

Sygn. akt KIO 1605/10

WYROK
z dnia 12 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Andrzej Niwicki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 29 lipca 2010 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Grupa Gumułka – Kancelaria Prawa Finansowego Sp. z o.o. (pełnomocnik), 2. Grupa Gumułka – Audyt Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Matejki Jana 4, 40-077 Katowice** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **TAURON Polska Energia S.A., ul. Lwowska 23, 40-389 Katowice**

przy udziale wykonawców:

- **Ernst & Young, Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

- **Deloitte Doradztwo Podatkowe Sp. z o.o., al. Jana Pawła II 19, 00-854 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Grupa Gumułka – Kancelaria Prawa Finansowego Sp. z o.o. (pełnomocnik), 2. Grupa Gumułka – Audyt Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Matejki Jana 4, 40-077 Katowice** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Grupa Gumułka – Kancelaria Prawa Finansowego Sp. z o.o. (pełnomocnik), 2. Grupa Gumułka – Audyt Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Matejki Jana 4, 40-077 Katowice** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Grupa Gumułka – Kancelaria Prawa Finansowego Sp. z o.o. (pełnomocnik), 2. Grupa Gumułka – Audyt Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Matejki Jana 4, 40-077 Katowice** na rzecz **TAURON Polska Energia S.A., ul. Lwowska 23, 40-389 Katowice** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

.....

UZASADNIENIE

Odwołujący – Grupa Gumułka - Kancelaria Prawa Finansowego Sp. z o.o. i Grupa Gumułka - Audyt Sp. z o.o. w Katowicach uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na, którego przedmiotem są usługi doradztwa podatkowego dla spółek Grupy Kapitałowej TAURON, zarzucił zamawiającemu, którym jest TAURON Polska Energia S.A. w Katowicach naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp polegające na odrzuceniu oferty odwołującego w zakresie części 2 - doradztwa podatkowego w zakresie projektów podatkowych i części 3 - doradztwa podatkowego w zakresie cen transferowych, pomimo że zaoferowana cena nie była rażąco niską.

Odwołujący wniósł o nakazanie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części 2 i 3, unieważnienia czynności badania i oceny ofert w tych zakresach, powtórzenia czynności w tych zakresach i powtórzenie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Argumentując zarzuty wskazał, że zamawiający uzasadniając swoje stanowisko w sprawie odrzucenia oferty odwołującego stwierdził:

„Wykonawca złożył ofertę w zakresie części 2 i części 3, której cena rażąco odbiegała od pozostałych ofert oraz wartości zamówienia ustalonej przez zamawiającego. Wykonawca został poproszony o wyjaśnienie kalkulacji ceny oferty. Otrzymana kalkulacja ceny nie zawiera wystarczających przesłanek do uznania jej za wyjaśnienie zaproponowanego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia.

W szczególności kalkulacje w obszarze 2 i 3 nie uwzględniają kosztów ogólnozakładowych, kalkulacja obszaru trzeciego nie zawiera kosztów dostępu do baz danych porównawczych (koniecznych do sporządzenia porównań cen rynkowych)”.

Odwołujący nie kwestionuje, że cena jego oferty odbiegała od ceny innych wykonawców oraz – być może od wartości ustalonej przez zamawiającego i w konsekwencji nie zaprzecza prawu zamawiającego do wszczęcia procedury z art. 90 ust. 1 ustawy.

Wskazuje jednakże, że dla uznania ceny oferty jako rażąco niskiej zamawiający musi wykazać, a przynajmniej uprawdopodobnić, że cena jest nierealna, nieadekwatna do przedmiotu zamówienia i za tę cenę nie jest możliwe należyte wykonanie zamówienia.

