

Sygn. akt: KIO 2635/19

WYROK

z dnia 10 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **10 stycznia 2020 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w **24 grudnia 2019 r.** przez wykonawcę **A. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zespół Projektowo - Inwestycyjny Kontrapunkt V projekt A. M., ul. Zabłocie 39, 30-701 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie, ul. Akademicka 13, 20-950 Lublin**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w całości i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 19.12.2019 r., jak i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w ramach których nakazuje odrzucenie oferty: **P. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą BAUREN R. P., ul. Świekłańska 12, 44-200 Rybnik** na podstawie art. 89 ust.1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, z uwagi na potwierdzenie się wskazanego wyżej zarzutu, jak również dokonanie prawidłowego przeliczenia punktacji wykonawcy **R. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Architekt R. G., ul. Woronicza 31/266, 02-640 Warszawa**, z uwagi na dokonanie błędnego rankingu ofert, co narusza art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 oraz art. 92 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych.

2. kosztami postępowania obciąża **Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie, ul. Akademicka 13, 20-950 Lublin** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **A. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zespół Projektowo - Inwestycyjny Kontrapunkt V projekt A. M., ul. Zabłocie 39, 30-701 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Uniwersytetu Przyrodniczego w Lublinie, ul. Akademicka 13, 20-950 Lublin** na rzecz **A. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zespół Projektowo - Inwestycyjny Kontrapunkt V projekt A. M., ul. Zabłocie 39, 30-701 Kraków** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986 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 Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej zadania inwestycyjnego Stacja Badawcza i Ośrodek Dydaktyczno-Szkoleniowy Jeździectwa i Hipoterapii dla Uniwersytetu Przyrodniczego w Lublinie nr EZ-p/PNO/54/2019”, zostało wszczęte zostało ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 627186 - N - 2019, data zamieszczenia 25.11.2019 r., przez Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie, ul. Akademicka 13, 20-950 Lublin zwany dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 19.12.2019 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej: BAUREN R. P., ul. Świekłańska 12, 44-200 Rybnik zwana dalej: „BAUREN R. P.” albo „Przystępującym”. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła oferta R. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firma: Architekt R. G., ul. Woronicza 31/266, 02-640 Warszawa. Trzecią pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła oferta – A. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zespół Projektowo - Inwestycyjny Kontrapunkt V projekt A. M., ul. Zabłocie 39, 30-701 Kraków zwanego dalej: „Zespół Projektowo - Inwestycyjny Kontrapunkt V projekt A. M.” albo „Odwołującym”.

W dniu 24.12.2019 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Zespół Projektowo - Inwestycyjny Kontrapunkt V projekt A. M. wniósł odwołanie na w/w czynność z 19.12.2019 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 24.12.2019 r. (e-mailem). Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp” oraz art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BAUREN R. P., pomimo że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. art. 90 ust. 2 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp poprzez wadliwą ocenę złożonych wyjaśnień wykonawcy BAUREN i uznanie, że wyjaśnienia potwierdzają, że oferta ww., wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia tej oferty mimo, iż wykonawca nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 Pzp, a oferta zawiera rażąco niską cenę

3. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez niezapewnieni zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami ustawy.

4. Art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe przyznanie punktacji wykonawcy Architekt R. G. i błędne zawiadomienie o punktacji ww. wykonawcy. Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
2. Dokonania ponownego badania i oceny ofert, przyznania punktacji w sposób prawidłowy tj. zgodny z zasadami określonymi w SIWZ, w sposób opisany poniżej.
3. Odrzucenia oferty BAUREN R. P.

Pismem z dnia 19.12.2019 r. Zamawiający poinformował o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez BAUREN R. P. . W toku badania i oceny ofert Zamawiający dokonał pismem z 09.12.19 r. wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp, na które wykonawca przesłał odpowiedź dnia 11.12.2019 r. Treść wyjaśnień wskazuje w ocenie Odwołującego, że oferta powinna zostać odrzucona, gdyż zawierająca rażąco niską cenę. Odpowiedzi wykonawcy są lakoniczne, ogólnikowe i w żaden sposób nie potwierdzają realności zaoferowanej ceny. Nie sposób w ocenie Odwołującego uznać, iż wyjaśnienia w ogóle zostały złożone, jak również nie można było na ich podstawie przyjąć, że zaoferowana cena pozwala na wykonanie przedmiotu zamówienia. Wykonawca nie złożył w ogóle jakichkolwiek dowodów, o które wzywał Zamawiający.

Zastosowanie przez Zamawiającego wezwania, o którym mowa w art. 90 Pzp wiąże się z powstaniem domniemania rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy wezwanego do wyjaśnień, do którego obalenia zobowiązany jest wykonawca. Powyższe potwierdza orzecznictwo, przykładowo SO w W-wie, w wyroku z dnia 14.03.2017 r., sygn. akt: XXIII Ga 967/16: *„to nie skarżący (na etapie przed KIO - odwołujący) mają wykazywać, że oferta konkurenta jest rażąco niska lecz odwrotnie to oferent musi wykazać, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Ciężar dowodu spoczywa na barkach tego, który oferuje i rozpoczyna się od momentu żądania wyjaśnień przez Zamawiającego i nie ulega on modyfikacji na etapie postępowania zarówno odwoławczego jak i skargowego”*. Podobnie wskazuje KIO, np. w wyroku KIO 2256/17: *„to na wykonawcy spoczywa obowiązek, że oferta tego wykonawcy nie zawiera takiej ceny, co wynika z art. 90 ust. 2 Pzp”*, czy też w wyroku KIO 1903/16.

Wykonawca BAUREN był więc zobowiązany do udowodnienia, iż zaoferowana cena ma charakter realny, znajduje odzwierciedlenie w kosztach, które należy ponieść w celu realizacji zamówienia oraz iż zachodzą po stronie tego wykonawcy obiektywne czynniki, które pozwalają na obniżenie ceny. Wykonawca nie sprostął zaś ciężarowi dowodowemu

składając ogólne wyjaśnienia. Wykonawca nie wskazał w swoich wyjaśnieniach czynników obiektywnych, które uzasadniałyby obniżenie ceny oferty do takiego poziomu, natomiast powołał się na bardzo ogólne okoliczności, które nie mogą być uznane za wystarczające w kontekście art. 90 ust. 2 i 3 Pzp. Zgodnie z orzecznictwem KIO czynniki obniżające koszty powinny mieć charakter obiektywny i nie być wspólne dla pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu (np. wyrok SO w Rzeszowie sygn. akt I Ca 117/12, wyrok SO Warszawa Praga sygn. akt: IV Ca 1299/09 i.in). Wykonawca nie wskazał żadnych okoliczności stanowiących obiektywne podstawy do obniżenia ceny. Złożona kalkulacja nie wyjaśnia w jaki sposób zostały obliczone wskazane w niej pozycje np. koszty pracownicze, koszty inwentaryzacji przed wykonaniem projektu. Wobec tego oferta powinna zostać odrzucona, jako że złożone wyjaśnienia nie przekonują, że cena oferty została skalkulowana w sposób prawidłowy, a należyte wykonanie zamówienia nie jest zagrożone (z wyroku KIO 1651/16). W wyroku KIO 722/16 Izba wskazała, że *„sytuacja prawna wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólne, nieadekwatne do wezwania zamawiającego, nie pozwalające na ustalenie, że cena oferty została obliczona prawidłowo jest taka sama jak sytuacja prawna wykonawcy, który wyjaśnień nie złożył w ogóle. W obu przypadkach oferta podlega odrzuceniu”*. Jednocześnie należy wskazać, że na tym etapie nie jest już możliwe sanowanie oferty w tym zakresie. Zgodnie bowiem z wyrokiem z 28.07.2017 r., sygn. akt: KIO 1713/17: *„ponowienie wezwania nie może stanowić "ratowania" oferty, wówczas gdy wykonawca składa wyjaśnienia zbyt ogólne, niekonkretne, nierzeczowe, niepoparte faktami, wykonawca ma bowiem obowiązek dołożyć wszelkich starań, aby na pierwsze wezwanie zamawiającego rzetelnie wyjaśnić okoliczności, które uzasadniają wysokość ceny jego oferty. Zamawiający nie może wzywać jednak wykonawcy kilkakrotnie do uszczegółowienia i skonkretyzowania ogólnikowych twierdzeń podanych wcześniej, prowadziłoby to bowiem do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przez sugerowanie wykonawcy, jakie wyjaśnienia powinien ostatecznie złożyć”*.

