

WYROK
z dnia 5 grudnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska
Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **1 grudnia 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **27 października 2025 roku** przez wykonawcę „**JZP Kancelaria Adwokacka**” J., Ziaja-Pisula, Z. i **Partnerzy Spółka Partnerska z siedzibą w Katowicach** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa, w imieniu którego postępowanie prowadzi Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego w Warszawie, z siedzibą w Warszawie** przy udziale **Przystępującego** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego: wykonawcy Wielkopolska Grupa Prawnicza M.S. Kancelaria Radców Prawnych Spółka Partnerska z siedzibą w Poznaniu**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego, następnie nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego - Skarb Państwa, w imieniu którego postępowanie prowadzi Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego w Warszawie, z siedzibą w Warszawie** w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od **Zamawiającego - Skarbu Państwa, w imieniu którego postępowanie prowadzi Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego w Warszawie, z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Odwołującego - „JZP Kancelaria Adwokacka” J.,**

Ziaja-Pisula, Z. i Partnerzy Spółka Partnerska z siedzibą w Katowicach kwotę

7 500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:

.....

KIO 4685/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Skarb Państwa, w imieniu którego postępowanie prowadzi Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) pn. „Świadczenie usług kontroli związanych z badaniem zamówień publicznych weryfikowanych przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych, nr ogłoszenia: 2025/BZP 00276613/01 z 12 czerwca 2025 r.

Dnia 27 października 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp odwołanie złożył podmiot „JZP Kancelaria Adwokacka” J., Ziaja-Pisula, Z. i Partnerzy Spółka Partnerska z siedzibą w Katowicach, dalej jako „Odwołujący”.

Powiadomienie o czynności stanowiącej podstawę do złożenia odwołania zostało opublikowane w dniu 22 października 2025 roku, zatem odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości.

Odwołanie złożono wobec czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty Odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej Wykonawcy Wielkopolska Grupa Prawnicza M.S. Kancelaria Radców Prawnych Spółka Partnerska z siedzibą w Poznaniu.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp oraz w zw. z art. 16 Pzp, poprzez odrzucenie oferty

Odwołującego i przyjęcie na podstawie przedłożonych przez Odwołującego wyjaśnień, że wyjaśnienia te wraz z i dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, pomimo faktu, że Odwołujący wywiązał się należycie ze spoczywającego na nim ciężaru wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, a złożone przez Odwołującego wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę lub koszt; 2) art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 ustawy Pzp oraz art. 3 ust.1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego i przyjęcie, że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

W zakresie posiadania interesu w korzystaniu ze środków ochrony prawnej Odwołujący wskazał, że złożył ważną ofertę w postępowaniu, zaś na skutek uchybień Zamawiającego, które doprowadziły do wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Wielkopolska Grupa Prawnicza, Odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia. Gdyby Zamawiający prawidłowo wykonał czynności w postępowaniu doszłoby do wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego i to Odwołujący uzyskałby zamówienie.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania, a w związku z powyższym o nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 2.unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 3.nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym oferty Odwołującego, a w wyniku tej oceny – dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania podano, że przedmiotem zamówienia jest „Świadczenie usług kontroli związanych z badaniem zamówień publicznych weryfikowanych przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego” (numer referencyjny: 12/TP/2025).

Pismem z dnia 30.06.2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Odwołujący w dniu 04.07.2025 r. złożył wyjaśnienia wraz z dowodami.

W dniu 28.07.2022 roku, Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Odwołującego. Pismem dnia 04.09.2025 roku, Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Pismem z dnia 22.10.2024 roku, Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz odrzuceniu oferty Odwołującego.

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

Zamawiający w piśmie o odrzuceniu oferty, w następujący sposób uzasadnił podstawę odrzucenia: *„Zgodnie z wiedzą i przewidywaniami Zamawiającego czas trwania jednej kontroli to około 3 dni robocze tj. około 24 godziny. Z kalkulacji kosztów osobowych przedstawionej przez Wykonawcę JZP wynika, iż koszt jednej kontroli wyniesie 705,88 zł. Przyjmując średnio 24 roboczogodziny na realizację kontroli, koszt ten po przeliczeniu na jedną roboczogodzinę daje 29,41 zł. Jest to koszt zaniżony w stosunku do przedmiotu zamówienia. W ocenie Zamawiającego faktyczna wartość pracy przedstawiona w kalkulacji ceny jaką partner spółki miałby wykonać, jest znacznie niższa niż jej wartość rynkowa”.*

Powyższe uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego, jest bardzo lakoniczne i ogólne, zawiera nieprawdziwe założenia, oraz w sposób arbitralny narzuca sposób wyliczenia kosztów realizacji zamówienia. Z powyższą argumentacją Odwołujący się nie zgadza, a Zamawiający nie starał się nawet aby powołane przez niego argumenty poprzeć jakimikolwiek dowodami.