Odwołujący stwierdził, że złożone przez niego wyjaśnienia pozwalają uznać, że oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. Wskazał, że w wyjaśnieniach tych powołał się na:

a/ oszczędność metody wykonania: wykonanie ok. 1000 opinii z zakresu doradztwa podatkowego, które swoim zakresem odpowiadają usługom będącym przedmiotem

niniejszego postępowania, co pozwoli oszczędzić czas podczas realizacji usługi (powtarzalność tematów) oraz oddelegowanie do realizacji zamówienia zespołu osób, które posiadają bogate doświadczenie w realizacji podobnych zamówień, co znacznie skróci czas realizacji zamówienia poprzez szybsze i sprawniejsze wykonywanie zadań oraz ogranicza koszty przygotowania i szkolenia tych osób,

b/ wybrane rozwiązania techniczne – przywołane już w ofercie na dowód, że pozwolą uniknąć wielokrotnego ponoszenia kosztów opracowania tych samych tematów oraz umożliwią najszybsze i najlepsze zarządzanie wiedzą,

c/ wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania dostępne dla odwołującego, w szczególności posiadanie centrali w Katowicach (siedziba zamawiającego) oraz oddziałów w Krakowie i Warszawie, gdzie ulokowana jest znaczna część spółek Grupy Tauron, co pozwoli ograniczyć czas i koszty podróży,

d/ wpływ pomocy publicznej - korzystanie z pomocy publicznej *de minimis* na szkolenia dofinansowane ze środków Unii Europejskiej i zatrudnianie do obsługi działów administracyjnych stażystów kierowanych z urzędów pracy.

Odwołujący wskazał, że złożył również kosztorys wykonania zamówienia z kalkulowanymi kosztami oraz zyskiem. Koszty zostały przedstawione w układzie: koszty osobowe będące przeważającą składową – 520 000 zł oraz koszty realizacji usługi – 444 000 zł. Koszty realizacji usługi zostały przedstawione w układzie kalkulacyjnym związanym ze składowymi realizacją usługi (np. spotkania, przeglądy podatkowe, lobbying itp.) W konsekwencji stwierdził, że ujął w kalkulacji wszystkie koszty ogólnozakładowe. W ocenie odwołującego zamawiający myli „uwzględnienie kosztów w kalkulacji” od „wykazania poszczególnych kosztów w odrębnej pozycji”. Odwołujący stwierdził, że zastosował się literalnie do żądania zamawiającego, że „w kalkulacji należy uwzględnić koszty mając wpływ na wysokość ceny, m.in. (...) pośrednie koszty (w tym koszty zarządu), koszty wynajmu lokali(...)”. Koszty te uwzględnił w kalkulacji: obliczając np. koszty podróży służbowych z uwzględnieniem przykładowo, biletu kolejowego, koszty nabycia biletu, koszty zarządzania i wszelkie koszty ogólnozakładowe dotyczące podróży służbowych. Analogicznie postąpił w innych przypadkach w stosunku do kosztów przeglądów podatkowych, pozostałych kosztów itp. – zawsze uwzględniał koszt ogólnozakładowy. Zauważył, że zamawiający nie wskazał, że żąda, by koszty te zostały odrębnie wykazane, niezależnie od kwestii dopuszczalności narzucania wzoru kalkulacji, co również nie wynikało z siwz ani przepisów prawa.

Odnosnie niezawarcia w kalkulacji ceny oferty na część 3 kosztów dostępu do baz danych porównawczych odwołujący potwierdził, że nie przewidział takiego kosztu w związku z czym nie wykazywał go w odrębnej pozycji i nie uwzględniał w swojej kalkulacji. Wskazał, że koszt taki nie będzie ponoszony, a z faktu tego nie można wnioskować o rażąco niskim poziomie ceny. Na marginesie odwołujący zauważył, że w siwz zamawiający nie wymagał

ażeby oferenci legitymowali się dostępem do baz danych porównawczych (rzekomo) koniecznych do sporządzenia porównań cen rynkowych. Wskazał, że również w złożonej „Koncepcji funkcjonowania systemu doradztwa podatkowego w Grupie Tauron” nie deklarował posiadania dostępu do takich baz danych, a posiadanie takiego dostępu nie jest niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia i z żadnych przepisów prawa lub innych wymogów nie wynika taki obowiązek.

