

WYROK
z dnia 25 października 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 października 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 października 2018 roku przez wykonawcę **T. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Projektowo-Budowlana T. G., ul. Sosnowa 6/2, 71-468 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Rejonowy Zarząd Infrastruktury, ul. Narutowicza 17B, 70-240 Szczecin**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **T. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Projektowo-Budowlana T. G., ul. Sosnowa 6/2, 71-468 Szczecin** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **T. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Projektowo-Budowlana T. G., ul. Sosnowa 6/2, 71-468 Szczecin** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **T. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Projektowo-Budowlana T. G., ul. Sosnowa 6/2, 71-468 Szczecin** na rzecz **Rejonowego Zarządu Infrastruktury, ul. Narutowicza 17B, 70-240 Szczecin** kwotę 4 816,10 zł (słownie: cztery tysiące osiemset szesnaście złotych i dziesięć groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł), dojazdu na posiedzenie (936,10 zł) oraz noclegu (280,00 zł).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Wykonawca T. G., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Probud Firma Projektowo-Budowlana T. G., 71-468 Szczecin, ul. Sosnowa 6 lok. 2 (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie dokumentacji projektowej wraz z częścią kosztorysową oraz sprawowaniem nadzoru autorskiego robót realizowanych według sporządzonej dokumentacji projektowej na realizację zadania polegającego na dostosowaniu pomieszczeń w bud. 7, 28. 38. 53, 54 dla potrzeb OŻW w Szczecinie” (ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 298906-2018PL)

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Rejonowego Zarządu Infrastruktury, 70-240 Szczecin, ul. Narutowicza 17B (dalej „zamawiający”), zarzucając naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986) [dalej „ustawa Pzp] w zw. z art. 90 ust. 3 tej ustawy, poprzez jego zastosowanie prowadzące do uznania, że cena oferty zaproponowana przez odwołującego jest ceną rażąco niską, podczas gdy wyjaśnienia wraz z załączonymi dowodami w przedmiocie rażąco niskiej ceny oferty potwierdzały, że oferta odwołującego nie zawiera ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia,
2. art. 90 ust. 3 w zw. z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez ich niezastosowanie z uwagi na błędne przyjęcie, iż odwołujący nie wykazał w sposób dostateczny, że oferta przez niego złożona nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia,
3. art. 7 ust. 1, poprzez odrzucenie oferty odwołującego pomimo, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, zatem winna podlegać ocenie wraz z ofertami innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
2. ponowienia analizy ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty z udziałem oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł także o zasądzenie od zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie.

Dodatkowo wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów:

1. z dokumentacji postępowania przetargowego, w tym: a) z protokołu postępowania wraz z załącznikami, b) Ogłoszenia o zamówieniu, c) Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, d) oferty odwołującego, e) informacji z otwarcia ofert z dnia 17 sierpnia 2018 r.

- f) wezwania zamawiającego z dnia 22 sierpnia 2018 r. g) pisma odwołującego – wyjaśnienie rażąco niskiej ceny z dnia 27 sierpnia 2018r., h) wezwania zamawiającego z dnia 13 września 2018 r. i) pisma odwołującego – wyjaśnienie rażąco niskiej ceny z dnia 18 września 2018 r. j) pisma zamawiającego z dnia 2 października 2018 r. – informacja o odrzuceniu oferty odwołującego na okoliczności wskazane w odwołaniu,
2. zawnioskowanych w treści uzasadnienia odwołania, na okoliczności tam wskazane, a załączonych do odwołania.

Podał, że w wyniku wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu prowadzonym uprzednio przez zamawiającego odwołujący realizował na rzecz zamawiającego usługę polegającą na wykonaniu dokumentacji projektowej wraz z częścią kosztorysową oraz sprawowaniem nadzoru autorskiego przyszłych robót realizowanych według sporządzonej dokumentacji projektowej na realizację zadania polegającego na dostosowaniu pomieszczeń w bud. 7, 28, 38, 53, 54 dla potrzeb OŻW w Szczecinie.

Uzupełnił, że w poprzednim postępowaniu zamawiający wskazał, że zamierzał przeznaczyć na realizację przedmiotu zamówienia kwotę 1.011.000.00 zł, oferty złożyło trzech wykonawców (odwołujący z ceną 854.850.00 zł brutto, Tytan Systemy Bezpieczeństwa sp. z o.o. z ceną 998.760.00 zł brutto, „PROJMOS” Biuro Projektowe Budownictwa Morskiego sp. z o.o. z ceną 732.550.00 zł brutto, średnia arytmetyczna cen to 741.923.33 zł brutto.

Dodatkowo podał, że zamawiający w toku badania ofert wzywał go do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty, w następstwie czego odwołujący przedstawił szczegółowe wyjaśnienia wraz z załączonymi dowodami, które zamawiający uznał za prawidłowe, skutkiem czego dokonał wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Podkreślił, że złożone wówczas wyjaśnienia były bardzo zbieżne z przedstawionymi w toku obecnie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wskazał, że w następstwie powyższych zdarzeń strony zawarły umowę o realizację przedmiotu zamówienia, a odwołujący wykonał prace projektowe objęte przedmiotowym zamówieniem w 100%, jednak nie został zrealizowany nadzór autorski.

Oświadczył, że w skutek sporu z zamawiającym, którego zarzewiem była kwestia wykonania przez odwołującego prac dodatkowych nieobjętych przedmiotem zawartej umowy, odwołujący zdecydował się odstąpić od umowy z winy zamawiającego, w odpowiedzi na co zamawiający oświadczył, że uznaje odstąpienie odwołującego za nieskuteczne i sam odstępuje od umowy, co odwołujący zakwestionował.

