

WYROK

Warszawa, 29 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 10 listopada 2025 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

NEOEnergetyka sp. z o.o. Warszawa KRS 609330 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Miasto Łowicz, przy udziale uczestników po stronie zamawiającego – wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia:

A MBI Sp. z o.o. Włocławek KRS 503814

B. AMP Sp. z o.o. Włocławek KRS 524297

orzeka:

Oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego koszty odwołującego: 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) wpisu od odwołania oraz koszty odwołującego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika;

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Miasto Łowicz (zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2024r. poz. 1320 ze zm.) (Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym art. 275 pkt 1 Pzp na Pełnienie nadzoru inwestorskiego wielobranżowego nad budową żłobka miejskiego w Łowiczu w ramach zadania pn. Utworzenie 75 nowych miejsc opieki w ramach programu Aktywny Maluch 2022-2029 w Żłobku Miejskim przy ul. Kaliskiej 7 - numer postępowania: WliPS.271.2.12.2025 (Postępowanie). Zasady, warunki i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

10 listopada 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia NEOEnergetyka sp. z o.o. Warszawa, ul. Kleszczowa 15A, 02-485 Warszawa, KRS: 0000609330 (odwołujący).

Po udostępnieniu przez zamawiającego kopii odwołania 12 listopada 2025 r. , 17 listopada 2025 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia, których oferta została wybrana jako najkorzystniejsza: MBI Sp. z o.o. Włocławek, ul. Wojskowa 11 87-800 Włocławek, KRS: 0000503814 i AMP Sp. z o.o. Włocławek, ul. Barska 44 87-800 Włocławek KRS: 0000524297 (przystępujący lub Konsorcjum MBI). Izba uznała przystąpienie za skuteczne wobec wypełnienia przesłanek art. 525 Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

zaniechanie udostępnienia odwołującemu wszystkich dokumentów złożonych w Postępowaniu przez przystępującego - tj. zaniechanie udostępniania złożonych przez Konsorcjum MBI załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny pomimo wniosku odwołującego z 4 listopada 2025 r. o udostępnienie oferty wybranej jako najkorzystniejsza wraz z wszystkimi

załącznikami oraz ewentualnymi późniejszym uzupełnieniami i wyjaśnieniami złożonymi w postępowaniu,

ewentualnie względem 1.1 - jeśli załączniki do wyjaśnień rnc zostały zastrzeżone przez Konsorcjum MBI tajemnicą przedsiębiorstwa:

zaniechanie odtajnienia przedstawionego przez Konsorcjum MBI uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie załączników do wyjaśnień rnc;

ewentualnie względem 1.1 i 1.2 powyżej:

dokonanie błędnej oceny oferty złożonej przez Konsorcjum MBI na skutek zaniechania odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp

ewentualnie względem 1.3 powyżej:

zaniechaniu wezwania Konsorcjum MBI do złożenia uzupełniających wyjaśnień rnc;

związku z powyższym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie Pzp:

art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 18 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia odwołującemu wszystkich dokumentów złożonych w niniejszym postępowaniu przez Konsorcjum MBI - tj. zaniechanie udostępniania złożonych przez tego wykonawcę załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny pomimo wniosku odwołującego o udostępnienie oferty wybranej jako najkorzystniejsza wraz z wszystkimi załącznikami oraz ewentualnymi późniejszym uzupełnieniami i wyjaśnieniami złożonymi w Postępowaniu,

ewentualnie względem 1 - jeśli załączniki do wyjaśnień rnc zostały zastrzeżone przez Konsorcjum MBI tajemnicą przedsiębiorstwa:

art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 18 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1233 ze zm.) poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia odwołującemu przedstawionego przez Konsorcjum MBI uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny;

ewentualnie względem 1 i 2 powyżej:

art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp poprzez dokonanie błędnej oceny oferty złożonej przez Konsorcjum MBI na skutek zaniechania odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

ewentualnie względem 3 powyżej:

art. 223 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum MBI do złożenia uzupełniających wyjaśnień rnc