Zamawiający wniósł oddalenie odwołania. Uzasadnił odrzucenie oferty odwołującego w zakresie części 2 i części 3 stwierdzając, że cena rażąco odbiegała od pozostałych ofert oraz wartości zamówienia ustalonej przez zamawiającego stwierdzając: „Wykonawca został poproszony o wyjaśnienie kalkulacji ceny oferty. Otrzymana kalkulacja ceny nie zawiera wystarczających przesłanek do uznania jej za wyjaśnienie zaproponowanego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia. W szczególności, kalkulacje w obszarze 2 i 3 nie uwzględniają kosztów ogólnozakładowych, kalkulacja obszaru trzeciego nie zawiera kosztów dostępu do baz danych porównawczych (koniecznych do sporządzania porównań cen rynkowych)”. W ocenie zamawiającego otrzymane wyjaśnienia były ogólnikowe i zawierały odpowiedzi na udzielone odwołującemu pytania.

Przystępujący Ernst&Young sp. z o.o. w Warszawie w zakresie 2 części zamówienia – „Doradztwo podatkowe w zakresie projektów podatkowych” wniósł o oddalenie odwołania uznając, że odrzucenie oferty odwołującego było uzasadnione z uwagi na złożenie oferty zawierającej rażąco niską cenę. Stwierdził ponadto, że odwołujący winien być wykluczony z postępowania, gdyż złożona oferta jest niezgodna z przepisami ustawy z 7.07.2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa, jest sprzeczna z siwz ze względu na brak po stronie wykonawcy możliwości spełnienia świadczenia wszystkich usług wymaganych w specyfikacji, złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji poprzez niezgodne z prawem zaoferowanie usług lobbingu, oraz że oferta zawiera nieprawdziwe informacje o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, co miało wpływ na wynik procedury przez dopuszczenie odwołującego do udziału w postępowaniu. W ocenie przystępującego kalkulacja przedstawiona przez odwołującego wskazuje na zaoferowanie ceny nierealnej i nierynkowej. W części drugiej wynosi ona 1 066 280 zł, a kolejna cena wynosząca 1 655 540 zł jest o ponad 55% wyższa. Przystępujący wskazał na kilka błędów kalkulacji ceny Grupy Gomułka. Jednym z nich jest nie uwzględnienie faktycznej lokalizacji spółek zamawiającego poprzez przyjęcie tylko dwóch spośród 9 lokalizacji tj. Katowic i Krakowa i wskazanie jako miejsca działalności również Warszawy. W konsekwencji tego kalkulacje dotyczące kosztów diet, dojazdów i noclegów przystępujący uznał za nierzetelne. Przystępujący kwestionuje również stawkę wynagrodzenia godzinowego w wys. 190 zł netto. Stwierdził, że w kalkulacji nie uwzględniono m.in. kosztów konsultacji z kancelariami

zagranicznymi przy dokonywaniu analiz w zakresie konsekwencji podatkowych wynikających z obcych systemów prawnych, ceny kosztów ogólnoadministracyjnych, innych kosztów ogólnych np. wynajmu pomieszczeń, szkoleń pracowników, dostępu do baz danych, literatury fachowej, kosztów wsparcia dla pracowników, ubezpieczenia OC. Przystępujący uznał, że przeznaczona kwota 15 000 zł na pozostałe koszty (rozmowy telefoniczne, mat. biurowe, opłaty pocztowe itp.) w okresie dwóch lat jest zaniżona, gdyż oznacza, że na jedną osobę (przy dziesięciu osobach dedykowanych do wykonania zlecenia) przypada 62,50 zł miesięcznie. Zauważył ponadto, że wykonawca nie zakłada ustanowienia rezerw na ewentualne straty, odszkodowania i kary umowne oraz wzrostu cen i kosztów w ciągu dwóch lat wykonywania zlecenia. Wskazał również, że fakt wykonania innych opinii dla innych klientów nie ma znaczenia dla kalkulacji ceny za godzinę, może jedynie wpłynąć na ilość godzin wykonywanych na danych projektach.

