

**Sygn. akt: KIO 2625/22**

**WYROK**

**z dnia 24 października 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Rafał Malinowski**

**Protokolant: Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 października 2022 r. przez wykonawcę Trimtab Arteria Management Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwo Podlaskie

przy udziale wykonawcy NotBug Sp. z o.o. z siedzibą w Pilźnie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie oferty wykonawcy NotBug Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
3. Zasądza od zamawiającego Województwa Podlaskiego na rzecz odwołującego Trimtab Arteria Management Sp. z o. o. Sp. k. kwotę 11 100 (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych, zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) 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: .....**

### Uzasadnienie

Województwo Podlaskie, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest „Opracowanie koncepcji, realizacja i wdrożenie aplikacji webowej System Oceny Formalno – Merytorycznej (SOFM 2027)”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 12 sierpnia 2022 r. pod numerem 2022/BZP 00303910/01.

W dniu 4 października 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Trimtab Arteria Management Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, dalej jako: „Odwołujący”, na niezgodną z przepisami czynność: 1) wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez NotBug Sp. z o. o. (dalej jako: „Przystępujący”), 2) oceny wyjaśnień RNC złożonych przez Przystępującego, 3) zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 PZP, poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty NotBug,
2. art. 224 PZP poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez NotBug Wyjaśnień RNC, podczas gdy treść złożonych wyjaśnień nie obala domniemania rażąco niskiej ceny oferty NotBug. Wskazane tam wartości są istotnie zaniżone oraz niepoparte dowodami.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, a także odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP, dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

#### Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawione zarzuty Odwołujący wskazywał, że w przedmiotowym postępowaniu powstało domniemanie prawne zaistnienia rażąco niskiej ceny w ofercie NotBug, którego Przystępujący skutecznie nie obalił, a zatem jego oferta powinna podlegać odrzuceniu. Wyczerpienia Przystępującego zarówno w dokumencie „wyjaśnienia” jak i w kalkulacji to wskazanie kwot, bez poparcia dowodami, a jak wskazuje przepis art. 224 ustawy PZP, na wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia (poparcia dowodami) realności oferowanej ceny.

Odwołujący wskazał również na pożądane cechy przedkładanych wyjaśnień, jakie wypracowało orzecznictwo oraz doktryna, tj. ich konkretność i szczegółowość oraz obowiązek poparcia dowodami wykazującymi cenę w danym projekcie.

Odwołujący zakwestionował również wskazywaną przez Przystępującego w wyjaśnieniach stawkę godzinową, wskazując na to, że jest ona zaniżona i nie obejmuje licznych składowych, takich jak m. in.: prace organizacyjne, koszty zarządu, narzut na wynagrodzenie związany z kosztami sprzedaży, koszty osób nadzorujących oraz związane z utrzymywaniem infrastruktury niezbędnej do świadczenia usług, premie dla pracowników, narzut uwzględniający współczynnik nieefektywności pracy, koszty związane z utrzymaniem nieruchomości wykorzystywanej w celu prowadzenia działalności gospodarczej, rezerwy na kary umowne.

Odwołujący podważył również możliwość zaoferowania wynagrodzenia na poziomie 9 064 zł brutto, przedstawiając szczegółową argumentację na poparcie tezy, iż wynagrodzenie specjalistów doświadczonych w projektach opartych o Angular i Django jest dużo wyższe i oscyluje na poziomie o co najmniej 35,6% wyższym niż wskazywane przez Przystępującego.

Dodatkowa argumentacja Odwołującego znalazła się także w piśmie procesowym z dnia 20 października 2022 r.

#### Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 17 października 2022 r. swoje stanowisko w sprawie zaprezentował Zamawiający, przedkładając do akt odpowiedź na odwołanie.

Zamawiający zwrócił uwagę m. in. na różnicę pomiędzy ceną zaoferowaną przez Przystępującego, a ceną Odwołującego, która wynosi 2,63%. Zdaniem Zamawiającego Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie złożył konkretne wyjaśnienia, obalające domniemanie o rażąco niskiej cenie.

Zdaniem Zamawiającego Przystępujący wskazał jakie elementy oferty są elementami cenotwórczymi. W pierwszej kolejności zostały wskazane koszty osobowe personelu, którym dysponuje. Przystępujący wyjaśnił, że wynagrodzenie tych osób kształtuje się na poziomie 65 zł stawki godzinowej kosztu pracodawcy. Wyjaśnił również na jakim poziomie przewiduje zysk na kontrakcie (30%), a także wskazał elementy, które wpływają na obniżenie ceny wykonania zamówienia tj. doświadczenie zespołu w podobnych projektach, dobra organizacja czasu pracy wskutek stosowania metodyki Scrum, redukcja kosztów zakupu licencji, wykorzystanie natywnych rozwiązań dla każdej z platform.