Przed wszystkim Zamawiający dokonał oceny wyjaśnień Odwołującego w oparciu o założenia czy nawet przewidywania dotyczące nakładu pracy, których nie zamieścił w dokumentach postępowania, a przyjęte dopiero na etapie odrzucenia oferty. Jednocześnie nie wykazał w oparciu o jakie konkretnie dokumenty lub czynności założenia takie poczynił. Jedynie bardzo ogólnie posługując się zwrotem *„zgodnie z wiedzą i przewidywaniami Zamawiającego”.*

Odwołujący od wielu lat świadczy dla instytucji publicznych usługi kontroli postępowań i ma w tym względzie dużą wiedzę i bogate doświadczenie. Według Odwołującego przyjęcie co najmniej 24 roboczogodzin na potrzeby dokonania jednej kontroli jest nieuzasadnione.

Odwołujący w ramach swojego doświadczenia zawodowego przeprowadził już łącznie około 1 000 kontroli postępowań na rzecz różnych podmiotów, w tym również dla Zamawiającego. Wszystkie świadczone przez niego usługi zostały wykonane terminowo

i należycie. Na bazie tak bogatego doświadczenia, Odwołujący stoi na stanowisku, że w większości kontroli niezbędny nakład efektywnej pracy to około 2 dni robocze tj. 16 roboczogodzin. Przy takim założeniu wyliczenia, które Zamawiający poczynił w uzasadnieniu do odrzucenia oferty kształtują się zasadniczo odmiennie. Średnia stawka godzinowa wyniesie bowiem ponad 44,00 złote, a nie tak jak wyliczył to Zamawiający 29,41 złotych. Zamawiający działał w tej sytuacji w oparciu o doświadczenie i dane które posiada wyłącznie Zamawiający i których również nie można zweryfikować.

Partnerzy spółki, którzy zostaną zaangażowani do realizacji zamówienia wyrazili zgodę na realizację kontroli w oparciu o stawki wyrażone w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny Odwołującego, tj. 12 000,00 zł za przeprowadzenie 17 kontroli. Przy czym założenia te zostały poczynione na okoliczność potrzeby ustalenia kosztów składanej oferty, bowiem w spółce partnerskiej kwoty te nie są wypłacane wprost partnerom spółki, a będą wchodziły w zysk spółki, który zostanie

wypłacony partnerom.

Odwołujący stoi zatem na stanowisku, że Zamawiający nie miał prawa dokonywać oceny przyjętych do skalkulowania ceny kosztów w oparciu o swoje arbitralne przekonania, tym bardziej że założeń takich (24 roboczogodziny na jedną kontrolę) nie podał w Opisie Przedmiotu Zamówienia na etapie prowadzenia postępowania. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 września 2024 r. o sygn. akt KIO 3123/24.

Zamawiający również zupełnie niesłusznie czyni zarzut Odwołującemu, że ten nie wskazał w swoich wyjaśnieniach nawet orientacyjnego czasowego zaangażowania partnerów w realizację zamówienia tj. nie przedstawił, ile roboczogodzin przewidywalnie może zająć przeprowadzenie jednej kontroli.

Odwołujący w swoich wyjaśnieniach przedstawił szereg okoliczności i kalkulacji. Niemożliwym jest natomiast żeby sprostał wszystkim oczekiwaniom Zamawiającego, jeżeli one w ogóle nie zostały wyartykułowane w wezwaniu do złożenia wyjaśnień. Obowiązkiem Zamawiającego jest, aby wezwanie do złożenia wyjaśnień było jak najbardziej precyzyjne. Wielokrotnie na ten temat wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza (wyrok KIO z 9 września 2024 roku, o sygn. akt KIO 2917/24; wyrok KIO z 30 sierpnia 2024 roku – sygn. akt KIO 2799/24; wyrok KIO z dnia 26 września 2024 roku w sprawie o sygn. akt KIO 3149/24).

Zamawiający zatem nie tylko bezpodstawnie zarzuca Odwołującemu brak w wyjaśnieniach elementów, których nie sprecyzował w wezwaniu, ale także w sposób bezzasadny narzuca sposób kalkulacji pozycji kosztowych i to w oparciu o swoje „przewidywania” udostępnione dopiero na etapie czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Reasumując, założenia Odwołującego w zakresie niezbędnego nakładu czasu pracy potrzebnego do realizacji umowy są realne i oparte na wieloletnim doświadczeniu w kontroli postępowań, a kwota roboczogodziny realna i gwarantująca należyte wykonanie zamówienia.

Zamawiający w ogóle nie pokusił się w uzasadnieniu odrzucenia oferty o wskazanie czy dokonał analizy w zakresie wpływu pozycji kosztów osobowych na całość zaoferowanej ceny. Taki obowiązek Zamawiającego wielokrotnie podkreślała Krajowa Izba Odwoławcza (wyrok KIO z dnia 23 września 2024 roku o sygn. akt KIO 3107/24). Gdyby Zamawiający nie zaniechał tego obowiązku i dokonał odpowiedniej analizy, w oparciu o swoje założenia co do nakładu czasu pracy, okazałoby się, że zaoferowana przez Odwołującego cena nie jest rażąco niska, a Odwołujący i tak osiągnie zysk.