uwagi na powyższe wnosił o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz: udostępnienia i przekazania odwołującemu wszystkich załączników złożonych przez Konsorcjum MBI wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny; ewentualnie jeśli załączniki do wyjaśnień rnc zostały zastrzeżone przez Konsorcjum MBI tajemnicą przedsiębiorstwa: odtajnienia i przekazania odwołującemu przedstawionego przez Konsorcjum MBI uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny ewentualnie: odrzucenia oferty Konsorcjum MBI na podstawie art 226 ust. 1 pkt 8 Pzp jako zawierającej rażąco niską cenę, ewentualnie: wezwania Konsorcjum MBI do złożenia uzupełniających wyjaśnień rnc.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Przystępujący popierał stanowisko zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika oddaliła zarzuty wobec nie wykazania przez odwołującego, że zamawiający zaniechał udostępnienia dokumentów w Postępowaniu, ani że cena ofertowa przystępującego jest rażąco niska, ani że wyjaśnienia przystępującego były takiego rodzaju, że cena ofertowa budzić winna dalsze wątpliwości zamawiającego co do jej wysokości i rodzić po jego stronie obowiązek dalszego wezwania do wyjaśnień.

Ustalając stan faktyczny Izba dopuściła dowody wnioskowane przez strony i uczestnika, oparła się na dokumentach zamówienia, w szczególności SWZ, ofertach, wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (Wezwanie) oraz wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny i treści oferty (Wyjaśnienia). Oceniając materiał dowodowy izba uwzględniła stanowiska i oświadczenia stron i uczestnika zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie.

Izba stwierdza, że zarzuty 1 i 2 opierały się na założeniu, że:

- przystępujący załączył do Wyjaśnień dowody, których tajemnice zastrzegł wobec wskazania w Wyjaśnieniach: „W załączeniu umowy o pracę i oferty inspektorów nadzoru”.

Izba ustaliła, w oparciu o dokumenty zamówienia oraz spójne z nimi stanowiska zamawiającego i przystępującego, bezsporną okoliczność, że przystępujący nie załączył do Wyjaśnień dowodów, w tym umów o pracę i ofert inspektorów nadzoru i tym samym nie zastrzegł w stosunku do nich tajemnicy przedsiębiorstwa. Stąd podtrzymane przez odwołującego zarzuty 1 i 2 podlegały oddaleniu jako bezzasadne.

Izba stwierdza, że zarzuty 3 i 4 opierały się na twierdzeniach własnych odwołującego i poddaniu pod wątpliwość treści Wyjaśnień RNC. Odwołujący zakwestionował przedstawionych w Wyjaśnieniach założenia w zakresie kosztów inspektorów nadzoru, dojazdów i zysku, poddał pod wątpliwość kalkulacje przystępującego oraz wskazał, że do Wyjaśnień nie załączono dowodów w postaci umów lub ofert inspektorów nadzoru, co czyni je niewiarygodnymi i niewystarczającymi do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny, co przesadza także o potrzebie dalszych wyjaśnień.

Odwolujący nie wykazał ani nie uprawdopodobnił, że nie jest możliwe pozyskanie inspektorów nadzoru za stawki wskazane w Wyjaśnieniach w tym także w zakładanej i wymaganej SWZ ilości godzin i pobyków, dojazd do budowę za cenę 8.000 zł netto czyli o 1.000 zł niższą niż odwołującego, ani zmieszczenie innych kosztów w rezerwie przystępującego. Odwołujący kwestionował także wysokość zysku jako zbyt niskiego. Twierdzenia zarzutów relatywizował do własnych kalkulacji.

Izba ustaliła w oparciu o dokumenty zamówienia bezsporne okoliczności, że:

1. na sfinansowanie zamówienia przeznaczona została kwota 200.000,00 zł;
2. szacowana wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług to 198.497,65 zł brutto; Zamawiający, co izba ustaliła w oparciu o wyjaśnienia zamawiającego, szacował wartość odnosząc ją do wartości robót budowlanych objętych nadzorem w ramach Postępowaniu i ustalił, ją na poziomie 2% wobec tego, że usługa obejmuje nadzór wielobranżowy (podczas gdy nadzory wycenia się w widełkach 1-3%)
3. SWZ nie zawierał szczegółowych wytycznych co do kalkulacji ceny, pozostawiał szacunek czasochłonności usługi (w tym ilości pobyków i ich wyceny) wykonawcom, cena ofertowa ma charakter ryczałtowy i rozliczana jest w dwóch częściach pierwsza po osiągnięciu 50% zaawansowania prac budowlanych objętych usługą nadzoru i druga po zakończeniu robót budowlanych;

4. W Postępowaniu złożono 9 ofert, w tym:

R.Ś. cena

175 890,00 zł,

2) Ekoinwestycje Sp. z o.o. cena

209 100,00 zł,

3) CONTIGA Sp. z o.o. cena

110 700,00 zł,

4) ZW. cena

148 300,00 zł,

5) A.T. cena

84 255,00 zł,

6) 5K Wsparcie Budownictwa Sp. z o.o. cena

256 590,30 zł,

7) NEOENERGETYKA sp. z o.o. cena

121 893,00 zł,

8) Lider: KABIS CONSULTING ENGINEERS Sp. z o.o., K.P., cena

120 000,00 zł,

9) Lider: MBI SP. z o.o., AMP sp. z o.o., cena

73 800,00 zł.