Dowód: ogłoszenie o zamówieniu 2017/S 046-084513,

Dowód: informacja z otwarcia ofert dla zamówienia nr 13/UPT/I 7,

Dowód: oferta odwołującego złożona w postępowaniu nr 13/UPT/I 7,

Dowód: wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w post. nr 13/UPT/I 7,

Dowód: informacja o w borze oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu nr 13/UPT/I 7,

Dowód: umowa o świadczenie usługi o prace projektowe nr UW/0010/WB/2017 z dnia 20 czerwca 2017 r.

Dowód: protokoły przekazania prac projektowych objętych zamówieniem numer 13/UPT/I7, Dowód: oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez odwołującego.

Podał, że w obecnym postępowaniu zamawiający odrzucił jego ofertę, uznając, iż zawiera rażąco niską cenę, podczas gdy odwołujący, odpowiadając dwukrotnie na wezwania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przedstawił szczegółowe wyjaśnienia wraz z dowodami na potwierdzenie, iż cena oferty odwołującego jest ceną realną, która nie tylko umożliwia należyte wykonania zamówienia, ale również osiągnięcie przez odwołującego gospodarczo uzasadnionego zysku. Dowód: Ogłoszenie o zamówieniu, (w aktach postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia)

Dowód: Specyfikacja istotnych warunków zamówienia, (w aktach postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia)

Dowód: wezwanie zamawiającego z dnia 22 sierpnia 2018 r. (w aktach postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia)

Dowód: pismo odwołującego wyjaśnienie rażąco niskiej ceny z dnia 27 sierpnia 2018 r. (w aktach postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia)

Dowód: wezwanie zamawiającego z dnia 13 września 2018 r. (w aktach postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia)

Dowód: pismo odwołującego wyjaśnienie rażąco niskiej ceny z dnia 18 września 2018 r. (w aktach postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia).

Podał, iż zamawiający uznał, że wyjaśnienia odwołującego są niewystarczające i odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Dowód: pismo zamawiającego z dnia 2 października 2018 r. (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).

Odwołujący wskazał, że w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) zamawiający opisał sposób obliczenia ceny oferty, podkreślając, że cena oferowana jest ceną ryczałtową, obliczoną w oparciu o formularz cenowy, winna być obliczona z należytą starannością, a wykonawcy zobowiązani są ująć koszty niezbędne do realizacji usługi wraz z pracami towarzyszącymi, koszty pełnienia nadzoru autorskiego oraz należny podatek VAT.

Dowód: SIWZ

Podał także, że 17 sierpnia 2018 r. zamawiający opublikował na swojej stronie

internetowej informację z otwarcia ofert w przedmiotowym postępowaniu – oferty złożyło dwóch oferentów: ASD sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie z ceną brutto 854.850.00 zł oraz odwołujący z ceną brutto jako 602.700,00 zł. Zamawiający poinformował, że zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia 1.001.438,94 zł.

Dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 17 sierpnia 2018 r. (w aktach postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia).

Podkreślił, że średnia arytmetyczna cen ofert złożonych w postępowaniu to 728.775.00 zł oraz, że cena oferty odwołującego jest tylko 17,3 % niższa od średniej arytmetycznej cen wskazanych w złożonych ofertach.

Zwrócił uwagę, że zamawiający prowadził już postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na tożsamy przedmiot zamówienia (o czym była powyżej mowa) szerzej

Stwierdził, biorąc pod uwagę zarówno ceny ofert złożonych w poprzednim postępowaniu, jak również średnią arytmetyczną cen tychże ofert, że wydaje się wysoce prawdopodobne, że zamawiający nie uwzględnił informacji płynących z rynku w przedmiocie złożonych ofert i cen jakie zawierają przy szacowaniu wartości przedmiotu zamówienia w obecnie prowadzonym postępowaniu. Porównując kwoty, które zamawiający planował przeznaczyć w 2017r. (1.011.000.00 zł) i obecnie w 2018r. (1.001.438,94 zł.) – wywodził odwołujący – kwota ta pomniejszyła się o kwotę 9.561,06 zł, tj. o mniej niż 1 % wspomnianej kwoty.

W ocenie odwołującego świadczy to o tym, iż zamawiający dokonał błędnego szacowania wartości zamówienia, pozostając obojętnym względem wartości rynkowych, o których wiedzę pozyskał choćby z uprzednio prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Uznał, że szacowana wartość przedmiotu zamówienia na realizację prac projektowych w tym postępowaniu powiększona o należny podatek VAT jest znacznie zawyżona.

Podniósł, że za ofertę zawierającą rażąco niską cenę można uznać taką ofertę, w której cena jest niewiarygodna dla wykonania przedmiotu zamówienia i jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Tymczasem, zdaniem odwołującego, rynek, poprzez złożone oferty potwierdził, że realnie do wykonania przedmiotowego zamówienia można przeznaczyć mniej środków publicznych (oferty złożone w niniejszym i poprzednim postępowaniu).

W ocenie odwołującego działanie zamawiającego podyktowane jest sporem zaistniałym między stronami na gruncie realizacji zadania wcześniej realizowanego przez odwołującego.

Podkreślił, iż do oferty przedłożył formularz cenowy wymagany przez zamawiającego, który szczegółowo wskazywał elementy świadczenia wykonawcy i wymagał przypisania każdemu z nich konkretnej wartości, mimo określenia wynagrodzenia w formie ryczałtu – odwołujący wskazał już w formularzu cenowym, jak poszczególne elementy świadczenia będą kształtowały cenę realizacji całości przedmiotu zamówienia.

Powołując się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24 listopada 2017 r. (sygn. akt KIO 2361/17) podniósł, że przy cenie ryczałtowej załączone do oferty kosztorysy, czy formularze cenowe mają tylko charakter informacyjny i jeśli nic innego nie wynika z treści SIWZ wykonawcy mogą swobodnie przenosić koszty pomiędzy pozycjami kosztorysu/formularza cenowego, przy czym, aby mówić o cenie rażąco niskiej należy brać pod uwagę całkowitą cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia, a nie cenę za wykonanie danego elementu zamówienia.