Skoro według Zamawiającego, niezbędny czas na przeprowadzenie jednej kontroli to 24 godziny, to przy założeniu, że Odwołujący przewidział stawkę roboczogodziny na poziomie 44,00 złotych, koszt osobowy wykonania jednej kontroli to 1056 złotych. Przy 50 kontrolach, ogólny koszt osobowy wyniósłby 52 800,00 złotych w porównaniu do 36 000,00 zł, założonych przez Odwołującego. Koszt ten zatem byłby o 16 800,00 zł wyższy. Tymczasem zysk jaki Odwołujący przewidział przy realizacji tego zamówienia to 21 132,00 złote. Wobec powyższego nawet posługując się szacowanym przez Zamawiającego nakładem pracy potrzebnym do przeprowadzenia jednej kontroli, Odwołujący w dalszym ciągu osiągnie zysk przy realizacji przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 5 lutego 2025 r. sygn. akt KIO 119/25: „Dopuszczalne jest na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych uznanie ceny za rażąco niską z powodu zakwestionowania jednego elementu składającego się na tę cenę, jeśli zostanie wykazane, że znaczenie tego elementu jest tak duże, że jego zaniżenie powoduje rażąco niski charakter ceny całej oferty.” Zamawiający w ogóle takiej analizy nie przeprowadził. Choćby z tego powodu nie można zatem mówić o prawidłowości działań Zamawiającego w trakcie dokonanej oceny ofert.

Zamawiający uznał, iż zaoferowana przez Odwołującego cena jest rażąco niska, a zatem nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia, pomimo faktu, że Odwołujący zrealizował tożsame zamówienie dla Zamawiającego - nr postępowania 10/TP/2024- za cenę niższą niż ta zaoferowana w przedmiotowym postępowaniu, tj. odpowiednio 1 150,00 zł za kontrolę postępowania udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne oraz 1 250,00 zł za kontrolę postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne. W przedmiotowym postępowaniu te kwoty to odpowiednio 1 500,00 zł oraz 1 600,00 zł.

Argumenty Zamawiającego w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie. Zamawiający zupełnie dowolnie, bez żadnych realnych podstaw przyjął bowiem, że wyliczona przez niego stawka godzinowa jest nierynkowa i nierealna.

Odnośnie do drugiego zarzutu dotyczącego złożenia oferty w warunkach nieuczciwej konkurencji, Odwołujący zaznaczył, że uzasadnienie odrzucenia oferty właściwe w ogóle nie zawiera podstaw faktycznych i okoliczności na poparcie zastosowania przez Zamawiającego jako podstawy odrzucenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, a zatem ciężko się do nich odnieść.

Zamawiający zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie dopełnił powyższego obowiązku. Co prawda Zamawiający wskazał w uzasadnieniu podstawę prawną, powołując się na art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 ustawy Pzp oraz art. 3 ust. 1 ustawy

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale brak jest uzasadnienia prawnego, a uzasadnienie faktyczne sprowadza się do jednego lakonicznego zdania: „Wskazanie przez Wykonawcę jako koszt osobowy ogólnej wartości kwotowej przypadającej na każdego partnera spółki oraz uzasadnienie, iż partnerzy „partycypują w zysku jaki ich spółka wygeneruje świadcząc pomoc prawną, w tym w zysku z realizacji przedmiotowego zamówienia” jest w ocenie zamawiającego nieprawidłowe i nie uzasadnia wartości kosztów danego partnera”.

Dla Odwołującego nie do końca jest wiadome, co miał na myśli Zamawiający formułując powyższe zdanie zawarte w uzasadnieniu, jednakże, poza faktem, że z pewnością nie wykazał spełnienia przesłanek zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji, zdanie to jest wyrwane z kontekstu i ocenione zupełnie w oderwaniu do pozostałych wyjaśnień Odwołującego.

Cały fragment przedmiotowych wyjaśnień brzmi następująco:

„W trakcie realizacji zamówienia niezbędne jest zaangażowanie następującego personelu: 2 osób z zastrzeżeniem, że Wykonawca wskazał 3 osoby spełniające wymagania.

Funkcje te będą pełnili partnerzy spółki. Osoby te – jako wspólnicy spółki partnerskiej – zgodnie z umową spółki odpowiednio, partycypują w zysku jaki ich spółka wygeneruje świadcząc pomoc prawną, w tym w zysku z realizacji przedmiotowego zamówienia. Mając jednak na uwadze osobiste zaangażowanie wspólników w realizację zamówienia, wspomniane zaangażowanie należy również uwzględnić jako koszt realizacji zamówień”.

Odwołujący zatem stwierdza zgodnie z prawdą, że umowa spółki przewiduje, że partnerzy partycypują w zyskach osiągniętych przez spółkę, co jest zresztą cechą immanentną istnienia spółki osobowej, oraz że pomimo tego faktu, w swojej kalkulacji dokonał wyodrębnienia kosztów osobowych z tytułu świadczenia usługi osobiście przez partnerów, właśnie w celu zachowania porównywalności ofert z innymi wykonawcami.

Kalkulacja ceny zawarta w wyjaśnieniach Odwołującego zawiera więc osobno pozycję oznaczającą koszty osobowe oraz osobną pozycję oznaczającą zysk. Co zatem Zamawiający uznał za czyn nieuczciwej konkurencji nie wiadomo, a uzasadnienie odrzucenia oferty w żaden sposób tego nie wyjaśnia. Takie działanie Zamawiającego należy uznać za sprzeczne

z przywołanymi wyżej przepisami prawa. Możliwość zaangażowania do realizacji zamówienia wspólników spółki nie jest kwestią sporną. Dodatkowo jak wyjaśnia Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 stycznia 2025 roku – sygn. akt KIO 4769/24.