Zamawiający więc nieprawidłowo dokonał oceny wyjaśnień, bez zachowania szczegółowej skrupulatności. Zamawiający przyjął na wiarę zapewnienie wykonawcy, odstępując od sformułowanego wcześniej żądania w zakresie dowodów. Przy ocenie wyjaśnień bezwzględnie powinno być egzekwowane, aby wyjaśnienia były konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia. Jak wskazuje KIO w wyroku KIO 1826/15 *„stosowana powszechnie beletrystyka polegająca na mnożeniu ogólników o wielkim doświadczeniu wykonawcy, jego znakomitej organizacji produkcji, optymalizacji kosztów, wdrożeniu niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii (...) przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych”*. Obowiązkiem Zamawiającego, którego zaniechał była prawidłowa ocena

złożonych wyjaśnień, tj. z uwzględnieniem okoliczności, które dotyczą tylko BAUREN, a jednocześnie nie zachodzą w przypadku pozostałych wykonawców.

Ponadto, Zamawiający dokonał błędnego rankingu ofert. Jak wynika z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający przyznał wykonawcy Architekt R. G. 95,98 pkt. W kryterium cena wykonawca ten powinien zgodnie z zastosowanym w SIWZ wzorem otrzymać 45,98 pkt, w pozostałych kryteriach zaś powinien otrzymać łącznie 40 pkt, a więc razem 85,98 pkt. Zamawiający przyznał natomiast wykonawcy 95,98 pkt.

Zamawiający w dniu 30.12.2019 r. (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 31.12.2019 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) P. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BAUREN R. P. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Zgłoszone przystąpienie zostało uznane za nieskuteczne z uwagi na brak przekazania kopii przystąpienia Odwołującemu, dalsza argumentacja w dalszej części uzasadnienia.

W dniu 10.01.2020 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie w całości odwołanie. Kopia nie została przekazana Odwołującemu. Zamawiający w toku oceny i badania ofert porównał cenę ofertową Przystępującego do wartości zamówienia brutto oraz do wartości średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. Zamawiający stwierdził, że cena ofertowa nie jest rażąco niska w stosunku do średniej arytmetycznej złożonych ofert, jednakże wypełniając obowiązek ustawowy, ze względu na to, że cena ofertowa brutto oferty Wykonawcy była niższą o 30% od wartości zamówienia, pismem wezwał P. R. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp. Zamawiający w wezwaniu określił szczegółowo żądany zakres wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, oraz żądał złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny. Wykonawca przesłał pisemne wyjaśnienia wraz z dowodami, dotyczące wysokości zaoferowanej ceny, jak również szczegółowo wyjaśnił powody i elementy mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia. Oceniając złożone wyjaśnienia oraz dowody na ich poparcie Zamawiający zauważył, że:

1/ Wykonawca w swoich wyjaśnieniach wskazał, że na oszczędność metody wykonania zamówienia ma wpływ:

- posiadanie wysoko wyspecjalizowanej kadry uprawnionych projektantów z wieloletnim doświadczeniem oraz

- specjalistyczne i licencjonowane oprogramowanie CAD, inne oprogramowanie graficzne,
- specjalistyczny sprzęt komputerowy, drukujący i laserowe urządzenia pomiarowe,
- wiele obiektów zrealizowanych o podobnym i wyższym stopniu trudności,
- wiele obiektów zrealizowanych na terenie Polski południowej i wschodniej,
- dofinansowanie ze środków unijnych na zakup sprzętu komputerowego i oprogramowania.

2/ Wykonawca jako czynnik świadczący o realności zaproponowanej przez niego ceny przedstawił wykaz wykonanych usług o zbliżonym lub wyższym stopniu trudności i podobnym charakterze, które opisał w zakresie przedmiotu, kubatury, ceny dokumentacji projektowej oraz jako dowód załączył referencje ich należytego wykonania.

Zamawiający porównał przedstawione w wykazie ceny wykonanych dokumentacji projektowych do powierzchni użytkowych projektowanych budynków i stwierdził, iż cena ofertowa wykonania przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę nie jest rażąco niska, ponieważ kształtuje się na podobnym poziomie cenowym. Dla przykładu:

- cena wykonania dokumentacji projektowej dla Urzędu Miejskiego w Sosnowcu wynosiła 258.300,00 zł., powierzchnia użytkowa budynku 3535 m² co po przeliczeniu daje cenę 73,07 zł/m²,
- cena wykonania dokumentacji projektowej dla Tenneco Automotive Eastern Europe sp. z o.o. wynosiła 825.330,00 zł., powierzchnia użytkowa budynku 10181m² co po przeliczeniu daje cenę 81,07 zł/m².

Natomiast w ofercie Wykonawcy cena ofertowa wynosi 305.409,00 zł., powierzchnia użytkowa budynku, zgodnie z programem użytkowym wynosi 3496 m², co po przeliczeniu daje cenę 87,36 zł/m².

3/ Wykonawca przedstawił kalkulację cenową, w której uwzględnił wszystkie elementy składowe swojej oferty poprzez przedstawienie głównych składników wchodzących w zakres przedmiotu umowy przypisując poszczególnym pozycjom odpowiednie wartości cenowe /tabela nr 2 z wyjaśnień/.

W ocenie Zamawiającego poziom tej kalkulacji pozwala na pokrycie kosztów zamówienia, a więc pozwala na opłacenie pracy projektantów, uzyskanie odpowiednich dokumentów, pozwoleń, badanie geotechniczne, inwentaryzację, i pozostałe elementy wynikające w opisie przedmiotu zamówienia oraz pełnienie nadzoru autorskiego.

4/ Wykonawca oświadczył, że koszty pracy przyjęte do ustalenia ceny nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej ustalonej na podstawie art. 2 ust 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 września 2019r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020r.

5/ Wykonawca potwierdził, że przedmiot zamówienia zrealizuje bez udziału Podwykonawców, co w ocenie Zamawiającego świadczy o braku dodatkowych kosztów wykonania zamówienia.