5.Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wyniosła 147.569,81 zł brutto

6.Zamawiający żądał wyjaśnień rażąco niskiej ceny od 3 wykonawców, w tym od odwołującego, przystępującego i Contiga w oparciu o art. 224 ust. 1 Pzp w związku z tym, że cena była niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej i szacunkowej powiększonej o podatek VAT;

7.Wezwania miały charakter ogólny, odwoływały się do przepisów Ustawy i wskazywały na konieczność złożenie wyjaśnień wraz z dowodami, podnosiły konieczność wykazania zgodności z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego;

8.Odwołujący i przystępujący złożyli wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, wskazali kalkulacje podstawowych składników kosztotwórczych, żaden nie załączył dowodów na zatrudnienie lub zapewnienie personelu, który realizować ma usługę; Zamawiający uznał wyjaśnienia RNC za wystarczające dla obalenia domniemania rażąco niskiej ceny; izba ustaliła w oparciu o wyjaśnienia zamawiającego, znajdujące oparcie w doświadczeniu życiowym i logice oraz analizie cen ofertowych i wyjaśnień, że zamawiający oceniając ceny ofertowe jako rynkowe i dające rękojmię wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ i odrębnymi przepisami, wziął pod uwagę własne doświadczenia oraz wysokość cen ofertowych w Postępowaniu, a także wysokość elementów cenotwórczych z wyjaśnień tj. fakt, że cena ofertowa jest ceną ryczałtową płatną zgodnie z zaawansowaniem robót budowlanych bez względu na liczbę pobyków inspektorów nadzoru, przyjęta metodologia wyceny odwołującego i przystępującego była podobna z największą różnicą w zysku, ceny 50-55 zł netto/ rbg są rynkowe wobec porównania ich ze stawkami z innych inwestycji niekubaturowych zamawiającego, koniunktura na rynku wskazuje, że obecnie ceny oferowane są poniżej oczekiwań zamawiającego, który w inwestycjach liniowych już obniżył wyceny wartości szacunkowych z 1,5% na 1% wartości, ta sama tendencja istnieje w inwestycjach kubaturowych;

9. Zamawiający odrzucił 5 ofert, w tym jedną na podstawie art. 226 ust. 6 Ustawy, trzy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12) Ustawy i jedną na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3), 4) i 6) Ustawy;

10. Zamawiający ocenił dwa kryteria, najkorzystniejszy bilans kryteriów miała oferta przystępującego, która została oceniona i wybrana jako najkorzystniejsza;

11. Podstawowym elementem kosztotwórczym w Postępowaniu na realizację usług nadzoru inwestorskiego są koszty osobowe (co izba ustaliła w oparciu o wyjaśnienia stron znajdujące oparcie w SWZ) oraz dodatkowo koszty dojazdu i koszty pośrednie, odwołujący wydzielił dodatkowo koszty administracyjne (wydruki, materiały);

12. Udzielający wyjaśnień rozbijał cenę na podobne elementy cenotwórcze;

- Konsorcjum MBI przedstawiło rozbieżność ceny na kilka istotnych elementów składowych: a) koszty osobowe 6-ciu inspektorów skierowanych do realizacji zamówienia (łącznie 35.370,00 zł netto, 50 zł albo 55 zł/ rbg razy planowana szacowana liczba godzin nadzoru 693), b) koszty ogólne firmy (8.500,00 zł netto), c) koszty dojazdów (8.000,00 zł netto), d) rezerwa na nieprzewidziane wydatki (2.930,00 zł netto) i zysk 5.200 zł netto, co daje cenę ofertową;

- odwołujący przedstawił rozbieżność ceny na kilka istotnych elementów składowych

a) koszty osobowe 6-ciu inspektorów skierowanych do realizacji zamówienia (łącznie zł netto, 150 zł rbg razy planowana szacowana liczba godzin nadzoru 390), b) koszty ogólne firmy (18.500,00 zł netto), c) koszty dojazdów (9.000,00 zł netto), d) inne koszty bezpośrednie (wydruki, materiały) (5.000,00 zł netto) i zysk 27.500 zł netto co daje cenę ofertową;

13. W zakresie kosztów osobowych Konsorcjum MBI przedstawiło kalkulację szacowanych ilości pobytych każdej osoby na terenie budowy i określoną stawkę za 1 rbh:

inspektor branży konstrukcyjno-budowlanej: Stawka godzinowa: 55 zł Liczba godzin na jeden pobyt: 3h Stawka dzienna: 165 zł Ilość pobytych: 38 (1 pobyt tygodniowo) Pobytu dodatkowe: 10 Łączna liczba pobytych: 48 Koszt: 48x165zł = 7.920.00 zł

inspektor sanitarny: Stawka godzinowa: 50 zł Liczba godzin na jeden pobyt: 3h Stawka dzienna: 150 zł Ilość pobytych: 38 Pobytu dodatkowe: 10 Łączna liczba pobytych: 48 Koszt: 48x1 50zł = 7.200.00 zł

inspektor branży elektrycznej: Stawka godzinowa: 50 zł Liczba godzin na jeden pobyt: 3h Stawka dzienna: 150 zł Ilość pobytych: 38 Pobytu dodatkowe: 10 Łączna liczba pobytych: 48 Koszt: 48x1 50zł = 7.200.00 zł

inspektor branży architektonicznej: Stawka godzinowa: 50 zł Liczba godzin na jeden pobyt: 3h Stawka dzienna: 1 50 zł Ilość pobytych: 19 Pobytu dodatkowe: 10 Łączna liczba pobytych: 29 Koszt: 29x1 50zł = 4.350.00 zł

Inspektor branży drogowej: Stawka godzinowa: 50 zł Liczba godzin na jeden pobyt: 3h Stawka dzienna: 1 50 zł Ilość pobytych: 19 Pobytu dodatkowe: 10 Łączna liczba pobytych: 29 Koszt: 29x1 50zł = 4.350.00 zł

Inspektor branży telekomunikacyjnej Stawka godzinowa: 50 zł Liczba godzin na jeden pobyt: 3h Stawka dzienna: 150 zł
Ilość pobytów: 19 Pobyty dodatkowe: 10 Łączna liczba pobytów: 29 Koszt: 29x150zł = 4.350.00 zł

Odwołujący podnosił, że wycena pracy personelu jest błędna i niewystarczająca, bo:

1. Konsorcjum MBI nie odniosło szacowanego czasu pracy do zakresu obowiązków leżących po stronie wykonawcy, który wynika z SWZ i jest szeroki i zróżnicowany oraz obejmuje podstawowy czas realizacji oraz dodatkowo okres gwarancji i rękojmi a „wyjaśnienia bazują na metodyce uśrednionych parametrów, która jest zupełnie oderwana od zakresu zadań wykonawcy na poszczególnych etapach zadania inwestycyjnego oraz abstrahuje od faktycznej czasochłonności tych zadań. Nie jest wiadomym, jak Wykonawca szacuje czasochłonność prac związanych z etapem projektowym, etapem wykonawczym oraz etapem gwarancyjnym. Co więcej - założenie szacowania kosztów przez okres 9 miesięcy wskazuje, że okres gwarancyjny w ogóle nie został przez Konsorcjum MBI w swojej wycenie ujęty. Przy tak oszacowanej czasochłonności zadań i zastosowanym uśrednieniu kosztów osobowych do 1-ego pobytu na terenie budowy - nie jest możliwe uznanie, że Wykonawca prawidłowo oszacował wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia. Wyjaśnienia pozostają w tym zakresie zbyt lakoniczne i ogólne a wycena zbyt dalece uśredniona i oderwana od faktycznego zakresu zadań wykonawcy. „

2. Przystępujący jest niekonsekwentny w Wyjaśnieniach RNC bo zaznacza, że szacowane koszty pobytu uwzględniają pracę administracyjną i biurową tych osób, to bez znaczenia pozostaje, kiedy konieczna będzie obecność poszczególnych osób na terenie budowy. Każda z nich musi być bowiem zaangażowana w realizację zamówienia od samego początku - tj. od etapu weryfikacji dokumentacji projektowej. Dalej Konsorcjum MBI wskazuje, że w przypadku branży sanitarnej, elektrycznej, drogowej czy komunikacyjnej - roboty nie są prowadzone przez cały okres realizacji zadania i obecność branżowych inspektorów nie jest wówczas wymagana: Tygodniowa liczba wizyt ujęta w wyjaśnieniu dla inspektorów branżowych, stanowi średnią liczbę wizyt, gdyż roboty branży sanitarnej, elektrycznej, czy drogowej lub telekomunikacyjnej nie są prowadzone przez cały okres realizacji zadania i obecność branżowych inspektorów nie jest wtedy wymagana. Dla każdego z inspektorów założono liczbę 3 godzin na jeden pobyt, co zawiera czas pobytu na budowie i czas poświęcony na prace administracyjne i dokumentacyjne w biurze. Niemniej jednak akurat dla inspektorów branży sanitarnej i elektrycznej przewidziana ilość pobytów jest maksymalna - tak samo jak w przypadku inspektora branży konstrukcyjno - budowlanej (48 pobytów). Te wszystkie niekonsekwencje powodują, że wyjaśnienia jawią się jako naciągane, niewiarygodne, bazujące na sztucznym rozbiciu - bez faktycznego odniesienia do zakresu obowiązków i zadań wynikających z zakresu zamówienia. Po drugie, sama wysokość przyjętej stawki rbh 50,00 zł - również budzi zastrzeżenia. Konsorcjum MBI nie wyjaśniło bowiem, jaka jest podstawa zatrudnienia każdej z tych osób. Z poczynionego na końcu wyjaśnień zastrzeżenia co do rodzaju załączonych dowodów wynika, że część z tych osób może być zatrudniona na umowę o pracę, część na innej podstawie - b2b/umowa zlecenia - skoro załączniki dotyczą umów o pracę i ofert inspektorów. Nie jest to jednak wyjaśnione przy opisie poszczególnych założeń do wyceny 1-ego pobytu, a dokonane uśrednienie stawki nie daje żadnych podstaw do wniosków w tym zakresie. Nie jest również wiadomym, czy koszt pobytu (165,00 zł / 150,00 zł) uwzględnia diety / delegacje pracownicze. Nie jest również wiadomym, jak zostały oszacowane koszty związane z czasem dojazdu inspektorów na teren budowy. Siedziba obu konsorcjantów (Włocławek) znajduje się w odległości ok. 100 km od miejsca prowadzenia prac. Sam czas dojazdów w obie strony to ok. 2,5 godziny - a więc znacznie więcej niż szacowany czas pobytu na terenie budowy (3 godz.). To daje de facto jeden dzień pracy pracownika. Tym samym wynagrodzenie za de facto jeden dzień pracy przy zakładanych kosztach pobytu 165,00 zł / 150,00 zł - okazuje się zupełnie nierealne i poniżej stawek minimalnych wynikających z przepisów prawa pracy. Stawka ta budzi tym większe wątpliwości, że nie jest wiadomym, czy inspektorzy będą dojeżdżać własnymi samochodami i czy stawka ta uwzględni koszty paliwa i eksploatacji samochodu. Wykonawca co prawda oszacował odrębnie koszty dojazdu (na kwotę 8.000,00 zł) ale nie wyjaśnił w żaden sposób, co te koszty obejmują i jak zostały policzone (m.in. jaka odległość, ile samochodów, ile dojazdów). Bez znaczenia przy tym pozostaje informacja, że Wykonawca planuje łączyć dojazdy z miejsc inwestycji nadzorowanych w okolicach Kutna. Po pierwsze, zadania te nie zostały nawet opisane i nazwane, nie mówiąc o przedłożeniu dowodów. To powoduje, że tego rodzaju okoliczność - jako nie wykazana - nie może być brana pod uwagę przy szacowaniu kosztów realizacji zamówienia. Po drugie, skoro jedna z tych inwestycji kończy się w grudniu br., to nawet nie może być brana pod uwagę z tego względu, że czas jej realizacji nie pokrywa się z inwestycją objętą nadzorem inwestorskim w ramach niniejszego zamówienia. Po trzecie, Wykonawca nie wskazał, jaką ma koncepcję na łączenie dojazdów w ramach różnych prowadzonych przez

siebie nadzorów i czy w ogóle będzie to możliwe (np. czy usługi są świadczone w ramach obu inwestycji przez te same osoby). Z doświadczenia Odwołującego wynika, że planowane łączenie dojazdów nie jest w ogóle możliwe - zwłaszcza jeśli Zamawiający wymaga obecności ad hoc - de facto na każde zawołanie w zależności od potrzeby i dynamiki danego zadania inwestycyjnego. Daleko idące wątpliwości budzi również wycena kosztów dojazdów - 8.000,00 zł. Jak już wspomniano - przy założeniu, że inspektorzy będą musieli pokonać ok. 200 km w obie strony, to koszty dojazdu tylko jednej osoby, dla której zaplanowanych zostało 48 pobyków, kształtuje się na poziomie ok. 2.607,45 zł netto.

	netto	brutto
Cena paliwa [zł]	4,72 zł	5,80 zł
spalanie [l/100km]	6	
odległość z Włocławka do terenu budowy [km]	96	
koszt jednego przejazdu w dwie strony [zł]	54,32 zł	66,82 zł
ilość wyjazdów jednej osoby	48	
koszt wyjazdu (paliwo) przewidzianych w ofercie dla jednej osoby	2 607,45 zł	3 207,17 zł

Tym samym przeznaczona na dojazdy kwota 8.000,00 zł netto jest w stanie pokryć koszty dojazdów co najwyżej 3 osób. Stwierdzić zatem należy, że koszty te są istotnie niedoszacowane. Niedoszacowanie jest przy tym wyższe niż sam zakładany zysk z realizacji zamówienia na poziomie 5.200,00 zł netto.

49. Zauważenia jednocześnie wymaga, że Konsorcjum MBI w ogóle nie wyjaśniło, co rozumie przez koszty ogólne firmy - zwłaszcza że bez pokrycia pozostają wymaganych ubezpieczeń, koszty wyposażenia inspektorów w narzędzia pracy (laptop, telefon, odpowiednie oprogramowania branżowe itp.). Przynajmniej pokrycie tych kosztów nie wynika ze złożonych wyjaśnień.

50. Wątpliwości budzi również niewielka rezerwa 2.930,00 zł netto przeznaczona na wydatki nieplanowane. Jeśli wydatki te obejmują ewentualne ryzyka kontraktowe, to niewątpliwie kwota ta jest niewystarczająca. Ryzyka dotyczą bowiem wielu kwestii wynikających wprost z projektu umowy - dla przykładu ryzyko wydłużenia czasu świadczenia usług w przypadku przedłużonego terminu wykonania robót budowlanych, pojawienia się robót dodatkowych lub zamiennych - które to okoliczności Zamawiający wprost wykluczył jako podstawę zwiększenia wynagrodzenia (par. 7 ust. 1 umowy): Wykonawcy nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie w przypadku zmiany zakresu rzeczowego, finansowego robót budowlanych, jak również zmiany przewidywanego terminu realizacji umowy o roboty budowlane oraz za nadzór nad robotami dodatkowymi, zamiennymi i uzupełniającymi. Inne ryzyka dotyczą chociażby kar umownych, które są przewidziane np. za każdą nieobecność inspektora na placu budowy czy też nieobecność w okresie gwarancji i rękojmi (par. 8 ust. 1 pkt 1 umowy). Tylko kilka stwierdzonych nieobecności inspektora w całym okresie realizacji zamówienia może być podstawą do naliczenia kary w łącznej wysokości, która przekraczać będzie całą pulę rezerwy na wydatki nieprzewidziane: (...) Również szacowany zysk budzi wątpliwości. Nierealne jest założenie, by dla wykonawcy intratnym pozostawało wykonywanie przez min. 9 miesięcy skomplikowanej i odpowiedzialnej usługi - z marżą stanowiącą zaledwie 8 % zaoferowanej ceny netto. Zwłaszcza że przy tej skali niedoszacowań, jakie wynikają z wyjaśnień wykonawcy, i tej skali ryzyk, jakie wynikają z umowy - zysk ten najpewniej w ogóle nie wystąpi." W odniesieniu do zarzutu ewentualnego odwołujący wskazał, że "Niemniej jednak z daleko idącej ostrożności Odwołujący wskazuje, że gdyby Izba doszła do odmiennego wniosku, że wyjaśnienia Konsorcjum MBI wymagają uzupełnienia w zakresie przedstawionych założeń cenowych - Odwołujący podnosi niniejszy zarzut ewentualny, wskazując na konieczność doprecyzowania czasochłonności wykonywania poszczególnych zadań w ramach zamówienia, przyjętej stawek z 1 rbh, kosztów pośrednich oraz kosztów dojazdów."

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert

określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeśli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z 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. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który wykona zamówienie zgodnie z warunkami zamówienia, określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Ustawodawca nie zdefiniował terminu „rażąco niskiej ceny”. Termin odnosi się do ceny oderwanej od realiów rynkowych. Rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej i nie pozwalająca - przy zachowaniu reguł rynkowych - na wykonanie umowy przez wykonawcę, czyniąc je nieopłacalnym.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 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.

Wobec celu, jakim jest rozstrzygnięcie czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp (zgodnie z którym oferta podlega odrzuceniu jeśli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu) zamawiający każdorazowo w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dowody, ocenia charakter ceny w kontekście przedmiotu zamówienia.

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

Podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny „rażąco niskiej”. Art. 224 ust. 3 Pzp zawiera czynniki, które mogą mieć wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny, należy jednak pamiętać, że jest to katalog otwarty, przy czym dowód powinien być adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. Zamawiający zobowiązany jest do przeanalizowania cen ofertowych pod kątem przesłanek z art. 224 Pzp, co w niniejszej sprawie uczynił oraz podjęcia następnie decyzji o ewentualnej potrzebie wezwania do wyjaśnień. Decyzja w tym zakresie, poprzedzona analizą, opierać winna się na okoliczności danej sprawy i uwzględniać może doświadczenie i wiedzę konkretnego zamawiającego. Nie może mieć charakteru uznaniowego. **W tej sprawie odwołujący nie wykazał, że ocena cen ofertowych nie miała waloru zobiektywizowanej okolicznościami sprawy ani nieuzasadnionej treścią Wyjaśnień RNC. W żaden sposób odwołujący nie wykazał także, że cena jest ceną rażąco niską, nierynkową, nie dającą możliwości wykonania zamówienia zgodnie z SWZ i odrębnymi przepisami.**

Powyższe przepisy mają zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości. Zabezpiecza zamawiającego przed nieuczciwymi praktykami wykonawców, którzy zaniżając cenę lub koszt w celu uzyskania zamówienia, na etapie realizacji mogą sobie to rekompensować niższą jakością lub domaganiem się dodatkowego wynagrodzenia. W skrajnych wypadkach zagrożone może być wykonanie całego zamówienia. Jednocześnie przepis chroni rzetelnych wykonawców, gdyż ułatwia eliminowanie z zamówień publicznych tych, którzy łamią zasady uczciwej konkurencji w zakresie ceny lub kosztu (art. 16 Pzp).

Jednocześnie zgodnie z art. 224 ust.5 Pzp na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa ciężar dowodowy wykazania charakteru ceny lub jej elementu jako niebędącej rażąco niskiej w stosunku do zamawiającego. **Norma art. 537 pkt 1 Pzp w związku z art. 506 i n. Ustawy kładzie obowiązek wykazania, że działanie zamawiającego dokonującego oceny wyjaśnień i ofert były niezgodne z prawem na odwołującego. W postępowaniu odwoławczym konieczne jest więc wykazanie, że zamawiający błędnie ocenił wyjaśnienia złożone w wyniku procedury z art. 224 ust. 1**

Pzp, że cena ofertowa nie jest ceną rażąco niską

Z art. 537 Ustawy wynika, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę lub na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie zwalnia jednak odwołującego, który podnosi okoliczności rażąco niskiej ceny podważając ocenę zamawiającego, że cena nie jest rażąco niska, od obowiązku wykazania, udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny i które wymagane są dla odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw.z art. 224 ust. 1 oraz art. 226 ust. 6 Pzp. **Przepis art. 537 pkt 1 Pzp nie może być rozumiany w ten sposób, że odwołujący może poprzestać na głoślowym podważeniu treści wyjaśnień, własnych twierdzeniach i założeniach i przerzucić na uczestnika postępowania całość ciężaru dowodowego. W tym przypadku odwołanie sprowadzało się właśnie do powyższych, zarówno w zakresie zarzutu istnienia rażąco niskiej ceny jak i potrzeby dodatkowych wyjaśnień.**

Izba stwierdza, że Wezwanie RNC miało charakter ogólny Przystępujący złożył Wyjaśnienia w terminie; Wyjaśnienia zawierały kalkulacje własne podstawowych pozycji kosztotwórczych usługi, wskazując na zgodność stawek personelu z przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia i nie odbiegało znacząco od wyceny tych elementów przez innych wykonawców – tutaj odwołującego.

Odwołujący nie przedłożył w kwestionowanym zakresie dowodów. Oparł zarzuty na twierdzeniach, w tym kalkulacjach, własnych twierdząc, że przystępującego nie są rynkowe.

W ocenie izby treść zarzutów, co do tego że ceny oferty są zaniżone nie pozwala na podważenia kalkulacji przystępującego. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał ani nie uprawdopodobnił, że przystępującemu nie są dostępne ceny w oparciu, o które kalkulował cenę ofertową. Przystępujący w ramach Wyjaśnień przedłożył kalkulacje szczegółowe własne, które w świetle wycen z ofert (w tym oferty odwołującego) oraz znanych zamawiającemu tendencji rynkowych nie pozwalają, wobec braku jakichkolwiek przeciwdowodów, na przyjęcie, że cena jest rażąco niska. Jednocześnie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są spójne. Odwołujący nie podważył skutecznie ich wiarygodności

Mając na uwadze powyższe izba wskazuje, że każda ze stron postępowania odwoławczego ponosi konsekwencje przyjętej strategii dowodowej. W niniejszym postępowaniu odwołujący nie wykazał okoliczności przemawiających za zasadnością sformułowanych przez niego zarzutów. Jednocześnie twierdzenia i dowody powołane przez przeciwników procesowych potwierdzają adekwatność Wyjaśnień do Wezwania i możliwość realizacji przedmiotu zamówienia za cenę ofertową.

Odwołujący nie wykazał, że cena zagraża możliwości realizacji całego przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ lub odrębnymi przepisami. W sytuacji udzielenia Wyjaśnień zgodnie z Wezwaniem i ich oceny jako prawidłowych przez zamawiającego, dla uznania zarzutu istnienia rażąco niskiej ceny jako podstawy odrzucenia oferty w związku z art. 224 ust. 6 Pzp a także z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp nie jest wystarczające samo zakwestionowanie prawidłowości Wyjaśnień – konieczne jest bowiem jednocześnie skuteczne podważenie ceny ofertowej (lub jej istotnej części składowej) uprawdopodobnienie jako nierzeczywistej i nierynkowej – nie gwarantującej realizacji całego przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami i wymaganiami lub warunkami zamówienia, czemu odwołanie nie sprostało. Odwołujący nie wykazał również, że treść Wyjaśnień i oferty jest takiego rodzaju, że rodzić winna wątpliwości uzasadniające dalsze wezwanie. Odwołujący nie wykazał, że Wyjaśnienia były takiego rodzaju i treści, także w świetle okoliczności sprawy, że nie uprawniały do oceny, że cena ofertowa nie jest rażąco niska

Udzielane wyjaśnienia mają na celu rozwianie wątpliwości istniejących po stronie zamawiającego, co do wysokości ceny ofertowej jako rażąco niskiej w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp. Izba wskazuje, że ocena wyjaśnień wraz z dowodami dotyczy ceny i uwzględniać powinna dokumenty zamówienia w tym również warunki zamówienia a także odrębne przepisy. Powstanie wątpliwości, jak ich usunięcie uzależnione jest od okoliczności danej sprawy i wiedzy zamawiającego, np. znajomości rynku relewanego, które podmiot ten może wziąć po uwagę. Analiza zachodzi w czasie. Ocena zamawiającego nie może być uznaniowa i powinna być weryfikowalna. Ocena prawidłowości wyjaśnień powinna uwzględniać wyrażony w wezwaniu zakres wątpliwości. Odwołujący nie wykazał, że było inaczej.

Odwołujący nie wykazał, że cena jest rażąco niska. Tym samym nie mógł zostać uwzględniony zarzut zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej cenę rażąco niską (art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp). Odwołujący nie wykazał, że udzielone Wyjaśnienia były takiego rodzaju, że nie pozwalały zamawiającemu na ocenę, że cena ofertowa nie jest rażąco niska. W zakresie zarzutu zaniechania wezwania do wyjaśnień izba wskazuje, że nie każdy błąd, omyłka, nieścisłość albo pominiecie winno skutkować wezwaniem w oparciu o art. 224 Pzp. W tej sprawie jednak odwołujący nie wykazał, że istniały jakiekolwiek obiektywne przesłanki, które rodzić powinny po stronie zamawiającego obowiązek wezwania do dalszych wyjaśnień. Wobec niewykazania, że cena jest takiej wysokości, że budzić winna wątpliwości co do realności wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z SWZ zarzut został oddalony.

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

Mając na uwadze powyższe, izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437).

Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis oraz koszty poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca :.....