

Sygn. akt: KIO 3237/22

**WYROK**  
**z dnia 16 grudnia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Izabela Niedziałek-Bujak**

**Członkowie:** **Ernest Klauziński**

**Rafał Malinowski**

**Protokolant:** **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 grudnia 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2022 r. przez Wykonawcę **TPF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Postępu 14B, 02-627 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach**, ul. Paderewskiego 43/45, 25-950 Kielce

przy udziale

Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **BICO GROUP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Św. Jacka Odrowąza nr 15, 03-310 Warszawa, **DONGSUNG Engineering Co. Ltd**, 41, Seongam-ro 21-gil, Gyeongsan-si, Gyeongsangbuk-do, Republika Korei, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

Wykonawcy **MGGP Spółka Akcyjna**, ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz koszty wynagrodzenia Zamawiającego w kwocie **3.600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy);

2.2 zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę **3.600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów stron poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

### Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – GDDKiA Oddział w Kielcach w trybie podstawowym na *Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok-Lubartów odc. granica woj. mazowieckiego i lubelskiego – Międzyrzec Podlaski (koniec obwodnicy)*” (nr postępowania: O.Ki.D-3.2410.2.2022.mj), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 kwietnia 2022, 2022/S 075-201618, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (ZDI Sp. z o.o.) wniesione zostało w dniu 5 grudnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy TPF Sp. z o.o.

Zamawiający poinformował o czynnościach w postępowaniu w dniu 25 listopada 2022 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku art. 16 Ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny ofert z naruszeniem przepisów Ustawy i zaniechanie odrzucenia oferty ZDI, pomimo iż treść oferty w zakresie spełnienia wymogów dotyczących Biura Konsultanta i Biura Zamawiającego jest sprzeczna z treścią SIWZ oraz poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2. art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 5 i 6 Ustawy Pzp i w związku z art. 16 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ZDI, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez ZDI i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
3. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 Ustawy Pzp w związku z art. 16 PZP – poprzez zaniechanie wykluczenia ZDI z postępowania, pomimo iż wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił w wyjaśnieniach dotyczących ceny oferty wprowadzające Zamawiającego w błąd informacje, a mające istotny wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje, a w konsekwencji na wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie Wykonawcy ZDI z postępowania i odrzucenie oferty tego Wykonawcy, a także ponowną ocenę ofert.

Zarzut niezgodności oferty ZDI z treścią swz Odwołujący opiera na ocenie obiektu, w którym miałyby być uruchomione Biuro Konsultanta i Biuro Zamawiającego, w kontekście wymagań z OPZ (Tom III) i bezwzględnie obowiązujących przepisów. W wyjaśnieniach z 04.07.2022 r. dotyczących ceny, Wykonawca ZDI przyjął, że minimalna powierzchnia biurowa to 150 m<sup>2</sup>, a pomieszczenia biurowe zlokalizowane będą w jednym budynku w odległości nie większej, niż 10 km od terenu budowy. Do wyjaśnień została załączona oferta najmu powierzchni biurowej, w pełni umeblowanej, z salą konferencyjną, zawierającą wszelkie media w cenie 2.100 zł/m-c.

Odwołujący zweryfikował na miejscu, iż pod wskazanym adresem nie ma biura na wynajem. Znajduje się natomiast dom jednorodzinny, połączony z budynkiem hodowlanym. Nie są to obiekty spełniające normy i przepisy w zakresie budynków biurowych, a więc nie ma możliwości, aby funkcjonowało w nim biuro spełniające warunki swz.

Zarzut zaoferowania rażąco niskiej ceny został podniesiony wobec braku uwzględnienia kosztów dojazdów ekspertów na miejsce świadczenia usługi. Wyjaśnienia RNC pomijają ten aspekt, nie ma również informacji, aby koszty dojazdu ponosili specjaliści. Odwołujący dokonał wyliczenia kosztów dojazdu poszczególnych ekspertów z miejsca ich zamieszkania do siedziby wskazanego biura, przemnażając koszt dzienny przejazdu przez ilość dniówek wg kosztorysu. Łącznie koszty te wyliczył na kwotę 886.389,64 zł. Przy uwzględnieniu możliwości zdalnej pracy weryfikatorów dokumentacji projektowej, koszty te wynosić będą 665.666,00 zł netto. Niedoszacowanie oferty Odwołujący szacuje na co najmniej 8,5%.

Ponadto, Odwołujący wskazał na rozbieżność pomiędzy zakresem podwykonawstwa wskazanym w ofercie, a rzeczywistym zakresem podzlecanych usług, wynikającym z dołączonych do wyjaśnień RNC ofert. Zdaniem Odwołującego Wykonawca nie był uprawniony do wykazania, że szacował cenę w oparciu o oferty od podwykonawcy w zakresie wykraczającym poza zakres wskazany w ofercie.

Rozbieżność wyjaśnień RNC dotyczy również osoby wskazanej w wykazie osób na potwierdzenie spełnienia warunku dla Inżyniera Kontraktu. Do wyjaśnień załączone zostało oświadczenie o podjęciu obowiązków przez Pana E. O., natomiast w wykazie złożonym 3 miesiące później wykonawca wskazał Pana W. P. Zdaniem Odwołującego Wykonawca nie był uprawniony do wskazania w wykazie innej osoby niż tej, której wynagrodzenie było podstawą szacowania ceny oferty. Sprzeczność ta ma wskazywać na nierzetelność wyjaśnień RNC, ich sprzeczność z pozostałymi oświadczeniami składanymi w toku postępowania przez ZDI. Sprzeczność ta wskazywać miałaby bądź na brak wyjaśnień bądź podanie nieprawdziwej informacji odnośnie osoby pełniącej funkcję Inżyniera Kontraktu.

Wskazane w podstawie zarzutów okoliczności miałyby uzasadniać stwierdzenie podania w wyjaśnieniach RNC informacji, które mogą wprowadzać Zamawiającego w błąd i które miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie Zamawiającego – wykonawca ZDI Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu, a po stronie Odwołującego wykonawcy: wspólnie ubiegających się o zamówienie: BICO GROUP Sp. z o.o. z/s w Warszawie, DONGSUNG Engineering Co. Ltd, (Republika Korei), a także wykonawca MGGP S.A. z/s w Tarnowie.

Zamawiający złożył w dniu 15.12.2022 r. odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Przystępujący po stronie Zamawiającego – wykonawca ZDI Sp. z o.o. złożył pismo procesowe, w których odnosił się do podstawy zarzutów.

### **Stanowisko Izby**

Do rozpoznania odwołań zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232), zwanej dalej „Ustawą”.

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy w tym wyjaśnienia ZDI Sp. z o.o. z 04.07.2022 r. i treść swz.

### **Izba ustaliła i zważyła.**

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego w celu zawarcia umowy na pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok – Lubartów odc. granica woj. mazowieckiego i lubelskiego – Międzyrzec Podlaski (koniec obwodnicy)”.

Zgodnie z pkt 2.2.1 swz tom III – OPZ Konsultant zobowiązany jest zapewnić (np. dostarczyć, wynająć) oraz zorganizować, urządzić, wyposażyć i utrzymywać, na własny koszt biuro na potrzeby Personelu Konsultanta i Personelu biurowego i pomocniczego. Zaplecze Konsultanta będzie odpowiadać wymaganiom ustawy Praw budowlane, rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 5 lipca 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie,

Kodeksu pracy, rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe, innym, właściwym przepisom prawa.

Zgodnie z pkt 2.2.2. swz, tom III – OPZ wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia Biura Zamawiającego, w terminie 14 dni od daty rozpoczęcia realizacji usługi i wyznaczonej poleceniem Kierownika Projektu. Biuro Zamawiającego powinno posiadać pomieszczenia biurowe o łącznej powierzchni co najmniej 30 m<sup>2</sup> zlokalizowane w tym samym miejscu co biura Inżyniera Kontraktu lub w bezpośrednim sąsiedztwie, a biuro to wykonawca powinien wyposażyć, ubezpieczyć i zapewnić ochronę.

Zamawiający wezwał Wykonawcę ZDI Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wykonawca złożył w piśmie z dnia 04.07.2022 r. wyjaśnienia wraz z dowodami, w tym ofertą wynajmu lokalu na cele biurowe z 12.05.2022 r. położonego w miejscowości Rzeczyca, ul. Gościniec 104 o łącznej powierzchni 240 m<sup>2</sup> „z możliwością wygradzenia: powierzchni 150 m<sup>2</sup>., w tym jednego pomieszczenia o powierzchni 50 m<sup>2</sup> – z możliwością przystosowania na salę konferencyjną dla 40 osób. Pomieszczenia są wyposażone we wszystkie media, w tym łącze teleinformatyczne oraz są w pełniumeblowane i wyposażone w klimatyzację”. Oferowany miesięczny koszt (czynsz) najmu 2.100 zł/mc. Ponadto, Wykonawca załączył oferty współpracy przy zadaniu od osób mających pełnić funkcje na Kontrakcie, w tym ofertę od Inżyniera Kontraktu – Pana E. O., który zaoferował wykonanie usługi według stawki 410 zł netto/dniówka.

W wykazie osób złożonym po zakończonej procedurze wyjaśnienia ceny ofertowej, Wykonawca ZDI Sp. z o.o. wskazał na stanowisko Inżyniera Kontraktu – W. P.

Zamawiający nie wymagał podania w ofercie lokalizacji planowanego biura, a weryfikacja parametrów biura miała odbywać się w trakcie jego organizacji przez Kierownika Projektu. Zamawiający wyjaśniał, iż lokalizacja biura może ulegać zmianie w toku realizacji kontraktu.

Na rozprawie Zamawiający przedstawił zdjęcie z mapy google dla lokalizacji biura, na którym widać obok budynku sfotografowanego przez Odwołującego większy budynek znajdujący się na terenie gospodarstwa ogrodniczego P., w którym miałyby zostać zorganizowane pomieszczenia biurowe. Dokumentacja ta została załączona do oświadczenia J. P. z 14.12.2022 r. dotyczącego oferty złożonej ZDI Sp. z o.o. z 12.05.2022 r., sporządzonego w odpowiedzi na zarzuty podniesione w odwołaniu. W oświadczeniu tym wskazane zostało, iż zaprezentowany w odwołaniu budynek *nie jest budynkiem, który był przedmiotem mojej oferty z dnia 12 maja 2022 r. Pod adresem Gościniec 104 w Rzeczyca znajduje się kilka budynków i ten, którego dotyczyła oferty jest przedstawiony na załączonych zdjęciach.*

Dodatkowo Zamawiający przedstawił ofertę współpracy od W. P. z 17.08.2022 r. skierowaną do ZDI Sp. z o.o. przy przedmiotowym zadaniu na stanowisku Inżyniera Kontraktu według stawki 410 zł netto/dniówka.

**Uwzględniając powyższe Izba zważyła.**

Zarzuty w odwołaniu, tak co do podstawy odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, zawierającej rażąco niską cenę, jak również wykluczenia wykonawcy ZDI Sp. z o.o. z postępowania w konsekwencji podania informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, wynikają z oceny wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny oferty.

Odwołujący dokonał wizji lokalnej nieruchomości położonej w miejscowości Rzeczyca pod wskazanym adresem – udokumentowane zdjęciami z zewnątrz budynku oraz zdjęciami „z lotu ptaka” i na tej podstawie zakwestionował zgodność lokalizacji z warunkami świadczenia usługi w tym elemencie oferty. Odwołujący kwestionował możliwość dostosowania obiektu do warunków, jakie miałyby spełniać pomieszczenia biura, co miało uzasadniać tezę o niezgodności oferty ZDI Sp. z o.o. z treścią swz. Ponadto, Odwołujący odnosił się do wyjaśnień ceny, w których Wykonawca ZDI Sp. z o.o. nie określił wysokości kosztów dojazdu pracowników na miejsce świadczenia usługi i nie zostało wskazane, w jaki sposób koszty te miałyby być ponoszone, co miało świadczyć o nierzetelności złożonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, prowadzące do stwierdzenia, iż wyjaśnienia nie obaliły domniemania rażąco niskiej ceny. Okoliczności stanowiące podstawę zarzutów miały również prowadzić do stwierdzenia, iż informacje przekazane w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wprowadzały Zamawiającego w błąd, a to powinno prowadzić do wykluczenia Wykonawcy ZDI Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 Ustawy.

Izba oddaliła odwołanie w całości.

W ocenie składu orzekającego, zarzuty podniesione wobec czynności oceny oferty wybranej faktycznie zostały postawione w oparciu o okoliczności, które bądź nie wynikały z treści oferty ZDI Sp. z o.o., bądź nie zostały wykazane przez Odwołującego, jako istotne dla oceny oferty.

Na wstępie należy podkreślić, iż informacje zawarte w wyjaśnieniach złożonych w zakresie kalkulacji ceny oferty nie mogły wpływać na treść oferty w zakresie, w jakim wykraczało to poza oświadczenia Wykonawcy składane w ofercie. Odwołujący formułując zarzut niezgodności treści oferty z swz zobowiązany był wskazać konkretną treść oferty, która miałaby pozostawać w sprzeczności z wymaganiami zamówienia. Niezgodność oferty z

warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania, które Wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenia na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które Zamawiający opisał w swz i którego przyjęcia oczekuje. Ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewnia jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (wyrok SO w Warszawie z 7.04.2022, sygn. akt XXIII Zs 32/22).

Przenosząc powyższe na stan faktyczny, skład orzekający stwierdził, iż oferta najmu pomieszczeń, które miałyby być przeznaczone na organizację zaplecza biurowego, wskazująca lokalizację w miejscowości Rzeczyca nie miała odniesienia do oświadczenia z oferty. Lokalizacja dla pomieszczeń biurowych nie była objęta treścią oferty w tym znaczeniu, iż Zamawiający nie wymagał wskazania w ofercie miejsca lokalizacji biura, a tym samym zobowiązanie Wykonawcy w zakresie organizacji biura jako przysłe, będzie możliwe do weryfikacji dopiero na etapie realizacji usługi. Nie można przy tym wykluczyć, iż lokalizacja wskazana w ofercie najmu, na etapie wykonania zostanie zmieniona, co również nie będzie miało znaczenia z punktu widzenia treści oferty. Tym samym, okoliczność związana z pomieszczeniami biurowymi i kwestie dotyczące ich parametrów, na etapie oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej nie miały znaczenia dla merytorycznej treści oferty. Ponieważ sama organizacja biura stanowi zobowiązanie, które nie zostało sprecyzowane w ofercie (czego Zamawiający nie wymagał), treść wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny nie mogła mieć znaczenia innego, niż samo wykazanie poziomu kosztów wynajmu, a nie identyfikacji parametrów technicznych, wyposażenia i innych pozwalających na merytoryczną ocenę obiektu budowlanego. Odwołujący nie podważał wysokości kosztów skupiając się wyłącznie na ocenie technicznej obiektu, który samodzielnie zidentyfikował na podstawie danych adresowych z oferty najmu.

Powyższe nie mogło prowadzić do podważenia samej kalkulacji i uznania wyjaśnień za nierzetelne. Nie prowadziło również do stwierdzenia, iż informacja o lokalizacji biura miała wprowadzać Zamawiającego w błąd. W sytuacji, gdy ocena techniczna pomieszczeń biurowych możliwa będzie dopiero na etapie ich organizacji, zarzuty Odwołującego nie miały żadnego oparcia w treści oferty i oświadczeniu Wykonawcy. Wprowadzenie w błąd musiałoby być możliwe do zidentyfikowania w oparciu o jednoznaczną deklarację Wykonawcy co do przeznaczenia konkretnych pomieszczeń na potrzeby organizacji biura, a tego nie zawierała oferta, jako również wyjaśnienia w zakresie kalkulacji kosztów oferty. Ponadto, należy wskazać na istnienie uzasadnionych wątpliwości co do prawidłowego wskazania budynku przez Odwołującego. W świetle złożonych dowodów, w szczególności oświadczenia wystawiającego ofertę najmu, należało uznać, iż na terenie nieruchomości znajduje się inny budynek, niż wskazany przez Odwołującego. Nie można również pominąć, iż ustalenia Odwołującego co do przedmiotu oferty najmu nie były prowadzone bezpośrednio



z udziałem wystawiającego ofertę najmu, co czyni je niewiarygodnym źródłem dowodowym w sprawie.

W odniesieniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i braku podania informacji o wysokości kosztów dojazdu personelu, zasadnicze znaczenie miała stawka wynagrodzenia, a ta nie została zakwestionowana w odwołaniu. Odwołujący na rozprawie jednoznacznie oświadczył, iż *nie chce wchodzić w konkretne stawki i wskazuje przede wszystkim na brak tej informacji w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny*. Podana stawka globalna kosztów pracownika w wyjaśnieniach nie została rozbita na poszczególne składowe, a Odwołujący nie kwestionował samej stawki personalnej. Zarzut w odwołaniu wynika wyłącznie z uznania przez Odwołującego, iż brak informacji o kosztach dojazdu (ich wysokości) miałby dyskwalifikować cenę oferty i złożone wyjaśnienia, w tym oferty współpracy personelu. Oddalając w tym zakresie zarzut należy podkreślić, iż wnosząc odwołanie wykonawca nie jest całkowicie zwolniony z ciężaru dowodowego, gdy formułuje zarzut rażąco niskiej ceny. Ciężar dowodu spoczywa na tym kto twierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę (wyrok S.O. w Warszawie z 24.02.2022 r., sygn. XXIII Zs 8/22). Odwołujący uznawał, iż jest zwolniony z tego obowiązku, wskazując, iż brak podania informacji w zakresie kosztów dojazdu w wyjaśnieniach prowadzi do tego, że Odwołujący nie jest zobowiązany zaprzeczać faktom, które nie zostały podane w wyjaśnieniach. W ocenie składu orzekającego, takie stanowisko powoduje, że ustalenie faktów stanowiących podstawę zarzutu miałyby być efektem wywodów Odwołującego, a nie oceny merytorycznej wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Odwołujący chcąc podważyć ocenę wyjaśnień powinien był wykazać dlaczego należało je ocenić jako niewystarczające, co w odniesieniu do kosztów dojazdu wymagało co najmniej uprawdopodobnienia, iż koszty te nie zostały uwzględnione i że ich wysokość ma istotne znaczenia dla ceny oferty. Nowela przepisów Ustawy wprowadziła istotną zmianę, gdyż pod uwagę brane powinny być nie tylko całkowita cena lub całkowity koszt, ale także ich istotne części składowe. Należy to interpretować w ten sposób, że nawet jeżeli cena całkowita oferty nie sprawia wrażenia rażąco niskiej, a w szczególności nie jest niższa o określony wskaźnik, ale cena (koszt) jednego lub kilku istotnych składników ceny (kosztu) oferty sprawia wrażenie rażąco niskiej, to zamawiający ma obowiązek zażądać stosownych wyjaśnień. W sytuacji, w której istotne części składowe ceny okażą się niskie, powoduje to, że całość oferty zawiera cenę rażąco niską, bowiem przerzucanie finansowania między częściami zamówienia w ten sposób, że część cen jest wysoka, a część rażąco niska jest niedopuszczalne. Dopuszczalne jest uznanie ceny za rażąco niską z powodu zakwestionowania jednego elementu składającego się na tę cenę, jeśli zostało wykazane, że jego znaczenie jest tak duże, że jego zniżenie powoduje rażąco niski charakter ceny całej oferty (wyrok S.O. w Warszawie z 5.05.2022, sygn. akt XXIII Zs 36/22). Odwołujący w ogóle

do podjął się wykazania istotności elementu kosztu, jaki będzie udziałem Wykonawcy w zakresie kosztów dojazdu personelu, a jego wyliczenia prezentowane w tabeli w odwołaniu nie mają waloru dowodowego. Ponieważ w wyjaśnieniach Wykonawca ZDI Sp. z o.o. w ogóle do tego elementu się nie odnosił, to wywody Odwołującego stanowią jego autorską propozycję, która nie ma oparcia w treści wyjaśnień i nie może ich kreować. Ponadto, analiza Zamawiającego przedstawiona w piśmie procesowym wskazywała na rynkowość tej ceny, a tym samym Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu zaoferowania RNC.

Odnosząc się natomiast do zmiany osoby Inżyniera Kontraktu wskazanego w wykazie osób w stosunku do oferty współpracy złożonej w wyjaśnieniach RNC, w ocenie Izby, nie dowodziła ona rażąco niskiej ceny, czy też nie prowadziła do podważenia samej kalkulacji kosztów. To po stronie Odwołującego spoczywał ciężar wykazania w jaki sposób zmiana ta miałyby wpłynąć na rzetelność kalkulacji ceny oferty, a tego nie uczynił. W ocenie składu, orzekającego nie ma bezpośredniego wpływu na sposób kalkulacji ceny zmiana osoby, jeżeli poziom wynagrodzenia – stawka nie ulega zmianie, co ewentualnie mogłoby wpłynąć na ocenę złożonych wyjaśnień. W tym zakresie Odwołujący jednak nie przedstawił żadnego dowodu skupiając się wyłącznie na kwestii rozbieżności oferty współpracy i wykazu personelu złożonego później w ofercie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. § 5, § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Na poczet kosztów postępowania odwoławczego zaliczony został wpis w wysokości 15.000,00 zł. oraz koszty Zamawiającego poniesione w wysokości 3.600 zł z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, stwierdzone rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....