Zamawiający oceniając wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny złożone przez Wykonawcę stwierdził, że Wykonawca ustosunkował się i do wszystkich pytań zadanych przez Zamawiającego dotyczących:

- a) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005r. Nr 157, poz. 1314);
- b) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów,
- c) wynikających z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- d) wynikających z przepisów ochrony środowiska,
- e) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Z treści wyjaśnień Wykonawcy wynika, że wyjaśnienia też nie były wymijające, ani ogólnikowe, a Wykonawca udzielił odpowiedzi. Odniósł wyjaśnienia przede wszystkim do kalkulacji kosztów realizacji zamówienia, odniósł się też do swoich cen i tym samym wykazał realność i rzetelność obliczenia oraz to że taki poziom cen pozwala mu na należyte wykonanie umowy, co potwierdził licznymi referencjami załączonymi do wyjaśnień.

Dodatkowo Zamawiający, w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. art. 7 Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez nieprawidłowe przyznanie punktacji Architekt R. G. i błędne zawiadomienie o przyznanej mu punktacji, informuje, że przyznał punkty zgodnie z kryterium oceny ofert opisanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednakże Zamawiający stwierdza, że w zawiadomieniu o punktacji przyznanej Wykonawcy R. G. punkty zostały prawidłowo przyznane w poszczególnych kryteriach oceny ofert, jedynie łączna suma punktów została nieprawidłowo zsumowana, co stanowi omyłkę rachunkową. Jednakże nie ma to wpływu na najkorzystniejszej oferty oraz ranking ofert w postępowaniu. Zamawiający podkreślił, że Wykonawca udzielił na wezwanie Zamawiającego stosownych wyjaśnień oraz przedstawił dowody na poparcie swoich twierdzeń. W związku z tym na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp wyłącznie negatywna ocena wyjaśnień dokonana przez Zamawiającego, a więc taka która potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia uprawnia i jednocześnie obliguje do odrzucenia oferty. Zamawiający stwierdza, że ocena wyjaśnień złożonych przez właściciela pracowni

projektowej Bauren P. R. dokonana przez Zamawiającego nie potwierdziła, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. *„O tym czy cena jest rażąco niska rozstrzyga Zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dokumenty, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia”* (KIO 422/17). Na konieczność indywidualnego podejścia przy badaniu ceny wskazuje wyrok KIO 354/17 i 379/17, gdzie wskazano, że *„Zamawiający każdorazowo ocenia wyjaśnienia ceny każdego wykonawcy indywidualnie (...). Zależnie od konkretnej argumentacji Zamawiający może uznać ofertę droższą za zawierającą rażąco niską cenę”*.

Zamawiający poddał badaniu wyjaśnienia wykonawcy zgodnie z ustawowymi wymaganiami. Przedstawione przez Wykonawcę informacje oraz dowody przekonały Zamawiającego o niezaktualizowaniu się w stosunku do Wykonawcy przesłanki odrzucenia jego oferty. Weryfikacja nastąpiła z wymaganą skrupulatnością gdyż w interesie Zamawiającego nie jest udzielenie zamówienia podmiotowi nierzetelnemu, oferującemu realizację zamówienia po rażąco niskiej cenie. W ramach oceny wyjaśnień Zamawiający poddał weryfikacji argumenty przedstawione przez Wykonawcę w piśmie, w tym dokumenty potwierdzające rzetelne wykonanie projektów o zbliżonym lub wyższym stopniu trudności i podobnym charakterze za ceny zbliżone do zaoferowanych w niniejszym postępowaniu, co potwierdza, że są to ceny rynkowe a tym samym realne. Powyższe przekonało Zamawiającego, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w rezultacie czego odrzucenie oferty byłoby niezgodne z przepisami Pzp, a zarazem powodowałoby na realizację zamówienia znacznie większej kwoty środków publicznych. Zamawiający podnosił, że w niniejszym postępowaniu wartość wynagrodzenia za realizację usług oparta jest na pracy intelektualnej i w tej sytuacji wartość wynagrodzenia nie zawsze musi stanowić miarodajną podstawę do stwierdzenia, że cena całkowita oferty zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Pojęcie rażąco niskiej ceny, jak wielokrotnie zaznaczała w swoich wyrokach KIO, jest subiektywne i nie zostało zdefiniowane w przepisach Pzp. Ustawodawca nie przewidział również procentowego poziomu, na podstawie którego można byłoby automatycznie uznać, że cena oferty jest rażąco niska. Wystąpienie rażąco niskiej ceny należy więc każdorazowo rozpatrywać przy uwzględnieniu przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji oraz wartości zamówienia. Pewnego rodzaju „ramy” ustalenia rażąco niskiej ceny określił SO w Katowicach w wyroku z 30.01.2007 r., sygn. akt: XIX Ga 3/07, w którym orzeczono, iż: *„O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych.*

Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę”.

Izba w wyroku z 31.07.2019 r., sygn. akt: KIO 1358/19 w kontekście badania rażąco niskiej ceny zaznaczyła, że usługi nadzoru archeologicznego stanowiące przedmiot zamówienia w postępowaniu należy zaliczyć do tzw. „usług miękkich”, w przypadku których zasadniczą pozycję kosztową stanowi praca osób realizujących takie usługi, uwzględniając ich kwalifikacje, wykształcenie oraz pozycję rynkową. Przy tym koszty materiałów, koszty stałe oraz koszty zewnętrzne dla świadczącego takiego rodzaju usługi mają marginalne znaczenie wobec całej wartości zamówienia.

Izba w pierwszej kolejności zaznaczyła, że w przypadku kalkulacji ceny za usługi miękkie wykonawca bierze pod uwagę przede wszystkim koszty pracy osób realizujących ww. usługi, które mogą być znacząco zróżnicowane dla poszczególnych wykonawców ze względu na specyfikę takich kosztów. Jak KIO wskazała w treści uzasadnienia: *„Tego typu kosztów nie da się bowiem w sposób jednoznaczny „zweryfikować” i poddać analizie - poza kosztami minimalnego wynagrodzenia za pracę. Założenie takie jest bowiem wynikiem faktu, iż przy kosztach osobowych praca lub usługa jest warta tyle na ile wycenia ją osoba je świadcząca.*

To bowiem ona wie najlepiej, ile jest warta praca którą ma świadczyć - ustawodawca zaś w tym zakresie, poza jej minimalną wartością, nie narzuca żadnych średnich stawek lub kosztów”.