Zamawiający dodał również, iż w wezwaniu nie sprecyzował, które z elementów składających się na cenę oferty wymagają szerszego wyjaśnienia, w związku z tym

Przystępujący odniósł się do treści wezwania i złożył wyjaśnienia w takim zakresie, jaki uważał za wystarczający.

Zdaniem Zamawiającego w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie było konieczne przedstawianie wraz z wyjaśnieniami dowodów w postaci np. umów o pracę, a wystarczające było wskazanie i powołanie określonych informacji. Jak wskazywał Zamawiający, również oświadczenia własne wykonawcy mogą spełniać wymóg udowodnienia, o którym mowa w art. 224 ust. 1 ustawy PZP, jeśli wraz ze złożonymi wyjaśnieniami uwiarygadniają zaoferowaną cenę.

Zamawiający uznał, że wyjaśnienia Przystępującego same w sobie prezentowały założenie, które nie wymagało dowodów "zewnętrznych". Zamawiający analizując wyjaśnienia nie doszukał się faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez NotBug Sp. z o.o. cena jest nierealna, niewiarygodna i nie zapewni prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Fakt, że zarówno Przystępujący jak i Odwołujący zaoferowali ceny oscylujące w granicach 70% średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, również potwierdza, że cena ta jest realna.

W związku z powyższymi argumentami Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

#### Stanowisko Przystępującego:

Pismem procesowym z dnia 14 października 2022 r. swoje stanowisko przedstawił wykonawca NotBug Sp. z o. o., dalej jako: „Przystępujący”.

Jego zdaniem Zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia Przystępującego, które były na tyle precyzyjne i wnikliwe, że pozwalały Zamawiającemu na dokonanie pozytywnej oceny ceny ofertowej. Wyjaśnienia wykonawcy były bowiem odpowiednio umotywowane i przekonujące, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Jak podkreślał, nie jest koniecznym obligatoryjne złożenie wyjaśnień z powoływaniem konkretnych dowodów. Postępowanie w przedmiocie rażącej ceny nie ma charakteru dowodowego. Ma ono charakter wyjaśniający.

Zdaniem Przystępującego udowodnił on, że jego potencjał gospodarczy pozwala na wykonania zamówienia po zaoferowanej cenie i osiągnięcie z tego tytułu konkretnego, wymiernego zysku.

Jak dalej wskazywał Przystępujący, w sytuacji gdy wezwanie zamawiającego nie będzie odnosiło się do konkretnych elementów oferty wykonawcy i będzie ono w swej treści ogólnym zapytaniem, to nieuprawnione będzie stawianie wykonawcy zarzutu, że wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny są ogólnikowe lub że wykonawca nie sprostął ciężarowi dowodowemu wynikającemu z art. 224 ust. 5 ustawy PZP.

Przystępujący odniósł się również do kwestionowanych w treści odwołania, konkretnych pozycji kosztowych, które zdaniem Odwołującego zostały przez niego pominięte oraz powołał dowody na poparcie stawianych przez siebie twierdzeń.

Powyższe zdaniem Przystępującego powinno prowadzić do oddalenia odwołania.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy PZP. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 ustawy PZP.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę NotBug Sp. z o.o. z siedzibą w Pilźnie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystąpienie wpłynęło w terminie, a Przystępujący wskazał na interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystąpił. Spełnione zostały również pozostałe warunki formalne, a zatem zgłoszone przystąpienie należało uznać za skuteczne.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. przede wszystkim w oparciu o dokumentację przedmiotowego postępowania, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba wzięła również pod uwagę dowody przedłożone przez:

a) Odwołującego:

- artykuły prasowe ze strony „pb.pl” pn.: „Ile możesz zarobić w branży IT”, „W Polsce zabraknie 100 tys. programistów”, „Pensje programistów z małych miast gonią stolicę [PODCAST]”, „Stawki programistów poszybowały”,
- korespondencję mailową pomiędzy Odwołującym oraz p. T. M.
- Hays Poland Raport Płacowy 2022,
- Artykuł pn.: „Zarobki programistów 2022. Ile tak naprawdę zarabiają programiści [NOWE DANE]”, ze strony internetowej Kodilla.com

- na okoliczność wykazania wartości stawki godzinowej programisty.

