

Sygn. akt: KIO 1935/19

WYROK
z dnia 17 października 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 października 2019 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **30 września 2019 roku** przez wykonawcę Odwołującego **TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Miasto Gliwice z siedzibą w Gliwicach**

przy udziale wykonawcy **Industria Project Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i
 - a) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - b) zasądza od **Odwołującego - TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Zamawiającego: Miasta Gliwice z siedzibą w Gliwicach** kwotę w wysokości **4 017 zł 00 gr**

(słownie: czterech tysięcy siedemnastu złotych 00/100 groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i kosztów dojazdu na posiedzenie Izby

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

30 września 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.; dalej jako „Ustawa” lub „PZP”) odwołanie złożył wykonawca **TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, dalej jako „Odwołujący”.

Zamawiający: **Miasto Gliwice** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „*Budowa budynku Szpitala Miejskiego - dokumentacja projektowa*”.

Odwołanie złożono od niezgodnych z ustawą Pzp czynności Zamawiającego polegających na:

1. wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę INDUSTRIA PROJECT Sp. z o.o., z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ;
2. przeprowadzeniu badania i oceny złożonych ofert pomimo zaniechania wezwania Wykonawców:

- 1) Industria Project Sp. z o.o.;
- 2) Architektoniczne Biuro Projektów „AB-PROJEKT” Sp. z o.o.;
- 3) Meritum Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. k.;
- 4) Alteris Spółka Akcyjna;
- 5) TPF Sp. z o.o.;

do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, mimo ustawowego obowiązku zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 1 ustawy PZP;

3. prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp; art. 91 ust. 1 i 2 Ustawy PZP w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy PZP poprzez dokonanie oceny ofert z naruszeniem przepisów Ustawy oraz kryteriów oceny ofert; art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem w/w przepisów Ustawy).

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny ofert,
2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

3. wezwania wskazanych Wykonawców do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1a Ustawy,
4. przeprowadzenie badania i oceny ofert art. 90 ust. 1 i ust. 1 a ustawy Pzp,
5. ponowną ocenę ofert.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust 1 ustawy Pzp oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp. Odwołujący jest wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11) ustawy Pzp i ubiega się o udzielenie zamówienia. W wyniku bezprawnych czynności Zamawiającego Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Ponadto w wyniku naruszeń przepisów ustawy Pzp może dojść do następczego unieważnienia postępowania, co także naraziłoby Odwołującego na poniesienie szkody.

Odwołujący został poinformowany o czynnościach i zaniechaniach Zamawiającego w dniu 20 września 2019 roku, a zatem odwołanie wniesione zostało z zachowaniem 10 dniowego terminu. Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Zarzut naruszenie art. 90 ust. 1a ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawców Industria Project Sp. z o.o., Architektoniczne Biuro Projektów „AB-PROJEKT” Sp. z o.o., Meritum Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. k., Alteris Spółka Akcyjna, TPF Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, podczas gdy cena zaoferowana przez przedmiotowych Wykonawców jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania;

W dniu 12 czerwca 2019r. Miasto Gliwice ogłosiło postępowanie przetargowe na zamówienie dotyczące „Budowy budynku Szpitala Miejskiego - dokumentacja projektowa.” Termin otwarcia ofert w przedmiotowym postępowaniu przypadł na 13 sierpnia 2019r. Zamawiający w dniu otwarcia określił kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia jako 18 473 964,69 zł brutto. W protokole z postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający podał, iż wartość zamówienia została oszacowana z należytą starannością w dniu 3 czerwca 2019r i wynosi 15 019 483,49 zł netto, a więc 18 473 964,69 zł brutto.

W dniu 20 września 2019r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w postaci Wykonawcy Industria Project Sp. z o.o.

Zgodnie z Informacją z otwarcia, ceny ofertowe Wykonawców przedstawiały się w sposób następujący:

Nr oferty	Wykonawca	Cena ofertowa (brutto)
1	Industria Project Sp. z o.o.	4 477 200,00
2	LODROM Sp. z o.o	5 640 000,00
3	Alteris Spółka Akcyjna	5 777 000,00
4	Meritum Grupa Budowlana Sp. z o.o Sp. k.	5 875 710,00
5	Architektoniczne Biuro Projektów „AB-Projekt” Sp. o.o.	7 318 500,00
6	TPF Sp. z o.o.	12 297 540,00

Zgodnie z przepisem art. 90 ust. 1a ustawy PZP, w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1 przepisu.