Podsumowując Odwołujący podkreślił, że w postępowaniu ocenie podlega nie cena ofertowa Odwołującego jako całość, a prawidłowość tej oceny dokonana przez Zamawiającego, w szczególności w kontekście uzasadnienia jakie Zamawiający zawarł w piśmie z dnia 22 października 2025 roku dotyczącym wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie sprostął obowiązkowi jakie nakładają na niego przepisy Pzp, zarówno co do zawarcia prawidłowego uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności odrzucenia oferty Odwołującego, jak i co do oceny złożonych przez Odwołującego wyjaśnień. Oceny kosztów osobowych dokonał w oparciu o nieweryfikowalne przypuszczenia, a ponadto nie dokonał analizy wpływu kosztów osobowych na cenę całej oferty. Zamawiający nie udowodnił, że Odwołujący zaoferował usługi poniżej kosztu ich świadczenia. W tej kwestii wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15 stycznia 2025 r. o sygn. akt KIO 4657/24.

Reasumując w ocenie Odwołującego, odwołanie jest uzasadnione i powinno podlegać uwzględnieniu w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał interes we wniesieniu odwołania i możliwość poniesienia szkody w postaci utraty zamówienia i osiągnięcia zysku. Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę, natomiast Zamawiający dokonał jej odrzucenia jako oferty z rażąco niską ceną. W ocenie Odwołującego Zamawiający dokonał także wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Działania te oznaczają, że Odwołujący nie uzyska zamówienia i nie osiągnie zysku z jego realizacji.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył wykonawca Wielkopolska Grupa Prawnicza M.S. Kancelaria Radców Prawnych Spółka Partnerska z siedzibą w Poznaniu. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła Wykonawcę jako Przystępującego. Przystępujący wnosil o oddalenie odwołania.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosil o jego oddalenie jako niezasadnego.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający, działając w trybie art. 224 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp żądał od Odwołującego wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie

wyliczenia ceny w tym części składowych zaoferowanej ceny.

Złożone wyjaśnienia powinny dotyczyć w szczególności:

- wybranych rozwiązań technicznych,

- 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 10 października 2002 r.

o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

- kosztów ponoszonych w związku z prowadzoną działalnością, które powinny zostać w kalkulowane w cenę oferty takich jak: koszty administracyjne, koszty utrzymania sprzętu, koszty ponoszone w związku z realizacją zamówienia oraz inne mające wpływ na wysokość ceny oferty.

Wykonawca w przedstawianych wyjaśnieniach zobowiązany był do wskazania zysku, który osiągnie w ramach realizacji zamówienia.

W pouczeniu Zamawiający wskazał, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy. Zamawiający poinformował, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną, podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień

w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają rażąco niskiej ceny tej oferty. Podstawę do odrzucenia stanowi art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

W wyznaczonym terminie Wykonawca przedstawił wyjaśnienia wraz z dowodami.

W wyjaśnieniach stwierdzono, że przedmiotowa usługa nie jest typową usługą lub robotami budowlanymi, w przypadku których wykonawca może działać w oparciu

o szczegółowy kosztorys prac i materiałów, a cenę ofertową obliczyć na podstawie takiego właśnie kosztorysu z uwzględnieniem swojej marży. Usługi prawnicze mają przede wszystkim charakter usług niematerialnych, a tym samym nie istnieje ogólnie obowiązujący wskaźnik wyceny tego rodzaju usług.

Jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 30 lipca 2012 r., sygn. akt: KIO 1502/12, *Dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Oznacza to również, iż z uwagi na indywidualne uwarunkowania każdego z podmiotów (w tym posiadane doświadczenie, urządzenia, sprzęt, materiały, sposób zarządzania przedsiębiorstwem, ilość świadczonych jednocześnie usług na danym terenie), wykonanie zamówienia za taką samą cenę nie będzie możliwe dla każdego wykonawcy. Wykonawca może przedstawić cenę oferty odbiegającą od pozostałych cen zaoferowanych przez innych wykonawców oraz od kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podanej przed otwarciem ofert. Przy tego typu specyficznych usługach niematerialnych, opierających się głównie na pracy specjalistów - jak nadzory inwestorskie, ceny złożonych ofert są bardzo zróżnicowane i znacznie niższe niż podane wartości szacunkowe*.

Podobnie w wyroku KIO z dnia 4 listopada 2011r., sygn. akt: KIO 2268/11, *Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że w przedmiotowym postępowaniu nie można przyjąć z góry określonego poziomu cen jako „rynkowego” i do niego odnosić ceny ofert złożonych w postępowaniu. Ponieważ charakter usługi będącej przedmiotem zamówienia jest niematerialny, trudno byłoby, bez żadnych ku temu podstaw, wyznaczyć minimalny możliwy poziom cenowy.*

Z taką sytuacją mamy do czynienia w postępowaniu zważywszy na charakter usługi będącej przedmiotem zamówienia. (...) rynek usług prawniczych ulega ciągłej zmianie, charakteryzującej się spadkiem średnich cen usług, na co ma wpływ zwiększona ilość podmiotów świadczących tego rodzaju usługi. Na stały spadek cen oferowanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego ma również fakt coraz większego zainteresowania postępowaniami ze strony przedsiębiorców świadczących usługi prawnicze.