Przystępujący zauważył, że przedmiotem umowy są usługi doradztwa podatkowego, natomiast jak wynika z wyjaśnień odwołującego, założył on wykonywanie praktycznie wyłącznie przeglądów podatkowych. Zakładając zadeklarowane przez odwołującego wykonanie w ciągu dwóch lat 28 przeglądów podatkowych spółek grupy Tauron przystępujący szacuje, że wykonanie przeciętnego przeglądu w spółce prowadzącej skomplikowaną działalność zajęłoby ok. 3 tygodni pracy zespołu 3 osób, co oznaczałoby zaangażowanie czasowe Grupy Gumułka jedynie w wykonanie przeglądów podatkowych w wymiarze 10 080 roboczogodzin w ciągu 2 lat. Tymczasem zamawiający przeznaczył na wykonanie zlecenia w tej części maksymalnie 4 600 godzin. Przy takim limicie godzin zadeklarowane przeglądy podatkowe odwołującego byłyby wykonywane w ciągu 2 tygodni przez zespół 2 osobowy, a za 1 rok w ciągu 7 dni roboczych. Rezultaty pracy wykonanej w takim czasie w zakresie analizy rozliczeń podatkowych, nie byłyby zdaniem przystępującego satysfakcjonujące. W ocenie przystępującego z treści wyjaśnień odwołującego wynika, że nie ma on właściwego oglądu zakresu i stopnia skomplikowania działalności zamawiającego i w związku z tym wykonawca przyjął nierealne parametry jako podstawę wyceny usług, co wpłynęło na wysokość wynagrodzenia.

Odnosząc się do zarzutów odwołania przystępujący zaznaczył, iż zakres usług wskazany w siwz w zakresie części 2 i 3 wskazuje, że przedmiotem doradztwa świadczonego w tych obszarach może być między innymi przeprowadzenie badań rynkowych zmierzających do wyznaczenia rynkowego poziomu cen transferowych dla transakcji realizowanych przez zamawiającego z podmiotami powiązanymi. Wykonanie analiz w tym zakresie wymaga Ponadto przystępujący przedstawił argumenty przemawiające za wykluczeniem odwołującego z postępowania i wskazał na dodatkowe przesłanki odrzucenia oferty.

Przystępujący Deloitte Doradztwo Podatkowe sp. z o.o. w Warszawie wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, że w związku z domniemaniem wystąpienia ceny rażąco niskiej, przy udzielaniu wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy, dowód braku zaoferowania ceny rażąco niskiej spoczywa na wykonawcy. Uznał, że wyjaśnienia przedstawione przez odwołującego mają charakter ogólny, co w świetle art. 90 ust. 2 i 3 ustawy, wg którego zamawiający dokonuje oceny wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami oznacza, że wykonawca poprzestając jedynie na złożeniu wyjaśnień i odstępując od udowodnienia powoływanych przyczyn uczynił to na własne niebezpieczeństwo. W ocenie przystępującego odpowiedź odwołującego nie zawiera żadnych zindywidualizowanych i zobiektywizowanych przyczyn wysokości zaoferowanej ceny. Wskazał, że posiadanie doświadczenia i odpowiedniej organizacji może podnieść każdy przedsiębiorca. Za nieprecyzyjne uznał twierdzenia o wykonaniu ok. 1000 opinii z zakresu doradztwa podatkowego odpowiadających usługom będącym przedmiotem zamówienia. Przystępujący wskazał na unikalną i nowatorską w skali krajowej strukturę zamawiającego oraz specyfikę problemów występujących w branży energetycznej, z czego ma wynikać iż odwołujący nie może posiadać gotowych rozwiązań i narzędzi we wskazanym zakresie. Stąd uznaje za niemiarodajne i niewiarygodne wskazanie doświadczenia i rozwiązań technicznych jako głównych powodów oszczędności wykonania. Również z faktu wykorzystywania do wykonywania usług stażystów wywodzi dowód przeciwny wobec wykorzystywania (w części administracyjnej projektów) osób niedoświadczonych. Przystępujący zauważył, że powoływanie się przez odwołującego na posiadanie oddziałów w Krakowie i Warszawie, jakoby tam ulokowana została znaczna część spółek z Grupy Tauron, wskazuje na brak znajomości struktury organizacyjnej zamawiającego, którego istotne podmioty mają lokalizację we Wrocławiu i Stalowej Woli, co czyni powoływany argument nieuzasadnionym. Zdaniem przystępującego można uznać, że odwołujący nie złożył uzasadnionych wyjaśnień, co skutkuje odrzuceniem oferty.