70% szacunkowej wartości zamówienia wynosi 12 931 775,28 PLN złotych brutto:

	Wykonawca	Cena ofertowa (brutto)	% szacunkowej wartości zamówienia brutto
1	Industria Project Sp. z o.o.	4 477 200,00	24,24%
2	LODROM Sp. z o.o	5 640 000,00	30,53%
3	Alteris Spółka Akcyjna	5 777 000,00	31,27%
4	Meritum Grupa Budowlana Sp. z o.o Sp. k.	5 875 710,00	31,81%
5	Architektoniczne Biuro Projektów „AB-Projekt” Sp. o.o	7 318 500,00	39,62%
6	TPF Sp. z o.o.	12 297 540,00	66,57%

Regulacja zawarta w tym przepisie stanowi generalną zasadę wskazującą na podstawę wystąpienia przez zamawiającego do wykonawcy z żądaniem udzielenia wyjaśnień co do podejrzenia rażąco niskiej ceny, czego w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie dopełnił. Ustawodawca wyraźnie ukonstytuował obowiązek Zamawiającego do zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień w przypadku, gdy ceny ofert są niższe niż 70% szacunkowej wartości zamówienia. Tymczasem Zamawiający obowiązku takiego nie zrealizował.

Tak też orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 22 kwietnia 2016 roku, KIO 513/16: <<Jednak wprowadzona nowelizacja przepisu - uwzględniając opinie, zgodnie z którymi na podstawie tak ogólnie określonych przesłanek o charakterze ściśle ocennym nie

ma możliwości wyegzekwowania od zamawiających działań w tym zakresie nawet przy ewidentnych sytuacjach zaoferowania zbyt niskiej ceny - wprowadziła dodatkową przesłankę kwotową, którą należy interpretować w ten sposób, że jeśli cena danej oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, to zamawiający ma obowiązek uznać, że takie wątpliwości po jego stronie istnieją "ex lege", niezależnie od jego własnej opinii. Zatem zaistnienie w postępowaniu sytuacji, w której dana oferta (lub oferty) jest:

- 1. niższa o 30% od wartości zamówienia albo*
- 2. niższa o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, albo (tym bardziej)*
- 3. niższa o 30% zarówno od wartości zamówienia, jak i średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, jest formalnym wymogiem zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienia. Jest to więc w tym wypadku kwestia arytmetyczna, a nie ocenna.>>*

Wobec powyższego, każdy z Wykonawców w tym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, wliczając w to Odwołującego, winien być wezwany w trybie art. 90 ust. 1a ustawy PZP złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Dopiero po otrzymaniu takich wyjaśnień Zamawiający może dokonać prawidłowej czynności badania i oceny ofert, zgodnie z przepisem art. 91 ust. 1 i 2 ustawy PZP. Bez procedury wyjaśniania, o której mowa w art. 90 ustawy PZP, nie ma możliwości rozstrzygnięcia, czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP. O tym, czy cena poszczególnych ofert jest rzeczywiście rażąco niska, rozstrzygnie Zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o otrzymane od Wykonawców wyjaśnienia, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia będącego przedmiotem postępowania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w SIWZ, złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia ofertach, odwołaniu, złożonych pismach procesowych wraz z załącznikami, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nieprawidłowe dokonanie czynności badania i oceny ofert, w tym zaniechanie wezwania Wykonawców do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego, odpowiadając na wezwanie Zamawiającego, zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca **Industria Project Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku**. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia.

Na podstawie przesłanej w wersji elektronicznej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że w dokumencie pt. Szacunkowa wycena dokumentacji projektowej ustalono, że szacowana wartość budowy szpitala wynosi 284 540 788,00 zł netto, szacunkowy koszt dokumentacji projektowej przyjęto na podstawie Środowiskowych zasad wyceny prac projektowych – 2016, Tom 1, tabela 1.9.2.A, kategoria 4 (wskaźnik z przedziału 3,55-7,55%) i kategoria 6 (wskaźnik z przedziału 5,2-9,4%). Po analizie wielkości robót przyjęto średni wskaźnik 4,59%, co daje 13 060 240,17 zł netto, nadzór autorski 1 959 063,32 zł netto, co łącznie daje 15 019 485,49 zł netto. Zamawiający polegał także na materiale przekazanym przez Radę Nadzorczą Szpitala Miejskiego w Gliwicach.

W protokole z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający podał, że wartość szacunkowa stanowi równowartość 3 483 424,98 euro i została ustalona na podstawie zestawienia planowanych kosztów.

W aktach postępowania znajduje się opinia Wydziału Inwestycji i Remontów Urzędu w Gliwicach, że w wyniku ankiety sprawdzającej najtańszą ofertę, uznano, że Wykonawca jest w stanie poprawnie zrealizować zamówienie, dlatego rekomendowane jest odstąpienie od wyjaśniania rażąco niskiej ceny. Pod analizą znajdują się notatki z 8 rozmów z inwestorami, w 4 przypadkach na obiektach zgłoszonych jako referencyjne, potwierdzono prawidłowe wykonywanie zadań kontraktowych, w 4 przypadkach brak jakichkolwiek informacji.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości. Zauważono, że nie zaszły okoliczności uzasadniające wezwanie

wykonawców do złożenia wyjaśnień. Komisja przetargowa dokonała analizy cen złożonych ofert i stwierdziła brak wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z określonymi wymaganiami za ceny zaoferowane przez wykonawców oraz rozbieżność pomiędzy cenami ofert a szacunkiem Zamawiającego, która wynika z okoliczności oczywistych, nie wymagających dodatkowych wyjaśnień. Podstawą ustaleń była przeprowadzona przez członka komisji przetargowej weryfikacja telefoniczna oferty Industria w zakresie złożonych poświadczeń o należyтым wykonaniu usług w porównaniu do przedmiotu zamówienia tego postępowania.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, skład orzekający Izby uznał, że zarzuty odwołania w całości podlegały oddaleniu jako niezasadne.

Przepis art. 90 ust. 1 i ust. 1a ustawy Pzp nakazuje Zamawiającemu podjęcie odpowiednich czynności, jeżeli zaoferowana cena lub koszt lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W przypadku zaś, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych w postępowaniu ofert zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Izba zważyła, iż Zamawiający słusznie zauważył w procesie badania ofert oraz odpowiedzi na odwołanie, że ceny wszystkich złożonych ofert, poza ofertą Odwołującego, kształtują się na podobnym poziomie i nie odbiegają od siebie w znaczący sposób.

Przyczynę tę Zamawiający prawidłowo powiązał z polityką cenową wykonawców i różnicą w zastosowanej metodologii wyceny oferty a przyjętą metodą szacowania wartości zamówienia. Jak podkreślono, przy szacowaniu wartości zamówienia Zamawiający bazował na wycenie robót budowlanych dla obiektów w podobnej kategorii przy uwzględnieniu Środowiskowych zasad wyceny prac projektowych, przyjmując średni wskaźnik 4,59% od wartości planowanych prac budowlanych. Jednocześnie w SIWZ Zamawiający nie narzucił określonego sposobu wyceny, a Wykonawcy bazowali na opisie przedmiotu zamówienia i własnym doświadczeniu. Zbiorcze zestawienie ofert wskazuje, że 4 z 6 wykonawców, którzy złożyli oferty wycenili usługę będącą przedmiotem zamówienia na podobnym poziomie. W zasadzie tylko cena oferty Odwołującego znacząco odbiega w górę od ceny pozostałych ofert. Nawet oferta na 5 pozycji cenowej stanowi 39,6% wartości szacunkowej zamówienia.

Już tylko tak proste porównanie wartości szacunkowej i cen ofert prowadzi do wniosku, że nastąpiło przeszacowanie wartości dla prac projektowych przez Zamawiającego, z bliżej w chwili obecnej przyczyn niemożliwych do ustalenia. Trudno bowiem zgodzić się z tezą Odwołującego, że to 5 wykonawców się pomyliło lub dokonało wyceny poza przedmiotem zamówienia, cenami rynkowymi, czy doświadczeniem zawodowym albo celowo zaniżyło w sposób znaczący cenę własnej oferty.

Zamawiający, po otrzymaniu ofert, w toku prac komisji poddał analizie dane ujęte w ofertach, dokonał przeliczenia ceny ofert w odniesieniu do wartości szacunkowej zamówienia, średniej arytmetycznej wszystkich ofert i średniej arytmetycznej ofert o zbliżonej cenie. Przeprowadzono również rozmowy telefoniczne z podmiotami, których inwestycje Przystępujący przedstawił w ofercie jako referencyjne. Zamawiający dokonał przeliczenia ceny oferty Przystępującego za 1 łóżko w wykonywanych zadaniach i porównał te wartości z kwotą za jedno łóżko w tym postępowaniu, która wynosiła 14 304,15 zł (4 477 200,00 zł brutto : 313 łóżek), a dla przykładu w Szpitalu w Krakowie 6 354,23 zł brutto. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie zmienił nagle metodologii wyceny (szacowania), ale dokonał przeliczenia cen w zakresie posiadanych danych, to jest wartość dokumentacji projektowej – ilość łóżek. Warto także zauważyć, że przy szacowaniu wartości Zamawiający ustalał koszt wykonania prac budowlanych dla jednego łóżka i uśrednił tę wartość wyliczając koszty wykonania dokumentacji projektowej, podczas gdy do analizy ceny oferty mógł bazować na cenie, za którą w rzeczywistości wykonywane były zadania o podobnym charakterze.

Dostrzeżenia wymaga, iż Zamawiający jest podmiotem zobowiązany do stosowania ustawy Pzp i nie jest to pierwsze postępowanie, które prowadzi w zakresie wyłonienia wykonawcy dla prac projektowych. Z uwagi na charakter działalności jednostki, Zamawiający jest podmiotem stale współpracującym z wykonawcami z branży budowlanej i projektowej, prowadzi szereg postępowań, w których miał do czynienia z wyceną prac projektowych różnymi metodami i z podobnym zjawiskiem, więc wiedza ta nie wymagała dodatkowego dowodzenia i wyjaśniania. Zamawiający w analizie ceny oferty Przystępującego uwzględnił również okoliczności, że projekty referencyjne zostały zakończone w nieodległym okresie czasowym, a więc są to projekty odpowiadające rzeczywistym kosztom rynkowym. Zamawiający przeanalizował także, co wynika z dokumentacji postępowania złożonej przed Izłą, czy zakres przedmiotowy zadań referencyjnych był zbliżony do zamawianego i jak ewentualne różnice w opisie przedmiotu zamówienia mogły przełożyć się na wielkość kalkulacji ceny oferty.

Jeżeli zaś uwzględni się powyższe okoliczności, w ocenie składu orzekającego Izby, badanie konstrukcji cen ofertowych nie jest konieczne, zarówno co do oferty Przystępującego, a tym bardziej do pozostałych wykonawców. Wówczas bowiem mamy do czynienia z sytuacją braku wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami SIWZ, a także ustalone rozbieżności w cenach wynikają z okoliczności oczywistych, które nie wymagają składania dodatkowych wyjaśnień. Przywołane przepisy ustawy Pzp posługują się pojęciami nacechowanymi elementami subiektywnymi, odwołują się do „wątpliwości zamawiającego”, czy wskazują, że „cena wydaje się rażąco niska”. Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie jest tak, że Zamawiający w każdym przypadku zobowiązany jest do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulację oferty. Jest to konieczne w sytuacji pojawienia się wątpliwości Zamawiającego, tak w przypadku art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jak też w przypadku art. 90 ust. 1a ustawy Pzp. Jednocześnie nie są w ocenie Izby uprawnione twierdzenia, że skoro Zamawiający analizował cenę oferty Przystępującego, to pojawiły się u niego wątpliwości. Ustawa Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek przeprowadzenia rzetelnego procesu badania ofert, również w odniesieniu do ceny oferty. Przeprowadzenie weryfikacji uzyskanych danych i ich analiza nie oznacza, że wystąpiły uzasadnione wątpliwości do kalkulacji oferty, które nakazywałyby żądać od wykonawców złożenia wyjaśnień dla rażąco niskiej ceny. W każdym wypadku Zamawiający powinien dokonać analizy poprawności kalkulacji, a otrzymane wyniki podlegają interpretacji i ocenie z uwzględnieniem wielu zmiennych i uwarunkowań, choćby o charakterze lokalnym. Jeżeli ocena danych prowadzi do wniosków, że wystąpiły obiektywne przesłanki potwierdzające prawidłowość kalkulacji, Zamawiający nie ma obowiązku wzywania do wyjaśnień. Zamawiający wykazał w ocenie Izby wystąpienie takich obiektywnych okoliczności.

Odwołujący w odwołaniu tymczasem nie wskazał żadnych dodatkowych, czy innych obiektywnych okoliczności faktycznych, poza ogólnikowym odniesieniem się do wartości ofert, które jego zdaniem uzasadniałyby konieczność uzyskania wyjaśnień od wykonawców. Nie wskazano również okoliczności, na które Zamawiający powinien był zwrócić szczególną uwagę, nie dokonano analizy porównawczej choćby dla zadań referencyjnych. Być może powodem tego stanu była okoliczność nieudostępnienia Odwołującemu wszystkich załączników do protokołu ZP z postępowania, ale okoliczność ta pozostaje poza przedmiotem rozstrzygnięcia Izby w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Poza tym Odwołujący zapoznał się z treścią ofert złożonych w postępowaniu i samodzielnie mógł przeanalizować zakres zadań wynikający z referencji a zakres rzeczowy tego postępowania. Odwołujący nie jest zwolniony z obowiązku dowiedzenia też w zakresie zarzutów odwołania, tylko dlatego, że to Zamawiający w trybie art. 90 ustawy Pzp ma przeprowadzić

postępowanie wyjaśniające. Jeżeli Odwołujący uważa, że takie postępowanie winno być przeprowadzone, to w tym zakresie powinien przeprowadzić rzeczową argumentację, której zabrakło w niniejszym odwołaniu. Nie jest w ocenie Izby wystarczające jedynie proste przeliczenie procentowe wartości ofert do wartości szacunkowej, każdy bowiem z przepisów art. 90 ustawy Pzp zawiera wyjątki. Odwołanie winno dowodzić, że takie wyjątki nie wystąpiły, lub mimo ich wystąpienia, konieczne jest wezwanie do wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny. Odwołujący mógł bazować na własnej ofercie i przedstawić prawidłowość własnej kalkulacji, że ujęto w niej wszystkie niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia tego postępowania koszty, choćby biorąc pod uwagę wymagania Zamawiającego co do zespołu projektowego, czasu trwania zamówienia, ilości godzin niezbędnych do przeprowadzenia wszystkich opisanych czynności dla przedmiotu zamówienia. Odwołujący ograniczył się jednakże w odwołaniu do postawienia tezy, że przepisy art. 90 ustawy Pzp mają charakter imperatywny i nie przewidują jakichkolwiek wyjątków, co nie odpowiada prawdzie.

Konsekwencją prezentowanych powyżej poglądów było stwierdzenie, że Odwołujący nie sprostął ciężarowi udowodnienia, że Zamawiający powinien był powziąć wątpliwości co do charakteru cen oferowanych przez Przystępującego i pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zawarte w odwołaniu twierdzenia skład orzekający uznał za częściowo chybione, a nadto, niezależnie od ich trafności - w całości za gołosłowne. Odwołujący ograniczył się bowiem do przeliczenia matematycznego cen ofert. Nie przytoczono, choćby fragmentarycznie, istotnych elementów opisu przedmiotu zamówienia, wymogów dotyczących realizacji tego zamówienia i nie wskazano w jaki sposób przekładają się one na koszty realizacji zamówienia.

Każdorazowo to Zamawiający rozważa czy zachodzą podstawy do żądania wyjaśnień, a obowiązek taki zachodzi po stronie Zamawiającego dopiero wówczas, gdy Zamawiający poweźmie wątpliwość co do tego, czy cena nie jest rażąco niska (tak: Wyrok SO w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX Ga 3/07 oraz Wyrok SO w Katowicach z dnia 21 czerwca 2010 r. sygn. akt XIX Ga 175/10).

Reasumując Izba uznała za niezasadne zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów wymienionych w petitum odwołania. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że Zamawiający naruszył wskazywane przepisy ustawy Pzp, a jego działania miały charakter świadomy i celowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

.....