Wykonawca od wielu lat realizuje usługi kontroli postępowań w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego. Kwoty stanowiące wynagrodzenie za usługę kontroli postępowań na rzecz Centrum Projektów Polska Cyfrowa, z których Wykonawca należycie się wywiązał, stanowiły punkt wyjścia przy wycenie dokonywanej w tym postępowaniu. Jako dowód złożono referencje wystawione przez CPPC oraz kopię oferty cenowej w przywołanym postępowaniu.

Wykonawca z powodzeniem realizował również ten sam typ usług na rzecz Zamawiającego za cenę niższą niż zaoferowana w przedmiotowym postępowaniu.

Wykonawca przedstawił szczegółowe wyliczenie kosztów i zysk jak zamierza osiągnąć Wykonawca. Wykonawca prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki partnerskiej z siedzibą w Katowicach. Partnerami spółki są: J.J., A.Z. oraz R.Z.. Spółka świadczy usługi prawnicze. W związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, Spółka ponosi szereg kosztów stałych. Wszystkie koszty stałe Wykonawcy

zostały ujęte w tabeli oraz udowodnione poprzez przedłożenie stosownych faktur i rachunków stanowiących załączniki do niniejszych wyjaśnień.

KOSZTY STAŁE

| lp. koszt | dokument | kwota netto |
|---|--------------------------|---------------------|
| 1 wynajem lokalu w Katowicach | FV_18-FW-25 | 12 615,50 zł |
| 2 wynajem lokalu w Warszawie | nr 0352/06/2025/WAW | 147,60 zł |
| 3 usługa sprzątnia | Faktura numer 13/05/2025 | 1 758,90 zł |
| 4 dostęp do systemu informacji prawniczej (5 stanowisk mobilnych) | Fa00076134/2025 | 612,54 zł |
| 5 licencja dot. podpisu kwalifikowanego | | 360,00 zł |
| 6 ochrona obiektu | | 87,24 zł |
| 7 zakup artykułów spożywczych nr FSE/25/0875467 | | 157,86 zł |
| 8 zakup artykułów biurowych | FVZ2025/100172 | 209,84 zł |
| 9 zakup artykułów spożywczych | FVZ2025/056067 | 173,10 zł |
| 10 zakup artykułów biurowych | FVZ2025_036603_ORG | 163,98 zł |
| 11 zakup artykułów spożywczych nr FSE/25/0486839 | | 200,03 zł |
| 12 usługi telekomunikacyjne (telefony i Internet) | | 1 021,95 zł |
| 13 usługi księgowe | | 1 217,70 zł |
| 14 Koszt składek ORA | | 846,00 zł |
| 15 wynagrodzenie - sekretariat | | 4910,50 zł |
| ŁĄCZNA SUMA KOSZTÓW STAŁYCH | | 24 482,74 zł |

Pozycja w tabeli „wynajem lokalu w Katowicach” zawiera w cenie opłatę za wszystkie media, tj. ogrzewanie, prąd i wodę. A pozycja „wynajem lokalu w Warszawie” obejmuje jedynie małą przestrzeń biurową udostępnianą na potrzeby doraźne Wykonawcy w związku z realizacją umów obsługi w Warszawie.

Wykonawca zwrócił uwagę na stanowisko wyrażone przez KIO w wyroku z dnia 7 sierpnia 2023 roku (sygn. akt KIO 2088/23), iż „dla usług dotyczących świadczenia pomocy prawnej, kiedy posiada się już zaplecze do ich wykonywania, większy przychód nie prowadzi do prostego, automatycznego zwiększenia kosztów. (...) Ergo zwiększenie przychodu, przez wykonawcę, który już świadczy tego typu usługi, nie oznacza od razu proporcjonalnego do niego ponoszenia dodatkowych kosztów, nie jest to założenie właściwe dla tego rynku”.

W celu obliczenia kosztów stałych jakie Wykonawca poniesie w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia, posłużono się metodą proporcjonalnego udziału w kosztach w stosunku do liczby realizowanych stałych usług. Wykonawca w 2025 roku będzie realizował ponad 40 dużych stałych usług prawnych, z których przychodu będzie finansował bieżące koszty działalności. Powyższe oznacza, że procentowy udział w finansowaniu kosztów stałych Wykonawcy w ramach tego zamówienia, wyniesie około 2,5 procent. W takiej też proporcji Wykonawca ustalił udział w kosztach stałych przedmiotowego zamówienia. Tym samym, szacowane koszty stałe wyniosą około 612,00 zł miesięcznie, co daje łącznie kwotę około 14 688,00 zł (24 miesiące).

Zamawiający sprecyzował w Opisie Przedmiotu Zamówienia, liczbę osób niezbędnych do realizacji przedmiotowego zamówienia, spełniających określone w specyfikacji wymagania. Wobec powyższego Wykonawca przyjął do kalkulacji wysokość wynagrodzenia osób niezbędnych do realizacji zamówienia w następujący sposób.

W trakcie realizacji zamówienia niezbędne jest zaangażowanie następującego personelu: 2 osób z zastrzeżeniem, że Wykonawca wskazał 3 osoby spełniające wymagania.