Wskazał, że w przedmiotowym przypadku – w części drugiej zamówienia – cena odwołującego odbiega o 35 – 55% od cen innych ofert, a w części trzeciej o 40 - 75% cen innych ofert, natomiast w stosunku wartości szacunkowej zamówienia cena jest niższa odpowiednio o 57% (w zakresie części 2) i 80% (w zakresie części 3).

Przystępujący stwierdził, że odwołujący nie wycenił oferty zgodnie z wymaganiami siwz, gdzie zawarto szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. W zakresie części 3 w kalkulacji ceny nie zostały uwzględnione prace polegające na przeprowadzaniu analiz porównawczych cen (wymagających dostępu do określonych baz lub korzystania z usług podwykonawców). Pominięcie tych kosztów potwierdził odwołujący wskazując brak wymogu siwz legitymowania się dostępem do baz danych porównawczych. Przystępujący stwierdził, że dla podmiotów zajmujących się profesjonalnym doradztwem w zakresie cen transferowych (część 3

zamówienia) jest oczywiste i nie wymagające uszczegółowienia na poziomie siwz, że istotna część prac dla podmiotów wielkości zamawiającego polega na przeprowadzaniu analiz porównawczych cen. Analizy takie wykonuje się we własnym zakresie przy wykorzystaniu baz danych lub we współpracy z podwykonawcami. Przystępujący wskazał, że wprawdzie przepisy prawa nie wymagają dostępu do określonych baz danych to np. przy ubieganiu się o uprzednie porozumienie cenowe w trybie przepisów Działu II Ordynacji podatkowej, konieczne jest posiadanie analizy porównawczej cen. Bazy danych porównawczych są również powszechnie stosowane do wykazania zgodności rozliczeń w ramach grupy przedsiębiorstw powiązanych z cenami rynkowymi w celu spełnienia wymogu o rynkowości cen transferowych wynikającego z art. 11 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Do przystąpienia załączył dokument w języku obcym stanowiący wg oświadczenia, cennik firmy Bureau van Dijk – dostawcy bazy danych „Amadeus” używanej w Polsce przez dostawców usług w zakresie cen transferowych, gdzie dwuletnia subskrypcja do bazy wynosi 78 000 euro (bazy dla bardzo dużych, dużych i średniej wielkości przedsiębiorstw). Przystępujący zakwestionował poprawność kosztorysów złożonych przez odwołującego w wyjaśnieniach.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestników ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że sprawa podlega rozpoznaniu w zakresie zarzutów, które były zawarte w odwołaniu, gdyż zgodnie z art. 192 ust. 6 ustawy Izba nie ma uprawnienia do orzekania w zakresie innych zarzutów. Tym samym zarzuty podniesione przez przystępującego Ernst&Young sp. z o.o. wskazujące na zaistnienie przesłanek wykluczenia odwołującego z postępowania oraz odrzucenia złożonej przez niego oferty z przyczyn innych niż wskazane w art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, nie podlegają rozpatrzeniu.

W przedmiotowym zamówieniu na usługi doradztwa podatkowego dla zamawiającego oferta odwołującego została odrzucona w części 2 – doradztwo podatkowe w zakresie projektów podatkowych i w części 3 – doradztwo podatkowe w zakresie cen transferowych. W obydwu częściach zamawiający uznał, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Pojęcie ceny rażąco niskiej nie zostało zdefiniowane w ustawie, nie wyjaśniono go również jednoznacznie w orzecznictwie. Przyjąć należy, że za ofertę z rażąco niską ceną uznaje się cenę niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, a zatem cenę odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Ponadto należy wskazać, iż przesłanką odrzucenia oferty wynikającą z procedury ustalania, czy cena oferty zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu

zamówienia, unormowaną w art. 90 ust. 3 ustawy, jest brak wyjaśnień dotyczących elementów ceny mających wpływ na wysokość ceny lub ocena wyjaśnień, z której wynika, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

W rozpatrywanej sprawie zamawiający w trybie art. 90 ust. 1 ustawy zwrócił się do odwołującego o złożenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w zakresie części 2 oraz 3. W wezwaniu stwierdził, że w kalkulacji należy uwzględnić koszty mając wpływ na wysokość ceny, m.in. koszty osobowe (w tym wynagrodzenie za godzinę pracy doradców wraz z narzutami), wszelkie rozrachunki publiczno-prawne, pośrednie koszty (w tym koszty zarządu), koszty wynajmu lokalu, podróży służbowych do siedzib spółek Grupy Tauron, koszty zakwaterowania, koszty delegacji, koszty materiałów biurowych, amortyzacja sprzętu oraz zakładany poziom zysku.