Izba w powyższym wyroku wskazała przy tym, że cechą wspólną dla wszystkich usług opartych na pracy intelektualnej wykwalifikowanej kadry jest problem z ustaleniem szacunkowej wartości takich usług. Jest to spowodowane występowaniem czynników całkowicie niezależnych od okoliczności związanych z przedmiotem zamówienia. Izba przytoczyła przy tym przykładowy katalog takich niezależnych czynników, określony w swoim wyroku z 17.10.2016 r., sygn. akt: KIO 1737/16: *„dogodne dla wykonawcy i osób świadczących usługę miejsce realizacji świadczenia, zaangażowanie osób realizujących w usługę w inne projekty, w tym projekty położone na zbliżonym obszarze, dodatkowe dochody uzyskiwane przez osoby przewidziane do świadczenia tego typu usług (zatrudnienie w ramach innych stosunków, świadczenia emerytalne, rentowe itp.), znajomość miejsca świadczenia usług oraz znajomość innych uczestników procesu budowlanego, w tym znajomość potrzeb i specyficznych oczekiwań podmiotu zamawiającego oraz potencjał wykonawczy podmiotu, który będzie realizował roboty budowlane i prace projektowe.”.* Jak podkreśliło KIO, wystąpienie takich czynników powoduje trudności zarówno w oszacowaniu ceny oferty, jak i późniejszej weryfikacji cen zaoferowanych przez poszczególnych wykonawców. KIO, dalej w wyroku z 31.07.2019 r., podkreśliła ponadto, że *„wyjątkowo*

korzystne warunki czynności przez personel zaangażowany przez wykonawcę do realizacji zamówienia również stanowią elementy niezależne od wykonawcy ubiegającego się o uzyskanie zamówienia publicznego. Na ogół wykonawca jedynie akceptuje propozycje stawek wynagrodzenia osób, którymi będzie dysponował przy realizacji zamówienia, a nie „narzuca” takim osobom własne stawki. Zdaniem KIO taki sposób kształtowania ceny za realizację zamówienia przez personel wykonawcy jest typowy dla usług intelektualnych. Izba wskazała przy tym, że w takich okolicznościach „zakres swobody wykonawcy ogranicza się zazwyczaj do ustalenia marży, możliwość optymalizacji podatkowej, redukcji kosztów stałych, co też poszukiwania tańszych podwykonawców lub dostawców”.

Reasumując KIO w wyroku z 31.07.2019 r. uznała, że podstawą stwierdzenia, iż oferta na świadczenie usług intelektualnych zawiera rażąco niską cenę nie może być znaczące zróżnicowanie wynagrodzenia za takie usługi w ofertach przedstawionych przez poszczególnych wykonawców. Choć jak przyznała Izba, wartość wynagrodzenia za usługi miękkie może być zależna od kwalifikacji, oraz pozycji rynkowej osób świadczący usługi, ostatecznie należy stwierdzić, że usługa intelektualna jest warta tyle na ile wycenia ją osoba świadcząca takie usługi. W związku z powyższym to na ogół osoby świadczące usługi intelektualne same decydują, jakie chcą otrzymać wynagrodzenie z tytułu ich realizacji, przez co wykonawca nie ma realnego wpływu na kształtowanie całkowitej ceny ofertowej w tym zakresie. Wobec powyższego, wykonawca nie może zostać narażony na zarzut rażąco niskiej ceny swojej oferty, tylko z tego względu, że udało mu się znaleźć osoby świadczące usługi intelektualne za wynagrodzenie znacznie niższe niż przez osoby świadczące takie usługi w ramach ofert innych wykonawców.

Zamawiający wskazuje, że Odwołujący w swoim odwołaniu nie przedstawił konkretnych informacji uzasadniających, że cena oferty Wykonawcy jest rażąco niska. Zamawiający stwierdza, że Odwołujący w celu udowodnienia, że oferta zawiera rażąco niską cenę, winien w swoim odwołaniu przytoczyć faktyczne okoliczności uzasadniające jego wniesienie oraz dowody na ich poparcie.

W ocenie Zamawiającego odwołanie nie spełnia tych wymagań. Odwołujący bezskutecznie eksponuje skutki udzielenia lakonicznych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający podnosi, że odwołanie jest lakoniczne i nie zawiera żadnych dowodów potwierdzających zarzut rażąco niskiej ceny pomimo złożonych wyjaśnień przez Przystępującego. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie udowodnił skutecznie zasadności podniesionych zarzutów, tym samym twierdzenia, że oferta wybranego Wykonawcy zawiera cenę rażąco niską.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, zaś Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówieniu. Odwołujący, którego oferta uplasowała się formalnie na trzeciej, a de facto na drugiej pozycji w rankingu złożonych ofert, w wypadku potwierdzenia zarzutów ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania przesłaną przez Zamawiającego w kopi potwierdzonej za zgodność z oryginałem.

Dodatkowo Izba zaliczył w poczet materiału dowodowego złożony przez Odwołującego na rozprawie:

- 1) matrycę kalkulacyjną, która ma charakter ogólny (ślepy);
- 2) wysokość stawki za umowną jednostkę nakładu pracy tzw. j.n.p. przyjęta przez Izby Projektowania Budowlanego w dniu 22.10.2018 r.;
- 3) wyciąg ze Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych Izby Projektowania Budowlanego – 2016;
- 4) notatka służbowa ze spotkania z PKP Intercity S.A., dot. „Wykonanie kompletnej wielobranżowej dokumentacji projektowej modernizacji pomieszczeń socjalnych w Lublinie wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego” - 27.12.2019 r. – dotyczy kwestii związanych z sytuacją Odwołującego.

Izba uznała wniosek Odwołującego o nie uznanie zgłoszonego przystąpienia za skuteczne, z uwagi na brak przekazania kopii przystąpienia Odwołującemu. W aktach postępowania nie znajduje potwierdzenia skutecznego przekazania kopii przystąpienia Odwołującemu. Jednocześnie zgłaszający przystąpienie nie dysponował na posiedzeniu dokumentem potwierdzającym skuteczne przekazanie kopii zgłoszonego przystąpienia Odwołującemu. Z tej przyczyny, z uwagi na art. 185 ust. 2 zd. 2 Pzp, Izba uznała, że zgłoszone przystąpienie nie jest skuteczne. Izba zwraca uwagę, że tylko w odniesieniu do odwołania istnieje możliwość wezwania do uzupełnienia braków formalnych.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także pisma procesowe złożone w sprawie, a nadto stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania oraz podtrzymanego na posiedzeniu i rozprawie zarzutu stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BAUREN Renke Piotr, pomimo że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. art. 90 ust. 2 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp poprzez wadliwą ocenę złożonych wyjaśnień wykonawcy BAUREN i uznanie, że wyjaśnienia potwierdzają, że oferta ww., wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia tej oferty mimo, iż wykonawca nie złożył wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 Pzp, a oferta zawiera rażąco niską cenę
3. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez niezapewnieni zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami ustawy.
4. Art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe przyznanie punktacji wykonawcy Architekt R. G. i błędne zawiadomienie o punktacji ww. wykonawcy.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności należy przywołać stan faktyczny wynikający z treści wniesionego odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie. Istotna jest również treść wezwania z 09.12.2019 r. i udzielonych wyjaśnień (12.12.2019 r.) wskazanych w odwołaniu oraz w samej odpowiedzi – z załączonymi czterema referencjami do przywołanych w wyjaśnieniach realizacji. W ich ramach wskazał: „wzywam (...) BAUREN R. P. (...) do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, zaoferowanej w niniejszym postępowaniu.

Ze względu na to, że cena ofertowa brutto Państwa oferty wynosząca 305 409,00 zł brutto, jest niższą o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, wynoszącej 516 600,00 zł brutto Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie

art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005r. Nr 157, poz. 1314);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

4) wynikającym z przepisów ochrony środowiska.

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy. Ponadto Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, który nie udzieli wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. (...). Z kolei Wykonawca udzielił odpowiedzi następującej treści:

„(...) 1) Oszczędności metody wykonania zamówienia, co umożliwiają szybkie i bardzo precyzyjne wykonanie zamówienia, co znacznie obniża koszt wykonania dokumentacji projektowej w stosunku do konkurencji.

- wysoko wyspecjalizowana kadra uprawnionych projektantów z wieloletnim doświadczeniem,

- specjalistyczne i licencjonowane oprogramowanie CAD 7 pełnych stanowisk AutoCad Architecture Engineering & Construction Collection IC; 3 stanowiska AutoCAD 3D, 6 stanowisk ArchiCad; MS i wiele innych programów graficznych, wraz z opracowaniem projektów w BIM - specjalistyczny sprzęt komputerowy - 18 stanowisk i drukujący - 4 szt. i plotujący - 2 szt.

- laserowe urządzenia pomiarowe, znacznie przyspieszające pomiary inwentaryzacyjne,

- wiele obiektów zrealizowanych o podobnym i wyższym stopniu trudności,

- wiele obiektów zrealizowanych na terenie Polski południowej i wschodniej.

- dofinansowanie na zakup sprzętu komputerowego i oprogramowania w ramach Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego oraz Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2007-2013

Firma Bauren R. P. zrealizowała wiele obiektów o wyższej skali trudności i niższej cenie (poz. 1, 2 i 3 poniższego wykazu) W dalszej części wymieniono cztery pozycje wykazu wykonanych usług o zbliżonym lub wyższym stopniu trudności i podobnym charakterze: 1) na rzecz Przedsiębiorstwa Remontowo Budowlanego „ERBUD” sp. z o.o. ul. Podmiejska 7, 44-207 Rybnik, Inwestor: Gmina Kędzierzyn-Koźle, powierzchnia użytkowa budynku - 3.709 m², cena 421.890,00 PLN (termin – 15.12.2015 r. – 30.05.2017 r.); 2) na rzecz Urzędu Miasta w Sosnowcu, powierzchnia użytkowa budynku – 3.535 m², cena 258.300,00 PLN

(15.09.2016 r. – 31.12.2016 r.); 3) Urząd Miasta Radomska, powierzchnia użytkowa budynku – 2.874m², cena 232.963,00 PLN (08.06.2015 r. – 08.01.2016 r.); 4) Tenneco Automotive Eastern Europe Sp. z o.o., ul. Bojkowska 59 B, 44-100 Gliwice, powierzchnia użytkowa budynku – 3496m², cena – 825. 330,00 PLN (06.12.2017 r. – 18.07.2019 r.)/

Informuje, że koszty pracy - wartość przyjęta do ustalenia ceny nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej ustalonej na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U Nr 200, poz. 1679, z 2004z nr 240, poz. 2407 oraz 2005r. nr 157, poz. 1314) oraz Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r.

Przedstawiam kalkulację cenową na podstawie SIWZ, par 2 wzoru umowy oraz Programu Funkcjonalno-Użytkowego:

| Opracowanie kompletnej dokumentacji projektowej wielobranżowej wraz z projektem zagospodarowania terenu inwestycji p.n. „Budowa Stacji Badawczej i Ośrodka Dydaktyczno-Szkoleniowego Jeździectwa i Hipoterapii | Cena netto [zł] | Cena brutto [zł] |
|--|------------------------|-------------------------|
| uzgodnienie i zaopiniowanie dokumentacji projektowej organami administracji publicznej i/lub wymaganymi rzeczoznawcami, gestorami sieci i uprawnionymi instytucjami, oraz pełnienie nadzoru autorskiego | 10 000,00 | 12 300,00 |
| a) Wykonanie inwentaryzacji architektoniczno-instalacyjnej części objętej opracowaniem, | 4 000,00 | 4 920,00 |
| b) Wykonanie dodatkowych badań geotechnicznych jeśli posiadane przez Zamawiającego nie będą wystarczające, a Wykonawca uzna że będą wymagane, | 3 000,00 | 3 690,00 |
| c) Opracowanie i skoordynowanie wielobranżowych projektów budowlanych i wykonawczych, w tym projektów wszystkich przyłączy i sieci na podstawie Programu Funkcjonalno-Użytkowego (PFU) wraz z pozyskaniem własnym staraniem i na swój koszt wymaganych uzgodnień" sprawdzeń, ekspertyz, badań, opinii, decyzji i map sytuacyjno-wysokościowych jeśli zajdzie taka potrzeba itp. zgodnie z wymaganiami określonymi przez obowiązujące przepisy prawa. Opracowanie powinno zawierać również oszacowanie kosztów budowy na poziomie nie | 200 000,00 | 246 000,00 |

| | | |
|--|-------------------|-------------------|
| przekraczającym 16,5 min zł brutto wraz z kompletnym wyposażeniem specjalistycznym i użytkowym ruchomym oraz wbudowanym. Architektura obiektów powinna być zbliżona do istniejących budynków w otoczeniu planowanej inwestycji i zgodna z zapisami MPZP. | | |
| d) Opracowanie projektu zagospodarowania zieleni (nasadzenia drzew, krzewów, wykonanie trawników wraz z małą architekturą), | 2 000,00 | 2 460,00 |
| e) Opracowanie specyfikacji technicznej wyposażenia projektowanych obiektów w urządzenia niezbędne do realizacji założonych celów stacji, | 3 000,00 | 3 690,00 |
| f) Opracowanie Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych wszystkich branż, | 4 000,00 | 4 920,00 |
| g) Opracowanie przedmiarów robót, | 3 000,00 | 3 690,00 |
| h) Opracowanie kosztorysów inwestorskich, | 3 000,00 | 3 690,00 |
| i) Opracowanie Wartości Kosztorysowej Inwestycji (WKI) dla całej dokumentacji projektowej, | 1 000,00 | 1 230,00 |
| j) Opracowanie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia (BIOZ), | 500,00 | 615,00 |
| k) Uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach | 1 000,00 | 1 230,00 |
| 1) Sporządzenie karty informacyjnej przedsięwzięcia i/lub raportu oddziaływania na środowisko (jeśli wymagany) | 5 000,00 | 6 150,00 |
| m) Uzyskanie Decyzji o pozwoleniu na budowę | 1 000,00 | 1 230,00 |
| innych nie wymienionych w tym zapisie umowy a wynikającym z opisu przedmiotu zamówienia (PFU) | 7 800,00 | 9 594,00 |
| Razem: | 248 300,00 | 305 409,00 |

2) Dla realizacji przedmiotowych zadań projektowych nie została i nie zostanie udzielona pomoc publiczna.

3) i 4) Ponadto nie dochodzi do naruszenia przepisów: prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie o przepisów prawa ochrony środowiska.

5) Zadanie zrealizujemy samodzielnie

Ponadto oświadczam, że zaoferowana cena obejmuje wszystkie obowiązki wynikające ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), jak również w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać Zamówienia oraz inne koszty, które mogą wynikać przy realizacji umowy, w tym podatki, ubezpieczenia, opłaty i wszelkie inne należności płatne przez Wykonawcę oraz elementy ryzyka związane z realizacją Zamówienia.

Nadmieniam również, że cena mojej oferty tj. 305 409,00 zł brutto, nie odbiega od cen rynkowych podobnych zamówień, na co wskazuje m.in. analiza cen ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

Jednocześnie oświadczam, że cena mojej oferty jest ceną realną, adekwatną do przedmiotu zamówienia, obejmującą wszystkie koszty jakie będę musiał ponieść w związku z realizacją pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, objętego Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, zgodnie z obowiązującymi wymogami prawa oraz zasadami sztuki zawodowej.(...)”. Do dalszych kwestii Izba odniesie się w dalszej części w ramach rozpatrywanego zarzutu.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie postawionych w odwołaniu dwóch pierwszych zarzutów, które z uwagi na ich charakter wymagają łącznego rozpatrzenia, Izba uznała, że w/w zarzuty podlegają uwzględnieniu. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Stosownie do art. 90 ust. 1 Pzp, 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, Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie: 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z późn. zm.); 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym

realizowane jest zamówienie; 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska; 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy. Art. 90 ust. 1a Pzp stanowi, że przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od: 1) 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, 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. Zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Nadto, według art. 90 ust. 3 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Na wstępie podkreślić należy, że rozstrzygając sprawę w kontekście przywołanych wyżej przepisów Izba bada nie tyle samą cenę oferty, co czynność Zamawiającego polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i prawidłowość decyzji o odrzuceniu lub też nie oferty tego wykonawcy. Przedmiotem odwołania może być bowiem czynność lub zaniechanie Zamawiającego (art. 180 ust. 1 Pzp). Rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało niewątpliwie odpowiedzi na pytanie, czy na podstawie złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień Zamawiający był uprawniony do wniosku, że cena zaoferowana nie jest rażąco niska. Zatem wykazanie prawidłowości ceny musiało nastąpić co należy wyraźnie podkreślić - na etapie wyjaśnień składanych Zamawiającemu, natomiast niewykazanie w tych wyjaśnieniach, że cena jest realna, powoduje po stronie Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty.

Należy podnieść, że istotnie Zamawiający nie narzucił Wykonawcy w samym wezwaniu określonego sposobu wykazywania, że zaoferowana cena nie ma charakteru rażąco niskiej, jednakże nie zwalnia to Wykonawcy z konieczności skutecznego wykazania realności zaoferowanej ceny i poparcia tego stosownymi dowodami.

Wykonawca przedstawił określoną kalkulację i wykaz podobnych zamówień popartych referencjami. Jednakże w żaden sposób w przedstawionej kalkulacji nie odniósł się do kwestii wynagrodzenia swoich pracowników, które mają charakter kluczowy, brak tam informacji o charakterze zatrudnienia, ilości pracowników skierowanych do realizacji projektu i ich udziale godzinowym w kontrakcie np. w ramach lit. c) przedstawionej kalkulacji. Część

tych informacji znalazła się w ramach wykazu osób, lecz te informacje mają charakter szczątkowy i nie zostały przedstawione we właściwym trybie.

W następnej kolejności Izba podkreśla, że okoliczności, iż są to usługi „miękkie” nie może zwalniać Wykonawcę z przedstawienia wiarygodnej argumentacji, że osoby zatrudnione, w takim lub innym zakresie będą realizowały czynności wynikające z przedmiotu umowy określonego przez Zamawiającego, za przyjęte określone wynagrodzenie. W przeciwnym bowiem wypadku Zamawiający musi „na słowo” przyjąć deklarację danego Wykonawcę. Izba rozumie, że Zamawiający ma w swoich zasobach osoby z branży projektowej, które mają określoną wiedzę, także w zakresie cen i wynagrodzenia za dane usługi projektowe na rynku, lecz ta wiedza jest o tyle konieczna i potrzebna, aby zweryfikować to, co przedstawił Wykonawca. Zamawiający nie może Wykonawcę w tym zakresie wyręczać lub zastępować, bo to jego wyjaśnienia, a nie Zamawiającego.

Inaczej mówiąc, prawidłowości ceny oferty nie można wykazywać poprzez powoływanie się na specjalistyczną wiedzę Zamawiającego (co czynił Zamawiający na rozprawie). Istnienie po stronie Zamawiającego takiej wiedzy nie usprawiedliwia odstąpienia od złożenia wyczerpujących wyjaśnień, tylko bowiem na podstawie ich treści, nie zaś na podstawie wiedzy własnej Zamawiającego, powinna być dokonywana ocena, czy oferta podlega odrzuceniu. Izba w tym zakresie podzieliła stanowisko wyrażone m.in. w wyrok KIO z 03.01.2017 r., sygn. akt: KIO 2391/16; KIO 2392/16: *„(...) Zamawiający natomiast w odpowiedzi na odwołanie, z enigmatycznych wyjaśnień wykonawcy (...) wyprowadził własne uzasadnienie oferowanych cen (...), w istocie bazując na swojej własnej wiedzy, a nie na złożonych wyjaśnieniach. (...) zamawiający, wbrew postanowieniom art. 90 ust. 2 ustawy Pzp - przejął na siebie obowiązek uzasadnienia prawidłowości ceny oferty wykonawcy (...) Sam fakt uruchomienia procedury z art. 90 ust. 1 Pzp potwierdza, że zamawiający powziął wątpliwości co do realności cen wezwanego wykonawcy, które w konsekwencji, bez wyjątku wymagają wyjaśnienia w myśl wskazań danej normy i oceny tychże wyjaśnień. Zgłoszone dowody odnoszą się ogólnej wiedzy zamawiającego na temat kształtowania się cen danych usług, a nie do enigmatycznych wyjaśnień wykonawcy (...). Można rzec, zamawiający "wyręcza" wykonawcę (...) w zakresie złożenia dowodów na okoliczności zaprzeczenia - rażąco niskiej ceny oferty (...)"*

Zamawiający nie jest także uprawniony do domniemywania jakichkolwiek okoliczności, niestanowiących treści wyjaśnień, za pomocą których sam wykonawca nie opisuje własnej sytuacji i które pozostają nieudowodnione. Pogląd ten jest wielokrotnie powtarzany w orzecznictwie KIO (wyroki KIO o sygn. akt: KIO 267/15, KIO 2721/15, KIO 2813/15, KIO 2785/15, KIO 371/16, KIO 482/16, KIO 484/16, KIO 559/16, KIO 2406/15, KIO

818/15, KIO 925/15, KIO 1410/15, KIO 1415/15, KIO 422/17, KIO 416/17), a z ich treści wynika, iż wykonawca, jako podmiot profesjonalnie zajmujący się wykonywaniem umów zawartych w trybie Pzp, powinien dołożyć wszelkiej staranności, aby wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny były konkretne, rzetelne, zwarte i zawierające odpowiednie kalkulacje, a nie ogólne, uniwersalne, rozległe, bez przywołania niezbędnych dowodów. Podobnie w wyroku KIO o sygn. akt: KIO 1363/13 oraz wyrok KIO o sygn. akt: KIO 239/14.

Podobnie prawidłowości ceny, mimo złożenia ogólnych i gołosłownych wyjaśnień, nie można wywodzić z tego, że różnice między cenami poszczególnych oferty nie są rażąco duże oraz z tego, że wartość szacunkowa zamówienia została zawyżona. Podobnie w wyroku KIO z 11.01.2019 r., sygn. akt: KIO 2637/18.

Wezwanie wykonawcy do wyjaśnień powoduje bowiem powstanie po jego stronie obowiązku wykazania realności i prawidłowości kalkulacji ceny, poprzez złożenie wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień. Nie może więc być tak, że wykonawca składa ogólne wyjaśnienia, a następnie w postępowaniu odwoławczym twierdzi, że różnice między cenami poszczególnych ofert nie są drastycznie wysokie, a Zamawiający ma wiedzę pozwalającą mu uznać, że zaoferowana cena jest realna.

W związku z tym wywody przedstawione przez Zamawiającego, z rozprawy, a odnoszące się do braku znaczącej różnicy między zaoferowaną przez niego ceną a cenami pozostałych ofert, tudzież że wezwał do wyjaśnień bo wartość szacunkowa była zbyt wysoka, nie mogą być argumentem potwierdzającym brak obowiązku odrzucenia oferty ceny, gdyż prawidłowość ceny powinna zostać wykazana wyjaśnieniami składanymi Zamawiającemu, w odniesieniu do konkretnego przedmiotu zamówienia. Nawet jeśli wysokość ceny nie wynika z nadzwyczajnych okoliczności, na Wykonawcy spoczywa obowiązek szczegółowego wyjaśnienia, w jaki sposób ją skalkulował, jakie założenia przyjął do kalkulacji i co w niej uwzględnił.

Izba podkreśla, że jeśli nawet kwestia mapy sytuacyjno – wysokościowej, czy też dodatkowych badań geodezyjnych wydaje się nie mieć tak istotnego znaczenia, gdyż Zamawiający przedłożył aktualne dokumenty do specyfikacji, to kwestia nadzoru autorskiego jest istotna na co wskazywał na rozprawie Odwołujący (w ramach poz. pierwsza złożonej przez Wykonawcę kalkulacji). Niewątpliwie bowiem generuje ten nadzór autorski określone koszty. Zamawiający nie może domyślać się, czy też sam zakładać (przy obowiązkowym wymaganym udziale Wykonawcy w ramach nadzoru autorskiego w komisjach odbiorowych i co tygodniowych naradach technicznych na budowie przedstawicieli Zamawiającego – § 9 ust. 3 lit. d wzoru umowy), czy Wykonawca będzie dojeżdżał, czy też zleci jego wykonywanie osobie na miejscu, czy też będzie dokonywał ich zdalnie. Podobnie, w żaden sposób Wykonawca nie odniósł się do kwestii rzeczoznawców czy będzie korzystał w tym zakresie

z sektora prywatnego czy publicznego (w ramach poz. pierwsza złożonej przez Wykonawcę kalkulacji), czy BIOZ będzie realizowany na bazie dotychczasowych dokumentów, czy też będzie sporządzony od początku (w ramach lit. j) złożonej przez Wykonawcę kalkulacji).

W przedstawionym powyżej kontekście, Izba wskazuje, że kwestia wynagrodzenia ryczałtowego (§ 8 ust. 7 wzoru umowy) nie zwalnia Zamawiającego z analizy przyjętego wyliczenia przez Wykonawcę i uzyskanych w tym zakresie wyjaśnień. Jak bowiem stwierdza się w wyroku KIO z 05.02.2016 r., sygn. akt KIO 2872/15: „(...) w zakresie rażąco niskiej ceny oferty z wynagrodzeniem ryczałtowym należy zauważyć, że zasadność badania kwestii prawidłowości oszacowania przez wykonawcę kosztów realizacji zamówienia zapobiega sytuacjom, w których wybrana oferta pomija wykonanie istotnych z punktu widzenia określenia ceny elementów przedmiotu zamówienia, bądź wycenione w niej zostały rozwiązania konstrukcyjne (materiały) znacznie tańsze od oczekiwanych przez zamawiającego. W takich sytuacjach cena oferty wykonawcy – nawet przy uwzględnieniu charakteru wynagrodzenia, jakie miałyby otrzymać w następstwie realizacji zamówienia – będzie nosić znamiona rażąco niskiej, gdyż w kwocie ryczałtu nie będą mieściły się pominięte w ogóle, bądź ujęte nieodpowiednio elementy mające składać się na przedmiot zamówienia”. W innym orzeczeniu - wyrok KIO z 21 listopada 2017 r., sygn. akt KIO 2347/17: „(...) Takie uprawnienie [do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny – przyp. autora] zamawiający posiada nawet w przypadku, gdy przewidziane jest wynagrodzenie ryczałtowe dla wykonawcy. (...) Przyjęcie stanowiska przeciwnego prowadziłoby de facto do uniemożliwienia zamawiającemu rzetelnego zbadania realności ceny, w sytuacji, gdy ma ona charakter ryczałtowy”.

Odnosząc się do wskazanych w wyjaśnieniach w ramach pkt pierwszego elementów techniczno - sprzętowych i zasobów Wykonawcy oraz w odpowiedzi na odwołanie, to nie stanowią one elementów różnicujących. Są to typowe urządzenia techniczne oraz sprzęty informatyczne oraz oprogramowanie którym operuje jeśli nie każdy to zdecydowana większość Wykonawców z branży. Jedynym elementem różnicującym może być co najwyżej - dofinansowanie ze środków unijnych na zakup sprzętu komputerowego i oprogramowania. W tym jednak ostatnim wypadku nie załączono dowodu na potwierdzenie tej okoliczności, ani nie wskazano jaki wpływ miała ta okoliczność na konkurencyjny charakter zaoferowanej ceny. Izba w tym kontekście zwraca uwagę, tj. w zakresie konieczności załączenia dowodów do wyjaśnień za wyrokiem KIO z 29.04.2016 r., sygn. akt: KIO 596/16, że: „W odniesieniu do obowiązku przedstawienia dowodów Izba wskazuje, że obowiązek ten spoczywa na wykonawcy w każdej sytuacji powołania się na okoliczności, w przypadku których możliwe jest przedłożenie dowodów. Poprzestanie w takiej sytuacji na oświadczeniu własnym wykonawcy jest niewystarczające i czyni wyjaśnienia gołosłownymi. Mogą oczywiście

pojawić się w wyjaśnieniach takie okoliczności, w przypadku których złożenie dodatkowych dowodów nie jest niezbędne, a samo oświadczenie wykonawcy pokazuje prawidłowość kalkulacji ceny. Jeżeli jednak wykonawca powołuje się na takie okoliczności jak szczególnie niskie koszty zakupu materiałów/środków potrzebnych do wykonania zamówienia, innowacyjną politykę czy dysponowanie własnym sprzętem może i powinien załączyć do wyjaśnień stosowne umowy, oferty, dokumenty wewnętrzne firmy, które potwierdzą powyższe okoliczność.”. Podobnie w wyroku KIO 17.12.2018 r., sygn. akt: KIO 2520/18.

W wezwaniu z 09.12.2019 r. Zamawiający odniósł się do sankcji w wypadku, gdy ocena złożonych wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami będzie niekorzystna dla Wykonawcy: „(...)zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, który nie udzieli wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”.

Izba dodatkowo wskazuje, że samo oświadczenie, iż: „koszty pracy - wartość przyjęta do ustalenia ceny nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej ustalonej na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U Nr 200, poz. 1679, z 2004z nr 240, poz. 2407 oraz 2005r. nr 157, poz. 1314) oraz Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r.”, jest zbyt ogólne i niewystarczające gdyż: „(...) Do kosztów pracy poza wynagrodzeniem pracowników wlicza się m.in. składki opłacane przez pracodawcę na ubezpieczenie społeczne pracowników, koszty szkolenia zawodowego oraz inne wydatki (np. wydatki na odzież roboczą - składniki kosztów pracy zostały wskazane w Rozporządzeniu Komisji (WE) nr 1737/2005 z dnia 21.10.2005 r., Dz. U.UE L 279/11, rysunek 1). Interpretacja literalna mogłaby wskazywać, że wykonawca obowiązany jest przyjmując do ustalenia ceny tylko wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę (aktualnie też minimalną stawkę godzinową). /tak też wyrok KIO z 27.01.2015 r., sygn. akt: KIO 47/15, sygn. akt: KIO 60/15, sygn. akt: KIO 81/15 - str. 41, wyrok KIO z 27.02.2015 r., sygn. akt: KIO 267/15, jak i wyrok KIO z 15.01.2016 r., sygn. akt: KIO 2853/15, sygn. akt: KIO 2870/15 (za wyrokiem KIO z 24.03.2016 r., sygn. akt: KIO 372/16), choć na gruncie wcześniejszego brzmienia tego przepisu/. Zaaprobowanie takiego rozumowania prowadziłoby jednak do wniosków nie do zaakceptowania na gruncie prawa pracy, mogłoby bowiem powodować, iż pracownicy de facto nie otrzymywaliby wynagrodzenia minimalnego (z kwoty tej należałoby bowiem uiszczać również zobowiązania pracodawcy). W konsekwencji uzasadnione jest, w ocenie Izby, zastosowanie w tym wypadku wykładni systemowej (uwzględniającej

zobowiązania pracodawcy wynikające z innych ustaw m.in. w przypadku zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę wykonawca będzie dodatkowo zobowiązany również do zapłaty tzw. kosztów pracodawcy, tj., części składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, którą zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 963, ze zm. dalej: „ustawy SUS”) finansuje płatnik składek (pracodawca) i związane z zatrudnianiem pracowników) i w oparciu o dyrektywę a cohaerentia i a completudine uwzględnić koszty obowiązkowych składek, jakie ponosi pracodawca, niezależnie od formy zatrudnienia. Na taką interpretację wskazuje także art. 90 ust. 1 pkt 3 Pzp. /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, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu m.in. w zakresie wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (art. 90 ust. 1 pkt 3 Pzp)./. W zakresie ujęcia obowiązkowych składek Izba wskazuje na wyrok z 18.03.2015 r., sygn. akt: KIO 398/15, z 09.03.2015 r., sygn. akt: KIO 346/15, czy też na wyrok z 09.02.2015 r., sygn. akt: KIO 189/15. (...). (za wyrokiem KIO z 14.06.2017 r., sygn. akt: KIO 1074/17).

Odnośnie wykazu podobnych projektów świadczonych przez Wykonawcę oraz załączonych do niego referencji, świadczą one o tym, że zostały zrealizowane należycie, jednakże nie mogą one w kontekście przedstawionych powyżej kwestii, stanowić elementu przesądzającego o rzetelnym charakterze wyceny oferty wobec ewidentnych braków w przedstawionej kalkulacji i w zakresie czynników różnicujących sytuację Wykonawcy.

Ewentualne dopytywanie Przystępującego w zakresie elementów nie znajdujących się w wyjaśnieniach byłoby działaniem sprzecznym ze zasadą równego traktowania (art. 7 ust. 1 Pzp) i stanowiłoby de facto, przywracanie terminu. Za wyrokiem KIO z 24.08.2017 r., sygn. akt: KIO 1637, sygn. akt: KIO 1673/17 oraz wyrokiem z 27.06.2019 r., sygn. akt: KIO 1060/19: „Izba naturalnie pamięta o możliwości wieloetapowego wezwania do wyjaśnień (dopytywania), ale także w granicach pierwszych wyjaśnień, a nie ponad je. Izba wskazuje, że można wnosić o dowody dodatkowe, a nie dowody, których nie było, gdyż jest to przejaw (brak ich załączenia do wyjaśnień, czy też brak wskazania) – braku współpracy ze strony Wykonawcy. W przedmiotowym stanie faktycznym, Izba nie dopuszcza możliwości nakazania ponownego wezwania o wyjaśnienia – tzn. dopytywania (doprecyzowania), gdyż byłoby to ponad to, co zostało faktycznie złożone przez Odwołującego. Brak wiarygodnych wyjaśnień i dowodów – brak ich załączenia do wyjaśnień – to brak współpracy ze strony

Wykonawcy. Podobnie w wyroku KIO z 14.06.2016 r., sygn. akt: KIO 962/16, czy też w wyroku KIO z 06.09.2016 r., sygn. akt: KIO 1598/16.” W tym stanie faktycznym, z kolei ponowne wezwanie do wyjaśnień Wykonawcy de facto wiązałyby się z koniecznością daleko idącego przebudowania przedstawionej kalkulacji oraz przedłożeniem nowych dowodów ponad to co zostało przedstawione przez Wykonawcę wraz z wyjaśnieniami z 12.12.2019 r.

Podobnie w wyroku KIO z 29.10.2018 r., sygn. akt: KIO 2127/18: „Ponowne wezwanie nie mogłoby prowadzić do zmiany pierwotnych wyjaśnień, ich przebudowywania i przedkładania dowodów, które nie zostały pierwotnie przedstawione (jeśli nie było żadnych przeszkód w tym zakresie, a pierwotne wezwanie wprost wzywało do ich złożenia). W konsekwencji, w przedmiotowym stanie faktycznym takie ponowne wezwanie nie jest dopuszczalne. Przystępujący był już wzywany do złożenia dowodów, a kolejne wyjaśnienia skutkowałyby daleko idącym przebudowaniem pierwotnych wyjaśnień, zwłaszcza w zakresie tego czego w nich ewidentnie brakuje. Na co Izba wskazywała powyżej.” Nadto, wskazała KIO w wyroku z 25.04.2014 r., sygn. akt: KIO 725/14: „(...) prowadzona procedura wyjaśnień nie może usprawiedliwiać uchylania się przez wykonawcę od złożenia rzetelnych wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Brak rzetelności w składanych wyjaśnieniach nie może uzasadniać kolejnych wezwań kierowanych do wykonawcy”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie czwartego zarzutu, Izba uznała w/w zarzut za podlegający uwzględnieniu. W tym zakresie bowiem *de facto* Zamawiający przyznał okoliczności na które wskazywał Odwołujący w odwołaniu. Stwierdził jedynie, że w zawiadomieniu o punktacji przyznanej Wykonawcy R. G. punkty zostały prawidłowo przyznane w poszczególnych kryteriach oceny ofert, jedynie łączna suma punktów została nieprawidłowo zsumowana, co stanowi omyłkę rachunkową. Uznał także nie ma to wpływu na najkorzystniejszej oferty oraz ranking ofert w postępowaniu. W ocenie Izby, po pierwsze nie przedstawiono na rozprawie żadnego pisma informującego o poprawieniu owej omyłki rachunkowej w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 19.12.2019 r., po drugie aktualna treść tej informacji plasuje Odwołującego nie na drugiej, ale na trzeciej pozycji w rankingu, jako skutek podania w sposób błędny punktacji. Kwestia że jest to efekt błędnego podsumowania kryteriów oceny ofert, a nie błędnego przyznania punktów w poszczególnych kryteriów jest bez znaczenia, gdyż sprowadza się do tego samego skutku formalnego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Jednocześnie wobec potwierdzenia się zarzutu pierwszego, drugiego oraz czwartego, skutkuje to także potwierdzeniem się zarzutu trzeciego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 4 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 (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. w maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....