Staął na stanowisku, że kwestionowanie przez zamawiającego poszczególnych elementów cenotwórczych przedstawionych przez odwołującego w wyjaśnieniach należy uznać za nieuprawnione, gdyż wyjaśnienia te mają na celu uszczegółowienie informacji podanych już przez odwołującego zarówno w treści oferty, jak również w formularzu cenowym.

Dowód: strona 4 i 5 oferty odwołującego.

Zdaniem odwołującego w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego złożył szczegółowe i wyczerpujące wyjaśnienia, wskazując poszczególne elementy cenotwórcze oraz przyjętą metodykę wyliczeń, a nadto sposób zorganizowania przedsiębiorstwa, który umożliwia mu nie tylko realizację zadania własnymi siłami, ale pozwala w znaczny sposób ograniczyć koszty realizacji usług projektowych, podkreślił posiadane doświadczenie w realizacji podobnych zadań, które zostały wykonane należycie. Stwierdził, że jest w posiadaniu gotowej dokumentacji projektowej na realizację przedmiotowego zadania, wytworzonej w trakcie realizacji poprzedniego zamówienia publicznego na ten sam zakres prac, czego zamawiający jest świadomy.

Dowód: oferta odwołującego

wraz z załącznikami (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).

Dowód: pismo odwołującego wyjaśnienie rażąco niskiej ceny z 27 sierpnia 2018r. (w aktach postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia)

Dowód: pismo odwołującego z 18 września 2018 r. (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).

Dodatkowo odwołujący wskazał, że w ponownym wezwaniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zamawiający przedstawił szereg opinii do przedłożonych wyjaśnień, żądając od odwołującego przedstawienia ceny oferty przy zastosowaniu Środowiskowych Zasadach

Wyceny Prac Projektowych, jak również wykazując niezrozumienie dla przyjętej przez odwołującego metody obliczenia ceny oferty, ale w szczególności argumentów przemawiających za wykazaniem ograniczenia przez odwołującego kosztów prowadzonej działalności gospodarczej, poprzez określony sposób organizacji pracy przedsiębiorstwa, doświadczenie wykonawcy w realizacji prac projektowych, ograniczenie kosztów nabycia i eksploatacji środków technicznych, służących do realizacji usług w zakresie prac projektowych.

Podniósł, że zamawiający w SIWZ nie wymagał od wykonawcy przedstawienia ceny oferty przy zastosowaniu konkretnej metodologii jej wyliczenia. Stwierdził, że przedstawił cenę oferty w formularzu oferty jako cenę ryczałtową, cena ta została przedstawiona w formularzu ofertowym z rozbiciem na poszczególne elementy świadczenia wykonawcy, a w następstwie wystosowanych wezwań szczegółowo przedstawił uzasadnienie dla przyjętego wyliczenia ceny oferty.

Podniósł, że zamawiający nie wymagał w SIWZ, aby wykonawca zobowiązany był w kalkulacji swej ceny przyjąć rozwiązania przewidziane w Środowiskowych Zasadach Wyceny Prac Projektowych, z wykazaniem jednostek nakładu pracy (dalej „jnp”). Wskazał, że Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych stanowią jedynie jedną z możliwych do zastosowania metodologii kosztorysowania prac projektowych.

Podał, że w piśmie z dnia 13 września 2018 r. zamawiający wezwał go do wyjaśnienia ceny oferty przy ujęciu tej konkretnej metodologii wyceny.

Stanął na stanowisku, że działanie to należy uznać za nieuprawnione, gdyż to wykonawca na którym spoczywa ciężar dowodu nie tylko wskazuje twierdzenia uzasadniające zaproponowaną cenę oferty, lecz również składa na ich potwierdzenie dowody według swojego wyboru, zaś rolą zamawiającego jest dokonać oceny przedstawionych wyjaśnień wraz z załączonymi dowodami, jednak ocena ta nie może stanowić wyłącznie subiektywnej interpretacji przedstawionych wyjaśnień, ale odniesienie ich do wszystkich aspektów przedmiotowego postępowania w szczególności opisu przedmiotu zamówienia oraz wzoru umowy, które określają nie tylko zakres, ale również oczekiwania zamawiającego co do realizacji świadczenia wykonawcy.

Zdaniem odwołującego w przypadku, w którym zamawiający określiliby w SIWZ, iż cena oferty winna być skalkulowana i przedstawiona w oparciu o przyjętą metodologię, wówczas takie żądanie byłoby uprawnione.

Stwierdził, że nie istnieje jeden optymalny i powinny kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie, jednak wyjaśnienia w tym zakresie powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia, tak aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne

i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności (powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 17/18).

Podkreślił, że zamawiający miał świadomość, że odwołujący zrealizował przedmiotową dokumentację, a tym samym zamawiając ponownie tożsamą dokumentację miał świadomość, że przedmiotowa dokumentacja została już wytworzona przez odwołującego i stanowi produkt, który może zostać zaoferowany zamawiającemu wraz z realizacją przedmiotu zamówienia.

Dowód: przesłuchanie T. G. w charakterze strony na okoliczność prawidłowego wykazania, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia i cen rynkowych,

Za istotne uznał to, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „rażąco niska cena”. Podał, że Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. akt XIX Ga 128/08 stwierdził, że: *„przepisy p.z.p. nie określają definicji pojęcia rażąco niskiej ceny [...]. Punktem odniesienia do określenia jest przedmiot zamówienia i przyjęć można, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”*

Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24 czerwca 2013 roku (sygn. akt KIO 1363/13): *„wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien wskazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz stopień, w jakim cena powstała obniżona dzięki wskazanym czynnikom. Odpowiedź wykonawcy nie może być lakoniczna i powierzchowna, aby można ją było potraktować jako wyczerpującą i rozwiewającą wątpliwości, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 4. w związku z art. 90 ust. 2 ustawy. Aby odpowiedź złożona na wezwanie wystosowane na podstawie art. 90 Prawa zamówień publicznych posiadała walor wyjaśnień elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny musi być bardziej szczegółowa w zakresie elementów składających się na zaoferowaną cenę aniżeli sama oferta. Stopień ogólności podanych informacji powoduje, iż nie mogą one stanowić wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 2 i 3 ustawy. Wszczęcie procedury wyjaśniania ceny oferty stanowi domniemanie, iż cena jest rażąco niski natomiast na wykonawcy ciąży obowiązek obalenia tego domniemania”* oraz z 25 lutego 2014 roku (sygn. akt KIO 239/14): *„wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny powinien mieć na uwadze doniosły charakter owych wyjaśnień - ogólne wyjaśnienia, nie uzasadniające wysokości zaoferowanej ceny, nie rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do rzetelności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji, pociągają za sobą skutek w postaci odrzucenia oferty. Należy pamiętać, że to na wykonawcy składającym wyjaśnienia spoczywa ciężar udowodnienia, że zaoferowana cena*

nie jest rażąco niska. Wykonawca zobowiązany jest zatem wskazać obiektywne, weryfikowalne czynniki. Które zamawiający powinien wyjąć pod uwagę, a także wykazać, w jaki sposób czynniki te przykładają się na zaoferowaną w danym postępowaniu cenę".

Oświadczył, że w ramach wyjaśnień złożonych na wezwanie zamawiającego wskazał m. in.: 1) jak rozumie pojęcie rażąco niskiej ceny; 2) potwierdził, że zakres usług objętych przedmiotem niniejszego postępowania zostanie wykonany w całości z uwzględnieniem wszystkich wymagań wskazanych w SIWZ, tj. w zaproponowanej ofercie cenie oraz terminie (w tym wymagań wzoru umowy); 3) ustalając cenę wykonania zamówienia kierował się przede wszystkim kryterium zachowania należytej staranności i jakości wykonywanych prac przy jednoczesnym przedstawieniu możliwie konkurencyjnej oferty; 4) przedstawił własną kalkulację kosztów potwierdzającą jej adekwatność do zakresu i kosztów prac składających się na przedmiot zamówienia, 5) przedstawił okoliczności mające wpływ na możliwość złożenia oferty, która opiewa na wskazaną przez odwołującego cenę, a w tym szczegółowo informacje dotyczące: a) potencjału osobowego przedsiębiorstwa, zarówno poprzez działania własne T. G., osoby zatrudnione w firmie, jak również stale z nią współpracujące, posiadające stosowne uprawnienia i liczne doświadczenia w realizacji zamówień publicznych, b) potencjału organizacyjnego, w tym pozyskania wsparcia dla prowadzonej działalności gospodarczej m. in z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, realizacja zadań projektowych zgodnie z wypracowanymi przez lata gotowymi rozwiązaniami technicznymi (np. w zakresie izolacji i dociepleń budynków), oraz technologiami, według opracowanych algorytmów postępowań związanych z zarządzaniem projektem, c) potencjału i środków technicznych (sprzęt i oprogramowanie) służących realizacji zamówienia, siedziba do wyłącznego korzystania, samochody służbowe; 6) odniósł kwotę uzyskanych oszczędności do szacowanej wartości przedmiotu zamówienia, 7) przedstawił kalkulację poszczególnych elementów będących składową ceny z podaniem zryczałtowanych elementów cenotwórczych stanowiących 8) załączył zdjęcia oraz dokumenty wykazujące realność zaoferowanej ceny wykonania dokumentacji projektowej.

Dowód: pismo odwołującego wyjaśnienie rażąco niskiej ceny z 27 sierpnia 2018 r. wraz z załącznikami (w aktach postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia).

Podał również, że w następstwie złożonych wyjaśnień został ponownie wezwany do wyjaśnienia ceny oferty w wyniku czego przekazał kolejne opracowanie, które należało analizować wraz z ofertą, formularzem ofertowym oraz wyjaśnieniami z 27 sierpnia 2018 r.

Dowód: pismo odwołującego wyjaśnienie rażąco niskiej ceny z 18 września 2018 r. (w aktach postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia).

W ocenie odwołującego złożone przez niego wyjaśnienia w szczególności skorelowane z obszernym materiałem dowodowym, który przekazał, przy uwzględnieniu

wiedzy zamawiającego o wykonaniu przez odwołującego całej dokumentacji projektowej dla przedmiotowego zadania uznać należy nie tylko za wystarczające i adekwatne, ale przede wszystkim zbieżne z przedmiotem zamówienia.

Podsumował, że wykazał, że skalkulowana przez niego cena jest ceną rynkową i umożliwia realizację przedmiotu zamówienia w sposób należyty, przy oszczędności budżetu zamawiającego wobec czego zamawiający błędnie przyjął, iż wyjaśnienia odwołującego w zakresie ceny oferty w sposób niedostateczny wykazały, że cena ta nie jest ceną rażąco niską, czym naruszył przepis art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W odniesieniu do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp stwierdził, że zgodnie z tą regułą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jednak trudno uznać, że ta zasada nie została przez zamawiającego naruszona w sytuacji, gdy jego zaniechania zmierzają do udzielenia zamówienia publicznego podmiotowi, który oferuje wykonanie zamówienia po znacznie zaniżonej cenie, której należy przydać przymiot rażąco niskiej. Uzupełnił, że takie działanie zamawiającego ma wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania.