W złożonych wyjaśnieniach odwołujący powołał się na oszczędność metody wykonania, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania dostępne dla odwołującego, wpływ pomocy publicznej.

Załączył kosztorysy wykonania zamówienia:

1/ dla części 2 na kwotę 1 066 280 zł w tym koszty osobowe menadżera projektu i doradców podatkowych/konsultantów związane z wynagrodzeniem dla osób zaangażowanych w realizację zamówienia, m.in. przegląd dokumentów źródłowych, przeprowadzenie analizy podstaw prawnych z zakresu prawa podatkowego, opracowanie opinii podatkowych, szkolenia, obsługa projektów, przeglądy podatkowe, lobbying oraz koszty realizacji usługi związane z organizacją i świadczeniem usługi, koszty podróży, delegacji, diety, noclegi, przygotowania materiałów itp. wyodrębniając następujące koszty: spotkania, koszty przeglądów podatkowych dla każdej ze spółek 1 raz w roku, szkolenia z zakresu prawa podatkowego, lobbying, opracowanie narzędzi wspomagających (pisemne procedury, rejestr doradztwa, baza wiedzy, biuletyn podatkowy), oprogramowanie, pozostałe koszty rozmów telefonicznych, mat. biurowe, opłaty pocztowe itp.,

2/ dla części 3 na kwotę 505 080 zł w tym koszty osobowe menadżera projektu i doradców podatkowych/konsultantów związane z wynagrodzeniem dla osób zaangażowanych w realizację zamówienia, m.in. przegląd dokumentów źródłowych, przeprowadzenie analizy podstaw prawno-podatkowych, szkolenia/warsztaty z zakresu cen transferowych, opracowanie opinii podatkowych, opracowanie dokumentacji cen transferowych, weryfikacja dokumentacji oraz koszty realizacji usługi związane z organizacją i świadczeniem usługi, koszty podróży, delegacji, diety, przygotowania materiałów itp. wyodrębniając następujące koszty: spotkania, szkolenia/warsztaty, opracowanie narzędzi wspomagających, oprogramowanie, pozostałe koszty rozmów telefonicznych, materiały biurowe, opłaty pocztowe itp.

Izba nie kwestionuje uprawnień wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień dotyczących wysokości ceny co do wyboru przez niego przyjętej metody kalkulacji i uzasadnienia szczególnych okoliczności wpływających na wysokość ceny. Należy jednak zauważyć, że celem wyjaśnień jest obalenie domniemania wynikającego z przepisu art. 90 ust. 1 tj. wykazanie, że przedstawiona cena nie jest rażąco niska. W tym zakresie na wykonawcy spoczywa ciężar dowodu. W ocenie Izby w przedstawionych wyjaśnieniach wykonawca nie udowodnił wyjątkowo sprzyjających i dostępnych mu warunków wykonania zamówienia. W szczególności wybiórczo wskazane lokalizacje siedzib spółek mające dowodzić tę okoliczność wskazują na brak rzeczywistego rozeznania wykonawcy i nie dają podstaw do argumentów na rzecz niskich kosztów osobowych i rzeczowych. Również zadeklarowane wykorzystywania do wykonywania usług stażystów mające wskazywać na istotny wpływ pomocy publicznej na obniżenie kosztów nie został potwierdzony w załączonym kosztorysie i stanowi jedynie deklarację nie popartą dowodami. Należy przy tym zauważyć, że złożone wyjaśnienia w części tekstowej nie znajdują odzwierciedlenia w przedstawionych kalkulacjach kosztów. W konsekwencji Izba stwierdza, że Zamawiający miał podstawy odrzucić ofertę odwołującego z uwagi na domniemanie złożenia oferty z rażąco niską ceną wobec braku wyjaśnień mających potwierdzić, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w części 2 i 3 przedmiotowego zamówienia.

W świetle powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

.....