 3.2) dopłata za każdą następną nieruchomość wynosi: ..... PLN,
- 4) wykazu synchronizacyjnego:
  - 4.1) za pierwszą działkę ewidencyjną wynosi: ..... PLN,

- 4.2) dopłata za każdą następną działkę ewidencyjną wynosi: ..... PLN,
- 5) opracowania geodezyjno-kartograficznego zawierającego wykaz zmian danych ewidencyjnych mający na celu aktualizację danych zawartych w ewidencji gruntów i budynków m.in. w celu:
- 5.1) weryfikacji użytku i/lub połączenie działek ewidencyjnych opisanych w jednej nieruchomości i/lub aktualizacji danych ewidencyjnych działek i budynków:
- 5.1.1) za pierwszą działkę ewidencyjną lub pierwszy budynek wynosi: ..... PLN,
- 5.1.2) dopłata za każdą następną działkę ewidencyjną lub następny budynek wynosi: ..... PLN,
- 5.2) wydzielenia działek jednorodnych pod względem prawnym ze wskazanych działek ewidencyjnych, rozliczenia w działce decyzji komunalizacyjnych, decyzji wywłaszczeniowych lub nieruchomości hipotecznych:
- 5.2.1) za 1 (jedną) nowopowstałą działkę ewidencyjną lub 1 (jedną) nieruchomość lub 1 (jedną) decyzję wynosi: ..... PLN,
- 5.2.2) dopłata za każdą następną nowopowstałą działkę ewidencyjną lub nieruchomość lub decyzję wynosi: ..... PLN,
- 5.3) korekty danych matematycznych punktów granicznych działki lub konturów budynków:
- 5.3.1) do 5 (pięciu) punktów granicznych działki ewidencyjnej wynosi: ..... PLN,
- 5.3.2) dopłata za każdy następny punkt graniczny działki ewidencyjnej wynosi: ..... PLN,
- 5.3.3) za pierwszy budynek na działce ewidencyjnej wynosi: ..... PLN,
- 5.3.4) dopłata za każdy następny budynek na działce ewidencyjnej wynosi: ..... PLN,
- 6) wyznaczenia i utrwalenia na gruncie nowych punktów granicznych:
- 6.1) do 5 (pięciu) punktów granicznych działki ewidencyjnej wynosi: ..... PLN,
- 6.2) dopłata za każdy następny punkt graniczny działki ewidencyjnej wynosi: ..... PLN,
- 7) wznowienia znaków granicznych lub wyznaczenia punktów granicznych:
- 7.1) do 5 (pięciu) znaków/punktów granicznych w działce ewidencyjnej wynosi: ..... PLN,
- 7.2) dopłata za każdy następny znak/punkt graniczny w działce ewidencyjnej wynosi: ..... PLN,
- 8) badania 1 (jednej) księgi wieczystej lub 1 (jednej) dawnej księgi hipotecznej wynosi: ..... PLN,
- 9) opracowania geodezyjnego dawnej nieruchomości hipotecznej polegającego na:
- 9.1) sporządzeniu mapy sytuacyjnej z wkreślaniem granic i rozliczeniem w działkach ewidencyjnych wraz z określeniem powierzchni nieruchomości i wskazaniem aktualnego stanu prawnego działek:
- 9.1.1) za rozliczenie nieruchomości do 5 (pięciu) działek wynosi: ..... PLN,
- 9.1.2) dopłata za każdą rozliczoną działkę od 6 (sześciu) do 20 (dwudziestu) wynosi: ..... PLN,
- 9.1.3) dopłata za każdą rozliczoną działkę powyżej 20 (dwudziestu) wynosi: ..... PLN,
- 9.2) wkreśleniu i rozliczeniu nieruchomości lub jej części objętych poszczególnymi wnioskami i/lub aktami prawnymi:
- 9.2.1) za pierwszy wniosek lub akt prawny wynosi: ..... PLN,
- 9.2.2) dopłata za każdy następny wniosek lub akt prawny wynosi: ..... PLN,
- 9.3) wkreśleniu i rozliczeniu nieruchomości lub jej części w strefach zabudowy i/lub obszarach przeznaczenia planów zagospodarowania przestrzennego - za rozliczenie w 1 (jednym) planie zabudowy i/lub planie zagospodarowania przestrzennego wynosi: ..... PLN,
- 9.4) wkreśleniu i rozliczeniu nieruchomości lub jej części według stanów prawnych i/lub faktycznych:
- 9.4.1) według własności poszczególnych właścicieli wraz z ich ustaleniem wynosi: ..... PLN,
- 9.4.2) według dawnego i/lub aktualnego stanu zagospodarowania wynosi: ..... PLN,
- 9.4.3) według dawnego i/lub aktualnego stanu władania wraz ze wskazaniem władających wynosi: ..... PLN,
- 9.5) wkreśleniu i rozliczeniu nieruchomości lub jej części w obszarach przejętych pod realizację inwestycji (w tym na

podstawie decyzji lokalizacyjnych):

9.5.1) za pierwszą inwestycję (decyzję lokalizacyjną) wynosi: ..... PLN,

9.5.2) za każdą następną inwestycję (decyzję lokalizacyjną) wynosi: ..... PLN,

9.6) opinii dotyczącej ustalenia terminów rozpoczęcia i/lub realizacji inwestycji na nieruchomości wynosi:

..... PLN.

W ocenie Izby powyżej wymieniony zakres/wykaz opracowań geodezyjnych, jak i na jego podstawie ustalony przez zamawiającego wykaz – wzór - cennika za poszczególne usługi geodezyjne (vide Formularz Cenowy Opracowania Geodezyjne dla każdej z części zamówienia - podział na dzielnice miasta oraz Wzór Umowy na poszczególne części zamówienia – swz - dokumentacja zamawiającego), mógłby stanowić bazę do oceny proponowanych wynagrodzeń. Natomiast takiej bazy do oceny czy cena jest rażąco niska, nie stanowi łączna suma netto/brutto wynagrodzenia za wszystkie przewidziane opracowania geodezyjne. Bowiem każde z zakresu opracowań geodezyjnych stanowią istotny, jak i samodzielny element umowy służący do oceny prawidłowości wyceny, ale poszczególnych opracowań geodezyjnych, które będą odrębnie zlecane. Właśnie te poszczególne, zakresy opracowań geodezyjnych mogą wskazywać na rażąco niską cenę, albo też cenę rynkową, odbiegającą od wartości szacunkowej zamówienia, również powiększonej o należny podatek od towarów i usług. W ocenie Izby formułowanie zarzutu rażąco niskiej ceny na bazie ceny łącznej zamówienia, a nie za poszczególne opracowania geodezyjne, stanowiące przedmiot umowy, zwłaszcza przy tak sformułowanym cenniku usług, jest co do zasady narażone na niepowodzenie.

Izba tylko przykładowo poniżej wskazuje na elementy postanowień wzoru umowy, która przedstawia zakres zlecenia opracowań geodezyjnych, jak i odpowiednio za nie zapłaty, a co stanowić powinno podstawę, do oceny czy oferty zawierają rażąco niską cenę.

„5. Kwota wynagrodzenia, o której mowa ust. 2 została określona na podstawie wstępnie oszacowanej przez Zamawiającego ilości jednostek rozliczeniowych oraz cen jednostkowych, określonych przez Wykonawcę w „Formularzu cenowym”.

6. Ostateczna wartość wynagrodzenia za wykonanie Zlecenia zostanie określona w protokole odbioru, według ilości faktycznie wykonanych jednostek zgodnie z w/w cenami jednostkowymi.

7. Podstawą wystawienia faktury/rachunku\* przez Wykonawcę będzie Protokół Odbioru prac geodezyjnych określonych w Zleceniu przyjętych przez Zamawiającego bez zastrzeżeń.

8. Zapłata wynagrodzenia za wykonane Opracowania geodezyjne następować będzie po zakończeniu realizacji każdego ze Zleceń, na podstawie faktury/rachunku\* wystawionej/go\* przez Wykonawcę.

9. W przypadku braku możliwości wykonania części Zlecenia Zamawiający dokona zapłaty jedynie kosztów poniesionych przez Wykonawcę w celu jego realizacji.

15. Minimalny zakres świadczenia usługi zostaje ustalony w wysokości 40% wynagrodzenia Wykonawcy, o którym mowa w ust. 2.

16. Wartość wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 2, w wysokości przekraczającej zakres, o którym mowa w ust. 15, nie stanowi podstawy do jakichkolwiek roszczeń Wykonawcy względem Zamawiającego w przypadku niewykorzystania tej kwoty.

17. Wynagrodzenie Wykonawcy obejmuje wszelkie koszty, jakie Wykonawca poniesie w związku z wykonaniem przedmiotu Umowy, w tym opłaty związane ze zgłoszeniem prac geodezyjnych i kartograficznych.”

Powyższe wrywkowe postanowienia wzoru umowy wskazują na sposób zlecenia opracowań, rozliczeń, gdzie podstawą do wynagrodzenia jest cennik za poszczególne opracowania geodezyjne, w sytuacji gdy zamawiający gwarantuje zakres zlecenia nawet na poziomie tylko 40 % wynagrodzenia łącznego wykonawcy. Dlatego w ocenie Izby, odwołujący w toku postępowania odwoławczego nie mieli możliwości, jak i podstaw do wykazania rażąco niskiej ceny, przez ocenę ceny łącznej oferty, a nie poszczególnych opracowań geodezyjnych. Bowiem niemożliwym jest jej udowodnienie tylko przez wykazywanie rażąco niskiej ceny łącznego wynagrodzenia, a nie wynagrodzeń za poszczególne opracowania geodezyjne. W ocenie Izby tylko przez wynagrodzenia za poszczególne opracowania geodezyjne przewidziane w opisie przedmiotu zamówienia (wykaz cennika – Formularz Cenowy oraz Wzór umowy) odwołujący mogliby wykazać rażąco niską cenę ofert.

W powyższym stanie rzeczy Izba oddaliła obydwa odwołania, nie stwierdzając naruszeń wskazanych przepisów prawa,

które miałyby istotny wpływ na wynik postępowania. Izba również nie stwierdziła zasadności żądania do wezwania wyjaśnień wyceny usług w kontekście art.224 ust.1 Pzp, ponieważ zarzut nie został nawet uprawdopodobniony, a zwłaszcza w kontekście oddalenia zarzutów w oparciu o art.224 ust.2 pkt 1 Pzp. Bowiem zamawiający, a zwłaszcza uczestnicy postępowania odwoławczego udowodnili bezzasadność zarzutu rażąco niskiej ceny i to w kontekście wezwania zamawiającego i złożonych wyjaśnień, jak i argumentacji zarzutów odwołań. Uczestnicy powyższe uczynili składając zwłaszcza stanowiska w sprawie (przywołane powyżej pisma z dnia 21 sierpnia 2023r – akta sprawy), jak i wyczerpujące i adekwatne wyjaśnienia do treści wezwania zamawiającego (cytowane - powyżej), a także przez argumentację ich stanowisk w sprawie na posiedzeniu/rozprawie (protokół). Tym samym uczestnicy udowodnili, że zarzuty odwołujących co do rażąco niskiej ceny ich ofert są nieuprawnione i bezpodstawne, a przede wszystkim nie wykazane, w kontekście argumentacji uczestników zawartych w wyjaśnieniach skierowanych do zamawiającego. Tym samym Izba stwierdza, że uczestnicy udowodnili brak zaniżenia cen w ich ofertach, w kontekście uzasadnienia zarzutów w odwołaniach, jak i w kontekście wezwań do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny przez zamawiającego i udzielonych na nie wyjaśnień (cytowane powyżej w uzasadnieniu wyroku) . W związku z powyższym Izba stwierdza, że uczestnicy postępowania odwoławczego sprostali ciężarowi dowodowemu, o którym mowa w art.537 Pzp.

Podsumowując powyższe Izba orzekła jak w sentencji wyroku, na mocy art. 553 w związku z art.552 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.) stosownie do jego wyniku, zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisów od odwołań, uiszczonych przez odwołujących w obydwu sprawach w kwocie po 15.000 złotych przez każdego z odwołujących, a co łącznie stanowi kwotę 30.000 złotych.

**Przewodniczący:.....**