Do odwołania odwołujący załączył:

3. ogłoszenie o zamówieniu 2017/S 046-084513,
4. informację z otwarcia ofert dla zamówienia nr 13/UPT/17,
5. ofertę odwołującego złożoną w postępowaniu nr 13/UPT/17,
6. wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w postępowaniu nr 13/UPT/17,
7. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w postępowaniu nr 13/UPT/I 7,
8. informację o wyborze oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu nr 13/UPT/17,
9. umowę o świadczenie usługi o prace projektowe nr UW/0010/WB/2017 z dnia 20 czerwca 2017 r.,
10. protokoły przekazania prac projektowych objętych zamówieniem numer 13/UPT/I 7,
11. oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez odwołującego.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 17 października 2018 r., wskazanej w dalszej części uzasadnienia, Odpowiedzi na odwołanie (pismo zamawiającego z dnia 25 października 2018 r., dokumentów złożonych przez odwołującego na rozprawie: pisma z dnia 30 marca 2018 r. dotyczącego m.in. przekazania praw autorskich do ekspertyz technicznych dla budynków nr 28 i 38, wyjaśnień wykonawcy Rafała Zielińskiego – sprawa 53/UPT/18), a także stanowisk stron zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierował odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił także, 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 Pzp.

Zarzuty:

1. uznania, że cena oferty zaproponowana przez odwołującego jest ceną rażąco niską, podczas gdy wyjaśnienia wraz z załączonymi dowodami w przedmiocie rażąco niskiej ceny oferty potwierdzały, że oferta odwołującego nie zawiera ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, czym zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 tej ustawy.
2. błędnego przyjęcia, iż odwołujący nie wykazał w sposób dostateczny, że oferta przez niego złożona nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, czym zamawiający naruszył art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 2 tej ustawy.
3. odrzucenia oferty odwołującego pomimo, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, zatem winna podlegać ocenie wraz z ofertami innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z pkt. 2 Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego – Druk ZP-PN (dalej „Protokół”) oraz rozdziałem III pkt 1 Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej nadal „SIWZ”) przedmiotem zamówienia jest usługa wykonania dokumentacji projektowej wraz z częścią kosztorysową

oraz sprawowanie nadzoru autorskiego przyszłych robót realizowanych według sporządzonej dokumentacji projektowej na realizację zadania polegającego na dostosowaniu pomieszczeń w budynkach 7, 28, 38, 53 i 54 dla potrzeb OŻW w Szczecinie.

Zgodnie z pkt. 4 Protokołu zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia na 814 178 zł (netto), co daje – przy zastosowaniu 23% stawki podatku Vat kwotę 1 001 438,94 zł (brutto). Taka też kwota została podana przez zamawiającego bezpośrednio przed otwarciem ofert jako kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (pkt. 11 Protokołu).

Oferty złożyło dwóch wykonawców: odwołujący z ceną 602 700 zł brutto oraz ASD Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie z ceną 854 850 zł brutto. Odwołujący złożył także Formularz cenowy, w ramach którego wycenił wiele elementów składających się na Dokumentację projektową Etap 1 oraz wiele elementów składających się na Dokumentację projektową Etap 2.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2018 r. zamawiający wezwał odwołującego, z powołaniem się na przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, wskazując że cena ofertowa odwołującego jest o ponad 30% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek, co budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Zamawiający przywołał treści art. 90 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, a nadto, że oczekuje wskazania, jaką metodą wyliczono cenę oferty oraz jakie zastosowano parametry cenotwórcze, na podstawie których obliczona została cena elementów oferty podanych przez odwołującego w formularzu ofertowym.

Odpowiadając na wezwanie zamawiającego, odwołujący złożył pismo z dnia 24 sierpnia 2018 r.

Wskazał, ujęte w 13 punktach, następujące okoliczności mające wpływ na wysokość zaoferowanej przez niego ceny:

1. potencjał osobowy – zatrudnienie 7 asystentów projektów przez okres 6 miesięcy – oszczędności w wysokości 30 340,80 zł,
2. niższe koszty pracownicze związane ze zwrotem przez okres 6 miesięcy wynagrodzeń z PFRON (Pani W.S.) – oszczędności w wysokości 6 531,72 zł; odwołujący załączył umowę o pracę z 01.02.2017 r. oraz aneks z 01.02.2017 r. i 23.06.2017 r. (dotyczy Pani W.S. – stanowisko: pracownik kancelaryjny)
3. niższe koszty sprzętu i oprogramowania z uwagi na zawarcie umowy o zwrot kosztów wyposażenia stanowiska pracy osoby niepełnosprawnej – refundacja 41 052,60 zł; odwołujący załączył umowę z 05.10.2015 r.,
4. niższe koszty sprzętowe z uwagi na zawarcie umowy o zwrot kosztów wyposażenia stanowiska pracy osoby niepełnosprawnej – oszczędność 53 468,06 zł; odwołujący

- załączył umowę z 20.06.2013 r.,
5. niższe koszty sprzętowe z uwagi na zawarcie umowy o zwrot kosztów wyposażenia stanowiska pracy osoby niepełnosprawnej – oszczędność 23 950,02 zł; odwołujący załączył umowę z 12.09.2011 r.,
 6. niższe koszty sprzętu z uwagi na zawarcie umowy o zwrot kosztów wyposażenia stanowiska pracy osoby niepełnosprawnej – oszczędność 28 332,80 zł; odwołujący załączył umowę z 04.09.2008 r.,
 7. niższe koszty sprzętu z uwagi na zawarcie umowy o zwrot kosztów wyposażenia stanowiska pracy osoby niepełnosprawnej – oszczędność 22 500,00 zł; odwołujący załączył umowę z 07.12.2007 r. (dotyczy: osoby na stanowisku asystenta projektanta),
 8. brak konieczności zlecenia prac na zewnątrz – oszczędność przy zatrudnieniu projektantów i sprawdzających (miesięczne wynagrodzenie 2 500,00 zł brutto), tj. 4 projektantów i 4 sprawdzających przez okres 6 miesięcy w wysokości 39 818,64 zł,
 9. posiadanie niezbędnych urządzeń do plotowania, drukowania, skanowania i kopiowania – oszczędność 69 252,00 zł,
 10. duże doświadczenie przedsiębiorcy i projektantów – oszczędność 20 335,00 zł,
 11. korzystanie z gotowych rozwiązań technicznych np. w zakresie izolacji i dociepleń budynków oraz rozwiązań technologicznych (oryginalność) – oszczędności w wysokości 33 810,00 zł,
 12. posiadanie w dyspozycji 2 lokali o łącznej powierzchni 240,21 m² – oszczędność w okresie 6 miesięcy 21 618,90 zł (brak najmu),
 13. posiadanie w dyspozycji przewidzianych do wykorzystania 2 samochodów – oszczędność w okresie 6 miesięcy w wysokości 21 720,00 zł (brak najmu).