Izba postanowiła pominąć dowody przedłożone przez Przystępującego, tj.:

- umowa przedwstępna 1/08/2022 zawarta w dniu 15.08.2022 r.,
- umowa zlecenie 01/05/2022 zawarta w dniu 01.05.2022 r.,
- umowa zlecenie 02/05/2022 zawarta w dniu 01.05.2022 r.,

- umowa zlecenia 01/08/2022 zawarta w dniu 15.08.2022 r.,
- umowa użyczenia lokalu zawarta w dniu 11.03.2021 r.

Wskazać należy, że wszystkie ww. dowody przedłożone przez Przystępującego miały potwierdzać zasadność stawek przyjętych przez niego na potrzeby kalkulacji ceny ofertowej w niniejszym postępowaniu. Co jednak pominął Przystępujący, a na co wskazywał Odwołujący i z czym Izba zgadza się w całej rozciągłości, dowodzenie powyższego przez Przystępującego powinno mieć miejsce na etapie składania stosownych wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego skierowane w trybie art. 224 ustawy PZP, a nie na etapie postępowania odwoławczego. Obecnie dowodzenie realności stawek zaoferowanych przez Przystępującego jest spóźnione. Ocenie Izby podlega bowiem jedynie czynność Zamawiającego, jaką jest ocena przedłożonych przez Przystępującego wyjaśnień ceny, które pierwotnie nie zawierały dokumentów, na które obecnie się on powołuje. Dlatego też, zdaniem Izby, dowody te nie są przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy, a ich powołanie przyczynia się jedynie zwłoce postępowania odwoławczego, co prowadzi do wniosku, że zasadnym jest ich pominięcie przy wydawaniu rozstrzygnięcia na podstawie art. 541 ustawy PZP.

**Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Opracowanie koncepcji, realizacja i wdrożenie aplikacji webowej System Oceny Formalno – Merytorycznej (SOFM 2027)”.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 5 września 2022 r., do upływu terminu składania ofert w postępowaniu wpłynęło 9 ofert, w tym oferta Odwołującego i Przystępującego, opiewające odpowiednio na kwoty 196 800,00 zł brutto oraz 189 420,00 zł brutto.

Wezwaniem z dnia 7 września 2022 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego, działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP, z prośbą o udzielenie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez niego ceny. Wskazał, że zaoferowana przez niego cena jest niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust 1 pkt 1 i 10. Wskazał również, czego w szczególności mogą dotyczyć wyjaśnienia, powołując normę art. 224 ust. 3 ustawy PZP oraz wyznaczył odpowiedni termin na dostarczenie wyjaśnień wraz z dowodami.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Przystępujący, pismem z dnia 9 września 2022 r., przedłożył stosowne wyjaśnienia.

Pismem z dnia 29 września 2022 r., skierowanym do wszystkich oferentów, Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznana została oferta wykonawcy NotBug Sp. z o. o. z siedzibą w Pilźnie, uzyskując łącznie 100 punktów w ramach kryteriów oceny ofert. Oferta Odwołującego uplasowała się na drugiej pozycji uzyskując 97,75 punktów.

**Izba zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności Izba pragnie zwrócić uwagę na pewne naczelne zasady jakie zostały wypracowane w orzecznictwie i doktrynie w odniesieniu do zagadnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Przede wszystkim wyjaśnienia składane przez wykonawców ubiegających się o uzyskanie zamówienia w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy PZP powinny w sposób wyczerpujący i konkretny wykazywać możliwość wykonania zamówienia na warunkach określonych w SWZ za cenę wskazaną w ofercie. Wykonawca wezwany w trybie art. 224 ust. 1 ww. ustawy jest zobowiązany na tyle szczegółowo wyjaśnić względy, dla których był uprawniony zaoferować taką cenę, by Zamawiający nie miał już podstaw mieć w tej sprawie wątpliwości (tak: wyrok z dnia 27 stycznia 2022 r., KIO 113/22).

Po drugie, wyjaśnienia powinny być poparte dowodami. Dowody te powinny potwierdzać ponoszone przez wykonawcę koszty i okoliczności umożliwiające ich obniżenie o konkretną wartość w stosunku do poziomu rynkowego/oszacowanego przez zamawiającego (tak: wyrok z dnia 4 lutego 2022 r., KIO 115/22).

Po trzecie, składane wyjaśnienia powinny być konkretne. Mnożenie ogólników o wielkim doświadczeniu wykonawcy, jego znakomitej organizacji produkcji, optymalizacji kosztów, wdrożenia niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnym położeniu jego bazy czy siedziby, etc. (...) przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych. Informacja taka może być traktowana jedynie jako dopełnienie i tło dla bardziej konkretnych i wymiernych danych podawanych w ramach wyjaśnień, a nie ich podstawa czy zasadnicza treść. Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc na tyle konkretne, aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności (tak: wyrok z dnia 25 lutego 2015 r., KIO 178/15).

Podsumowując zatem, obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które

wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione (tak: wyrok z dnia 16 marca 2021 r., KIO 600/21).

Co także istotne, nie jest zadaniem Izby badanie ceny oferty w pełnym aspekcie i ustalanie w postępowaniu odwoławczym, czy cena rzeczywiście umożliwi realizację zamówienia. Obowiązkiem Izby jest natomiast ocena, czy Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił złożone przez wykonawcę wyjaśnienia (tak: wyrok z dnia 15 kwietnia 2022 r., KIO 835/22).

Przechodząc zatem do oceny złożonych w postępowaniu wyjaśnień Przystępującego Izba pragnie skonstatować, że Przystępujący nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny jego oferty, gdyż złożone przez niego wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny oraz stoją w sprzeczności z zasadami, które powinny leżeć u podstaw składanych wyjaśnień.

W pierwszej kolejności Izba pragnie podzielić opinię prezentowaną przez Zamawiającego i Przystępującego, że wezwanie Zamawiającego miało charakter ogólny. Faktycznie, Zamawiający nie wymagał od Przystępującego wyjaśnienia jakichś szczegółowych kwestii czy też pozycji kosztowych, a po prostu ogólnie wymagał przedłożenia wyjaśnień dotyczących całej ceny. Powyższe nie oznacza jednak, jak zdaje się myśleć Zamawiający i Przystępujący, że w takiej sytuacji Zamawiający powinien zaakceptować każde wyjaśnienia bez względu na ich zawartość. Wciąż do takich wyjaśnień, udzielanych choćby w odpowiedzi na ogólne wezwanie Zamawiającego, zastosowanie mają reguły powołane wyżej. Wciąż wykonawca musi także obalić ciężące na nim domniemanie ceny rażąco niskiej i nie można zaakceptować poglądu, że może to zrobić przedkładając jakiegokolwiek wyjaśnienia tylko z tego powodu, że wezwanie miało charakter ogólny.

W razie wezwania o ogólnym charakterze wyjaśnienia powinny odnosić się do głównych czynników kształtujących cenę, jak np. w przedmiotowym postępowaniu – stawka godzinowa pracy programisty. Wykonawca powinien wyjaśnić na jakim poziomie stawkę taką skalkulował, dlaczego przyjął taki poziom i jak wpływa to na całość zaoferowanej przez niego ceny. Oczywiście popierając opisywane przez siebie okoliczności dowodami. Co warte podkreślenia, także sam Zamawiający w treści wezwania wskazał na obowiązek przedłożenia wyjaśnień wraz z dowodami.

Z tego też powodu Izba nie zgadza się z twierdzeniami prezentowanymi przez Odwołującego, że Przystępujący miał obowiązek wykazywania w przedkładanych wyjaśnieniach szczegółowo wskazywanych przez niego w treści odwołania pozycji



kosztowych. W przedkładanych wyjaśnieniach nie chodzi bowiem o to by rozliczyć się z zaoferowanej ceny co do złotówki, a o to by przedstawić obiektywne czynniki, które umożliwiły danemu wykonawcy skalkulowanie ceny na takim, a nie innym poziomie i tym samym przekonać Zamawiającego, że jego podejrzenie co do rażąco niskiego charakteru ceny było nieuzasadnione. Stan faktyczny sprawy, tj. skierowanie przez Zamawiającego wezwania o ogólnym charakterze, również uzasadnia przyjęcie takiego stanowiska.

Następnie nie można zgodzić się z przywoływanym przez Przystępującego stanowiskiem, że postępowanie w przedmiocie wyjaśniania rażąco niskiej ceny ma charakter wyjaśniający, a nie dowodowy. Co do zasady, Izba podziela pogląd, że oświadczenia własne wykonawcy (kalkulacje, analizy itd.) mogą mieć wartość dowodową i na ich podstawie możliwa jest pozytywna ocena przedkładanych wyjaśnień. Jednakże dopuszczalne jest to tylko w wyjątkowych przypadkach i przy uwzględnieniu indywidualnych okoliczności towarzyszących danemu postępowaniu, takich jak jego przedmiot, uwarunkowania rynkowe specyficzne dla danej branży, podstawowe czynniki cenotwórcze, stosunek zakresu przedmiotu zamówienia do samodzielnego wykonania i do podzlecenia itd.

W niniejszej sprawie bezspornym jest, że głównym czynnikiem generującym koszty wykonania zamówienia jest godzina pracy programisty, gdyż przedmiotem zamówienia jest stworzenie aplikacji, a następnie świadczenie usługi wsparcia technicznego. Nie wydaje się przy tym, że poparcie twierdzeń i kalkulacji związanych z przyjętą stawką godzinową jest nadmiernie utrudnione czy też niemożliwe. Potwierdził to także przebieg postępowania odwoławczego, w którym Przystępujący był w stanie przedłożyć liczne dowody na poparcie swoich twierdzeń. Wskazać jednak należy, że obecnie działanie to jest spóźnione. Czynności dowodowe Przystępującego powinny mieć miejsce na etapie składania stosownych wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego skierowane w trybie art. 224 ustawy PZP, a nie na etapie postępowania odwoławczego. Rozpoznaniu przez Izbę podlega bowiem czynność Zamawiającego polegająca na ocenie przedłożonych przez Przystępującego wyjaśnień, które nie zawierały dokumentów, na które obecnie się on powołuje.

W związku z powyższym, zdaniem Izby, bezrefleksyjne przyjęcie przez Zamawiającego przedłożonych wyjaśnień było wadliwe. Przystępujący przedłożył bowiem wyjaśnienia bez poparcia ich żadnymi dowodami, chociaż takimi dowodami dysponował, a charakter podstawowego czynnika cenotwórczego w niniejszym postępowaniu wymagał wręcz by kalkulacje poprzeć dowodami. Wskazać również należy, że pomijając część, w której Przystępujący prezentuje kalkulację związaną z przyjętą przez niego stawką godzinową oraz wysokością zysku, wyjaśnienia mają charakter bardzo ogólny i nic nie wnoszący do sprawy.

Dodatkowo, jak słusznie zwrócił uwagę Odwołujący, stawka roboczogodziny w wyjaśnieniach Przystępującego została określona w wysokości 65 zł stawki godzinowej kosztu pracodawcy bez podziału na etapy. Z kolei w ofercie Przystępującego, wskazał on, że za realizację etapu III, stawka roboczogodziny asysty technicznej to 145 zł brutto przy założeniu 200h. Tę samą liczbę godzin założył on również w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, jednak już przy stawce 65 zł za godzinę. Jest to ewidentna sprzeczność, na którą nie zwrócił uwagi Zamawiający, a która stawia pod znakiem zapytania rzetelność przedłożonych przez Przystępującego wyjaśnień i powinna zostać krytycznie oceniona przez Zamawiającego, co powinno skutkować odrzuceniem jego oferty.

Odnosnie argumentacji Zamawiającego, jakoby Odwołujący stawianymi zarzutami nie kwestionował całej ceny, a jedynie jej elementy składowe, Izba pragnie stwierdzić, że zarzut został sformułowany w sposób jasny. Odwołujący kwestionuje niezgodną z przepisami ustawy PZP czynność oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny, która jego zdaniem powinna doprowadzić Zamawiającego do wniosku, że oferta Przystępującego zasługuje na odrzucenie. Argumentacja Odwołującego odnosi się co prawda do poszczególnych elementów składowych, ale nie może być inaczej, skoro w wyjaśnieniach właśnie do tych elementów referował Przystępujący. Zatem naturalnym jest, że Odwołujący zmierzając do zakwestionowania ich prawidłowości formułuje argumentację w taki sposób.

Podsumowując, zdaniem Izby wyjaśnienia Przystępującego miały ogólny charakter, opierały się na deklaracjach niepopartych dowodami, były sprzeczne z treścią złożonej oferty i w ostateczności uniemożliwiały Zamawiającemu zweryfikowanie prawdziwości twierdzeń w nich zawartych, a tym samym nie obalały domniemania istnienia rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego. Z tego też powodu czynność Zamawiającego polegająca na pozytywnej ocenie przedłożonych wyjaśnień była wadliwa, a oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP. Pamiętać bowiem należy, że zgodnie z treścią art. 224 ust. 6 ustawy PZP odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Taka też sytuacja, zdaniem Izby, miała miejsce w niniejszym postępowaniu.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów

postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....