Funkcje te będą pełnili partnerzy spółki. Osoby te – jako wspólnicy spółki partnerskiej – zgodnie z umową spółki odpowiednio, partycypują w zysku jaki ich spółka wygeneruje świadcząc pomoc prawną, w tym w zysku z realizacji przedmiotowego zamówienia. Mając jednak na uwadze osobiste zaangażowanie wspólników w realizację zamówienia, wspomniane zaangażowanie należy również uwzględnić jako koszt realizacji zamówień.

Wykonawca przyjął, iż kosztem jaki związany jest z realizacją przez nich pomocy prawnej na rzecz Zamawiającego będzie kwota 12 000 złotych jako ekwiwalent wynagrodzenia za przeprowadzenie ok. 17 kontroli. W sumie zatem koszt personelu wyniesie 36 000,00 złotych.

Suma wszystkich kosztów, o których mowa powyżej daje kwotę 54 468 zł

KALKULACJA KOSZTÓW WYKONAWCY

| | |
|-------------------------|--------------|
| Koszty stałe | 14 688,00 zł |
| Koszty osobowe | 36 000,00 zł |
| Koszty ryzyk – 5 % ceny | 3 780,00 zł |
| Suma kosztów netto: | 54 468,00 zł |

Mając na uwadze powyższe, Wykonawca planuje osiągnąć z realizacji przedmiotowego zamówienia, zysk w wysokości 21 132,00 zł.

KALKULACJA ZYSKU WYKONAWCY

| | |
|----------------------------|---------------------|
| Koszty stałe | 14 688,00 zł |
| Koszty osobowe | 36 000,00 zł |
| Koszty ryzyk | 3 780,00 zł |
| Suma kosztów | 54 468,00 zł |
| Kwota wynagrodzenia brutto | 75 600,00 zł |
| Zysk Wykonawcy | 21 132,00 zł |

Mając na uwadze przedstawione w niniejszym piśmie kalkulacje, zysk jaki Wykonawca osiągnie z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia wyniesie 21 132,00 zł brutto.

Tym samym, zaoferowana cena przez Wykonawcę nie jest ceną rażąco niską, choć jest ceną wyraźnie niższą od pozostałych cen, jest ceną realną pozwalającą na prawidłową realizację zamówienia oraz osiągnięcie dochodu. Wykonawca podkreślił również, że w myśl ugruntowanego orzecznictwa „Cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających” - wyrok KIO o sygnaturze akt 1100/14 – z dnia 12 czerwca 2014 r.

Jednocześnie z samego faktu, że nasza cena jest niższa od ceny innego wykonawcy, nie wynika, iż jest ceną rażąco niską, w ten sposób wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 czerwca 2014 roku, sygnatura akt KIO 1133/14: „Z samego faktu zaoferowania ceny niższej niż inni wykonawcy nie można wywodzić tezy o rażąco niskiej cenie w sytuacji, gdy cena ta nie odbiega w sposób istotny od realiów rynkowych”. Na przykład tak w wyroku KIO z dnia 22 lipca 2013 roku, sygn. akt 1680/13, „Ustawodawca celowo posługuje się określeniem „rażąca”, a nie na przykład „bardzo niska”, czy „wyjątkowo niska”. Należy uznać, że przymiotnik ten jest nacechowany negatywnym nałężeniem, jak też pewnym ładunkiem emocjonalnym. Kluczowe znaczenie w przedmiotowej sprawie ma więc określenie znamion ceny rażąco niskiej, gdyż tylko ta przesłanka może uzasadniać odrzucenie oferty wykonawcy. Przy czym nie jest wystarczający do uznania ceny za rażąco niską fakt, że cena bardzo znacząco, a nawet drastycznie różni się od wartości zamówienia oraz cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu lub jest symboliczna. Musi to być cena nie tyle obiektywnie bardzo niska, co rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia”.

Zamawiający, dokonując czynności ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający podał, że w złożonych wyjaśnieniach ceny Wykonawca JZP w ocenie Zamawiającego nie sprostął obowiązkowi wykazania, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wykonawca JZP w złożonych wyjaśnieniach w prawdzie przedstawił ponoszone koszty, które stanowią składową zaoferowanej w ofercie ceny oraz wykazał przewidywany zysk z realizacji zamówienia, jednak w ocenie Zamawiającego koszty osobowe, które wskazał są rażąco zaniżone.

Wykonawca JZP wskazał, że osobami skierowanymi do realizacji zamówienia będą partnerzy spółki oraz „przyjął, iż kosztem jaki związany jest z realizacją przez nich pomocy prawnej na rzecz Zamawiającego będzie kwota 12 000 złotych jako ekwiwalent wynagrodzenia za przeprowadzenie ok. 17 kontroli. W sumie zatem koszt personelu wyniesie 36 000,00 złotych.” Wykonawca JZP nie wskazał jednakże nawet orientacyjnego, czasowego zaangażowania partnerów w realizację zamówienia, tj. nie przedstawił ile roboczogodzin przewidywalnie może zająć przeprowadzenie jednej kontroli. Zgodnie z wiedzą

i przewidywaniami Zamawiającego czas trwania jednej kontroli to około 3 dni robocze, tj. około 24 roboczogodziny. Z kalkulacji kosztów osobowych przedstawionej przez Wykonawcę JZP wynika, iż koszt jednej kontroli wyniesie 705, 88 zł. Przyjmując średnio 24 roboczogodziny na realizację kontroli, koszt ten po przeliczeniu na jedną roboczogodzinę daje 29,41 zł. Jest to koszt rażąco zaniżony w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Zamawiającego faktyczna wartość pracy przedstawiona w kalkulacji ceny jaką partner spółki miałby wykonywać, jest znacznie niższa niż jej wartość rynkowa. Wskazanie przez Wykonawcę jako koszt osobowy ogólnej wartości kwotowej przypadającej na każdego partnera spółki oraz uzasadnienie, iż partnerzy „partycypują w zysku jaki ich spółka wygeneruje świadcząc pomoc prawną, w tym w zysku z realizacji przedmiotowego zamówienia” jest w ocenie Zamawiającego nieprawidłowe i nie uzasadnia wartości kosztów pracy danego partnera. Taki sposób skonstruowania ceny oferty jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i narusza interes innych Wykonawców, którzy prawidłowo skalkulowali cenę, uwzględniając wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia jak również interes Zamawiającego. Takie działanie Wykonawcy w ocenie Zamawiającego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Biorąc poczynione ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie w całości zasługiwało na uwzględnienie.

Na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy 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.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wynika, że wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r.

o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Art. 224 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1,

co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6, natomiast z ust. 5 wynika, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Z art. 224 ust. 6 wynika, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

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

Dostrzeżenia wymaga, iż w przedmiotowym postępowaniu rzeczywiście Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny oferty. Wezwanie, wbrew twierdzeniom Zamawiającego i Przystępującego nie miało szczegółowego charakteru, nie zawierało konkretnych pytań, na które Wykonawca miał udzielić odpowiedzi. Zamawiający zaznaczył ogólnie w jakich obszarach oczekuje wyjaśnień i uzasadnienia ceny. Zamawiający wskazał w wezwaniu na rozwiązania techniczne, zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, kosztów ponoszonych w związku z prowadzoną działalnością, które powinny zostać wliczone

w cenę oferty takich jak: koszty administracyjne, koszty utrzymania sprzętu, koszty ponoszone w związku z realizacją zamówienia oraz inne mające wpływ na wysokość ceny oferty. Zamawiający nie doprecyzował więc w wezwaniu, które elementy składowe uważa za istotne, które powinny znaleźć odzwierciedlenie w wyjaśnieniach i które mają istotny wpływ na wysokość ceny ofertowej. Zamawiający nie posiłkował się w wezwaniu normami pracochłonności, nie wskazał, że bazując na jego doświadczeniu, minimalny czas na przeprowadzenie kontroli powinien zamykać się w określonych jednostkach czasu.

W SWZ natomiast jedynym określonym terminem na realizację przedmiotu zamówienia był termin maksymalny, wynoszący 10 dni roboczych.

Już w tym miejscu zatem wymaga podkreślenia, że wtórne posiłkowanie się przez Zamawiającego czasem wykonania jednej kontroli - około 3 dni robocze, tj. około 24 roboczegodzin, na który powołał się Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego jest nieuprawnione. Takie informacje o czasochłonności nie były dostępne Wykonawcom w momencie składania oferty, nie wynikały one z opisu przedmiotu zamówienia, nie pojawiły się w odpowiedziach na pytania, nie zostały wskazane w wezwaniu do wyjaśnień. Stąd też oparcie decyzji o odrzuceniu oferty o te normy nie powinno mieć miejsca. Jeżeli zaś Zamawiającemu w wyjaśnieniach Odwołującego brakowało elementu odnoszącego się do związku kosztów pracy z szacowaną przez Wykonawcę pracochłonnością wykonania jednej kontroli,

to mógł zwrócić się do Wykonawcy o dodatkowe wyjaśnienia, na jakiej podstawie Odwołujący takie założenia czyni. Tymczasem Zamawiający arbitralnie zdecydował, że czas wykonania jednej kontroli wynosi 3 dni robocze, podczas gdy jedyną normą wskazywaną w dokumentach postępowania był czas maksymalny 10 dni. Zamawiający nie przedstawił także w postępowaniu odwoławczym żadnych dowodów potwierdzających poczynione założenie 3 dni.

Izba podziela stanowisko Stron i Uczestnika postępowania, że w przypadku podobnych zamówień głównym składnikiem kosztów są koszty osobowe. Mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia polegającym na świadczeniu pomocy prawnej, a więc usługami niematerialnymi, w których kluczową rolę odgrywa osoba świadcząca daną usługę.

Odwołujący w wyjaśnieniach wskazał, że zamierza zaangażować do wykonania przedmiotu zamówienia 3 osoby, przy czym będą to wspólnicy spółki partnerskiej. Odwołujący podał, że według jego przewidywań i szacunków koszty osobowe osiągną wartość 36 000 zł. Odwołujący przyjął również, że *kosztem jaki związany jest z realizacją przez nich (wspólników) pomocy prawnej na rzecz Zamawiającego będzie kwota 12 000 złotych jako ekwiwalent wynagrodzenia za przeprowadzenie ok. 17 kontroli*. Jest to element wyjaśnień, który budził szczególny niepokój Zamawiającego. W informacji o odrzuceniu oferty Zamawiający podał, że *«faktyczna wartość pracy przedstawiona w kalkulacji ceny jaką partner spółki miały wykonywać, jest znacznie niższa niż jej wartość rynkowa. Wskazanie przez Wykonawcę jako koszt osobowy ogólnej wartości kwotowej przypadającej na każdego partnera spółki oraz uzasadnienie, iż partnerzy „partycypują w zysku jaki ich spółka wygeneruje świadcząc pomoc prawną, w tym w zysku z realizacji przedmiotowego zamówienia” jest w ocenie Zamawiającego nieprawidłowe i nie uzasadnia wartości kosztów pracy danego partnera»*. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego zamieszczonym w odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, nie wskazał, że głównym zarzutem wobec wyjaśnień Odwołującego jest okoliczność, że czerpie On z zysku i tak pokrywa koszty osobowe, co doprowadziło do przyjęcia założenia, że cena ma charakter nierynkowy. Jeżeli Zamawiający w ten sposób odczytał poczynione w wyjaśnieniach założenia, to wniosków tych nie wyartykułował na etapie odrzucenia oferty Odwołującego.

Izba podziela stanowisko odwołania, że w przypadku usług o charakterze niematerialnym praca partnerów zmierza do wygenerowania zysku, zaś ten może zawierać w sobie zarówno koszty pracy partnerów i wynagrodzenie dla nich, przy czym Odwołujący prawidłowo wyodrębnił w wyjaśnieniach i kalkulacji pozycję zysku i kosztów pracy. Zamawiający nie odniósł się w odpowiedzi na odwołanie, ani na rozprawie do twierdzenia, że *„w spółce partnerskiej kwoty te nie są wypłacane wprost partnerom spółki, a będą wchodziły w zysk spółki, który zostanie wypłacony partnerom”*. Nie wyjaśniono, dlaczego Zamawiający uważa takie złożenie i zachowania za naganne. Przy czym zauważyć należy, iż zakładana wysokość zysku przewyższała koszty osobowe przypisane do jednego partnera.

Izba pominęła przy wyrokowaniu materiał dowodowy złożony przez Przystępującego, jako nieprzydatny do rozstrzygnięcia przedmiotu sporu. Materiał ten pochodził z systemu wewnętrznego Wykonawcy, nie precyzował on wykonania jakich opinii dotyczył. Dodatkowo, jak już zaznaczono w niniejszym uzasadnieniu, normy pracochłonności nie zostały przez Zamawiającego w OPZ określone. Izba nie brała również pod uwagę materiału złożonego przez Odwołującego, Zamawiający bowiem nie negował, że Wykonawca nienależycie wykonał realizowane dotychczas dla jednostki zamówienia.

Reasumując, w ocenie Izby Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego nie wyjaśnił, z jakich powodów uznał złożone wyjaśnienia za niewystarczające, a cenę oferty za rażąco niską. Zamawiający całkowicie pominął pozostałą część wyjaśnień oraz złożone dowody, ograniczając się do lakonicznych wywodów na temat kosztów osobowych, nie można więc uznać, że Zamawiający wykazał możliwość odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny.

Co do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Izba w pełni podziela stanowisko odwołania. Uzasadnienie odrzucenia oferty w ogóle nie odnosi się do tego elementu. Zamawiający w informacji ani nie precyzuje na czym polega czyn nieuczciwej konkurencji, którego rzekomo miał się dopuścić Odwołujący, ani nie podaje jakie obyczaje zostały naruszone a interesy innych Wykonawców zagrożone.

To co jest oczywiste dla Zamawiającego, nie musi być oczywiste dla Wykonawcy. Obowiązkiem Zamawiającego jest przedstawić uzasadnienie decyzji o odrzuceniu oferty w sposób wyczerpujący, spójny, logiczny, rozgraniczając uzasadnienie faktyczne i uzasadnienie prawne. Nie jest powinnością Wykonawcy domyślanie się powodów, dla których jego oferta ulegała eliminacji z postępowania. Jeżeli Zamawiający uważał, że złożenie danej oferty wyczerpywało znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, jego obowiązkiem było ten czyn wskazać i podać argumenty za tezą tą przemawiające. Tymczasem Zamawiający ograniczył się do wskazania przepisu ustawy i przytoczenia fragmentu złożonych przez Odwołującego wyjaśnień.

W celu odrzucenia oferty na przywołanej podstawie prawnej Zamawiający zobowiązany był wykazać przynajmniej, która norma prawna lub jaki dobry obyczaj został przez Odwołującego naruszony (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9

stycznia 2008 r., II CSK 363/07): „nieuczciwe w rozumieniu u.z.n.k. jest każde zachowanie się przedsiębiorcy (...), które narusza m.in. dobre obyczaje i jeżeli zachowanie takie zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, podpada pod art. 3 tej ustawy. Konieczne jest jedynie wykazanie przez uprawnionego, jaki dobry obyczaj doznał naruszenia, oraz,

że nieprzestrzeżenie tego obyczaju zagraziło lub naruszyło interes konkurenta”. Zamawiający nie przeprowadził żadnej analizy w tym zakresie.

Z tych powodów zasługiwały także na uwzględnienie twierdzenia odwołania, że Zamawiający prowadził postępowanie z naruszeniem zasad wynikających z art. 16 i 17 ustawy Pzp, a odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji. Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego, następnie nakazano powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Zamawiającego.

Przewodnicząca:

.....