Odwołujący załączył nadto wykaz sprzętu, wykaz oprogramowania, potwierdzenie zrealizowania transakcji z PFRON z: 11.06.2018 r., 23.08.2018 r. na kwotę 1 125,00 zł, z 11.06.2018 r. na kwotę 1 015,88 zł, Przekrój poziomy przez ścianę zewnętrzną z czerpnią ścienną, Połączenie płyty elewacyjnej z płytą dachową, Połączenie płyty elewacyjnej z fundamentem, Przekrój poziomy przez ścianę zewnętrzną z drzwiami, Przekrój poziomy przez narożnik zewnętrzny, Połączenie płyty dachowej ze świetlikiem dachowym, cennik kserowania i skanowania dokumentów różnego formatu (wydruk z internetu), informację o średniej cenie wynajmu nieruchomości (wydruk z internetu), cennik wynajmu Autocash – Citroen Berlingo diesel (wydruk z internetu), Decyzje o nadaniu uprawnień budowlanych P. T. G., „Szczegółowy wykaz kosztów realizacji prac projektowych”.

Odwołujący podał łączną wysokość oszczędności wynoszącą 507 657,46 zł brutto

i cenę ofertową powiększoną o wysokość oszczędności – 1 110 357,46 zł brutto.

Odwołujący podał także wyliczone elementy cenotwórcze: koszty pośrednie, koszty zakupu, zysk, robociznę, materiały, sprzęt, podając że „wycena obejmuje elementy JNP wraz ze współczynnikami liczonymi wg wzoru: $Nx = \text{SUMA } Np. \times (1 + D) \times W$, określonego w opracowaniu Środowiskowych Zasad wyceny Prac Projektowych autorstwa Izby Projektowania Budowlanego”.

Pismem z dnia 13 września 2018 r. zamawiający odniósł się do wyjaśnień złożonych przez odwołującego (uznał jedynie oszczędności w zakresie zwrotu kosztów wynagrodzenia za pracę osoby niepełnosprawnej z PFRON w wysokości 6 531,72 zł) i wezwał odwołującego, powołując się na przepis art. 90 ust. 1 i ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp do złożenia kolejnych wyjaśnień, tj. „zawierających kalkulację ceny Państwa oferty według Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych z wykazaniem jednostek nakładu pracy (jnp) jakie Państwo przewidzieliście za wykonanie dokumentacji z podziałem na poszczególne elementy oferty, zgodnie z formularzem cenowym załączonym do Państwa oferty”. Dodatkowo zamawiający wskazał m.in.: „(...) proszę o wyjaśnienie sposobu przyjętej metodyki określenia elementów, będących składową Państwa oferty. Wskazane przez Państwa elementy cenotwórcze nie są bowiem składowymi dokumentacji projektowej, lecz stanowią miarę robót budowlanych (...).

W dniu 18 września 2018 r. do zamawiającego wpłynęło pismo odwołującego (błędnie oznaczono datę jako 18.08.2018 r. zamiast 18.09.2018 r.), stanowiące odpowiedź na wezwanie z 13 września 2018 r., w którym odwołujący:

1. potwierdził oszczędność (30 340,80 zł) z tytułu zatrudnienia 7 asystentów projektanta przez okres 6 miesięcy, wskazując, że wynika ona z porównania zatrudnienia przez odwołującego asystenta projektanta za 2 100,00 zł do „wynagrodzenia rynkowego”, tj. 2 500,00 zł,
2. potwierdził oszczędność z tytułu zatrudnienia Pani W.S. – pracownik biura w wysokości 6 531,72 zł przez okres 6 miesięcy, a dodatkowo wskazał na oszczędność w wysokości łącznie 7 560 zł (brutto) z tytułu pełnienia przez Panią W.S. przez okres 6 miesięcy funkcji kierownika kancelarii niejawniej (6 300,00 zł) oraz funkcji administratora systemu teleinformatycznego (1 260,00 zł),
3. potwierdził oszczędności z tytułu niższych kosztów sprzętu i oprogramowania (punkty 3-7 pierwszych wyjaśnień), podając tym razem wartości brutto, a w przypadku punktu 6 skorygował wartość 28 332,80 zł na 32 913,80 zł netto (40 483,97 zł brutto) w związku z ujęciem zakupu skanera (w pierwszych wyjaśnieniach wskazano, że skaner został zużyty i zutilizowany),
4. potwierdził brak konieczności zlecenia prac na zewnątrz – oszczędność przy

- zatrudnieniu projektantów i sprawdzających (miesięczne wynagrodzenie 2 500,00 zł brutto), tj. 4 projektantów i 4 sprawdzających przez okres 6 miesięcy w wysokości 39 818,64 zł,
5. potwierdził posiadanie niezbędnych urządzeń do plotowania, drukowania, skanowania i kopiowania – oszczędność 69 252,00 zł; dodatkowo odwołujący oświadczył, że druk będzie obejmował dokumenty niejawne, co wymaga wykonania dokumentów w biurze projektowym posiadającym świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego oraz certyfikat ochrony elektromagnetycznej dla plotera i drukarek, załączył trzy świadectwa,
 6. potwierdził oszczędności z tytułu dużego doświadczenie przedsiębiorcy i projektantów – oszczędność 20 335,00 zł, podając tym razem także wartość brutto (25 012,05 zł),
 7. pominął punkt dotyczący korzystania z gotowych rozwiązań technicznych oraz technologicznych (oszczędności w wysokości 33 810,00 zł),
 8. ujął nowy punkt dotyczący realizacji zadania projektowego dla budynków 7,28,38,53,54, K-9, wskazując oszczędność z tego tytułu w wysokości 306,774,30 zł brutto; załączył umowę o prace projektowe dotyczące ww. budynków oraz 2 protokoły zdawczo-odbiorcze,
 9. potwierdził posiadanie w dyspozycji 2 lokali o łącznej powierzchni 240,21 m² – oszczędność w okresie 6 miesięcy 21 618,90 zł (brak najmu), podając tym razem także wartość brutto (26 591,25 zł),
 10. potwierdził posiadanie w dyspozycji przewidzianych do wykorzystanie 2 samochodów – oszczędność w okresie 6 miesięcy w wysokości 21 720,00 zł (brak najmu), podając tym razem także wartość brutto (26 715,60 zł).

Odwołujący podał łączną wysokość oszczędności wynoszącą 752 474,26 (w pierwszych wyjaśnieniach było to 507 657,46 zł brutto) i cenę ofertową powiększoną o wysokość oszczędności – 1 355 174,26 zł (w pierwszych wyjaśnieniach było to 1 110 357,46 zł brutto).

Pismem z dnia 2 października 2018 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 tejże ustawy, uzasadniając – w odniesieniu do każdego z punktów – wskazywanych oszczędności, dlaczego ich nie uznaje

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podniesionej przez odwołującego w odwołaniu kwestii ustalenia przez zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia (odwołujący utrzymywał, że: „(...) *Zamawiający dokonał błędnego szacowania wartości zamówienia, pozostając obojętnym względem wartości rynkowych, o których wiedzę pozyskał choćby z uprzednio prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. (...) szacowana wartość przedmiotu zamówienia na realizację prac projektowych w tym postępowaniu powiększona o należny podatek VAT, jest znacznie zawyżona.*”) dostrzec należy, że odwołujący, wezwany przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień właśnie ze względu na różnicę (powyżej 30%) pomiędzy ceną ofertową a wartością szacunkową zamówienia powiększoną o podatek VAT (wezwanie z dnia 22 sierpnia 2018 r.) nie kwestionował prawidłowości szacunku zamawiającego, wskazując wówczas jedynie, że *„różnica między wartością złożonej oferty a szacunkową wartością zamówienia (...) nie może automatycznie oznaczać, że w postępowaniu mamy do czynienia z rażąco niską ceną”* (str. 1 pisma z 24.08.2018 r. drugi akapit).

Odwołujący nie tylko odpowiedział na wezwanie zamawiającego (pismo z 24.08.2018 r.), ale – co wymaga podkreślenia – ujął oszczędności w łącznej wysokości 507 657,46 zł (I wyjaśnienia) i 752 474,26 zł (II wyjaśnienia), co oznacza, że odwołujący, podejmując próbę uzasadnienia, że zaoferowana przez niego cena jest ceną realną, przyjął szacunek zamawiającego za właściwy punkt odniesienia – suma ceny ofertowej i wskazanych oszczędności przewyższała kwotę szacunku zamawiającego brutto.

Odnosząc się w drugiej kolejności do odmiennej oceny przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożonych przez odwołującego wyjaśnień na wezwania z 22.08.2018 r. oraz z 13.09.2018 r. w stosunku do oceny wyjaśnień złożonych przez odwołującego zamawiającemu w uprzednim postępowaniu, w sytuacji gdy – wedle odwołującego – wyjaśnienia te *„były bardzo zbieżne z przedstawionymi w toku obecnie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”* i w *„następstwie czego strony zawarły umowę o realizację przedmiotu zamówienia”*, podnieść należy, abstrahując nawet od tego, czy ocena co do „zbieżności” wyjaśnień w obu postępowaniach jest uzasadniona, że taka odmienna ocena może co najwyżej świadczyć o braku konsekwencji zamawiającego, w żadnym jednak razie nie o tym, że ówczesne stanowisko zamawiającego było prawidłowe (a nie odwrotnie).

Skład orzekający dodatkowo wskazuje, że zaprezentowane przez odwołującego na rozprawie stanowisko, iż wyjaśnienia jakich udzielił odwołujący są podobne do tych udzielonych przez innego wykonawcę w innym postępowaniu (które to wyjaśnienia zostały przyjęte przez zamawiającego za wystarczające), a *„zmieniają się jedynie wskazywane*

kwoty”, wobec czego także wyjaśnienia odwołującego winny być uznane za wystarczające jest nietrafne, ponieważ to właśnie kwoty, jakie wskazywane są w wyjaśnieniach stanowią istotną podstawę oceny, czy zaoferowana cena w wysokości budzącej wątpliwości jest, czy nie ceną rażąco niską.

Przekonanie odwołującego, iż „*działania Zamawiającego podyktowane jest sporem zaistniałym między stronami na gruncie realizacji zadania opisanego w ust. 1 niniejszego uzasadnienia*” (umowa o świadczenie usług projektowych nr UW/0010/WB/2017 z dnia 20 czerwca 2017 r.) jest o tyle bez znaczenia, że ocena przez skład orzekający Izby czynności zamawiającego musi być dokonana na podstawie treści uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty odwołującego, wskazanych w zawiadomieniu z dnia 2 października 2018 r.

Podnieść w dalszej kolejności należy, na co wielokrotnie zwracała uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w swoim orzecznictwie, że składane przez wykonawcę, na wezwanie zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wyjaśnienia winny być w szczególności kompletne (wyczerpujące) i spójne.

Wyjaśnieniom odwołującego zabrakło tak kompletności, jak i spójności.

Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że obowiązkiem odwołującego było – już w piśmie z 24.08.2018 r., stanowiącym odpowiedź na pierwsze wezwanie zamawiającego z 22.08.2018 r. – wykazać, jak wymaga tego przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp („*Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy*”), że oferta odwołującego nie zawiera ceny rażąco niskiej, zaś w piśmie z 18.09.2018 r., stanowiącym odpowiedź na drugie – dodatkowe wezwanie zamawiającego z 13.09.2018 r. obowiązkiem odwołującego było wykazać, że oferta odwołującego nie zawiera ceny rażąco niskiej, poprzez odniesienie się do wskazanych przez zamawiającego kwestii nadal budzących wątpliwości (wątpliwości nadal istniejących po złożeniu wyjaśnień z 24.08.2018 r.). Podkreślić przy tym należy, że powtórne wezwanie nie stanowi dla wykonawcy „drugiej szansy”, wezwania do rozszerzenia okoliczności uzasadniających wysokość zaoferowanej ceny w stosunku do tych ujętych w już złożonych wyjaśnieniach.

Odwołujący w piśmie z 18.09.2018 r. nie uczynił zadość oczekiwaniu zamawiającego przedstawienia wyjaśnień zawierających kalkulację ceny ofertowej według Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych z wykazaniem jednostek nakładu pracy z podziałem na poszczególne elementy zgodnie z formularzem cenowym załączonym do oferty. Nie złożył przy tym odwołania na czynność zamawiającego (czynność wezwania) jako naruszającą przepisy ustawy Pzp, wobec czego winien zastosować się do treści

żądania.

Dopiero w odwołaniu odwołujący zakwestionował żądanie zamawiającego przedstawienia wyjaśnień ceny ofertowej „przy zastosowaniu konkretnej metodologii jej wyliczenia”, podnosząc brak w postanowieniach SIWZ wymogu przedstawienia ceny oferty przy zastosowaniu Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych. Wskazać jednak należy, że to sam odwołujący w wyjaśnieniach z 24.08.2018 r. odwołał się do wyceny z wykorzystaniem wzoru ze Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych, nie prezentując jednocześnie stanowisko co do przyczyn (i dopuszczalności) wybiórczego stosowania wskazanego opracowania.

Co więcej, w piśmie z 18.09.2018 r. odwołujący ujął kolejną, wartościowo istotną okoliczność – element wpływający na wysokość zaoferowanej ceny, tj. zrealizowanie zadania projektowego (umowa z 20.06.2018 r.), czemu przypisał oszczędności w wysokości 306 774,30 zł. Tak znacząca wartość niewątpliwie decydowała o zaoferowanej cenie, wobec czego nie mogła zostać pominięta przez odwołującego w jego pierwotnych wyjaśnieniach z 24.08.2018 r. (w sytuacji gdy innym kilkunastu elementom (łącznie) odwołujący przypisał oszczędność w wysokości 507 657,46 zł). Czyni to wyjaśnienia odwołującego z 24.08.2018 r. niekompletnymi i – w świetle odmiennej treści wyjaśnień z 18.09.2018 r. – niespójnymi i niewiarygodnymi.

Nie sposób również nie dostrzec braku spójności co do wskazywanych oszczędności z tytułu zatrudnienia Pani W.S. – pierwotnie została wskazana wyłącznie jako pracownik kancelaryjny – oszczędność 6 531, 72 zł, później także jako kierownik kancelarii niejawniej, a nadto jako administrator niejawnego systemu teleinformatycznego – oszczędności wzrosły do 14 091,72 zł. To także czyni wyjaśnienia odwołującego niespójnymi niewiarygodnymi.

Co ważne, wyjaśnienia odwołującego w zakresie oparcia kalkulacji ceny ofertowej na wynagrodzeniu projektantów i asystentów projektantów poniżej wynagrodzenia, które sam odwołujący wskazał jako rynkowe nie zostały poparte żadnym dowodami, co – ze względu na charakter przedmiotu zamówienia opierający się na pracy projektantów różnych branż – stanowi istotny brak w zakresie obowiązku wykazania przez odwołującego, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską (dowodów w tym zakresie nie załączono ani do wyjaśnień z 24.08.2018 r., ani do wyjaśnień z 18.09.2018 r.).

Co niemniej ważne, odwołujący nie odniósł się ani w odwołaniu, ani na rozprawie do całości argumentacji zaprezentowanej przez zamawiającego, a uzasadniającej odrzucenie oferty odwołującego.

Tytułem przykładu:

- odwołujący nie odniósł się do zatrudnienia Pani W.S. na 1,6 etatu (pracownik biurowy, kierownik kancelarii niejawniej, administrator systemu teleinformatycznego), tj. w wymiarze większym niż 8 godzin dziennie i 40 godzin tygodniowo, co – jak wskazał zamawiający – jest niezgodne z art. 15 ust. 1 i 3 w ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, a co uniemożliwia uznanie wskazanych przez odwołującego w wyjaśnieniach oszczędności z tytułu zatrudniania tej osoby (pkt 2 zawiadomienia),
- odwołujący nie odniósł się do przyczyn przyjęcia w kalkulacji konieczności zatrudnienia asystentów projektantów w sytuacji, gdy postanowienia SIWZ (co przyznał odwołujący na rozprawie) przewidywały jedynie pracę projektantów (pkt 4 zawiadomienia),
- odwołujący nie odniósł się do przyczyn przyjęcia konkretnych wielkości procentowych zmniejszających cenę ofertową ze względu na doświadczenie projektantów i samego przedsiębiorcy (pkt 6 zawiadomienia).

Powyższe poczytać należy za brak zakwestionowania stanowiska zamawiającego, a tym samym przyznanie istnienia podstaw do odrzucenia oferty odwołującego.

Uwzględniając powyższe, ze względu na brak kompletności i spójności wyjaśnień odwołującego, brak dowodów odnoszących się do istotnych elementów cenotwórczych, a nadto fakt, że odwołujący nie zakwestionował wszystkich wskazanych przez zamawiającego w zawiadomieniu z dnia 2 października 2018 r. przyczyn uznania ceny ofertowej odwołującego za rażąco niską, skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego z powołaniem się na przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1) lit. a), § 3 pkt 2) lit. a), b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: