

**WYROK**  
**z dnia 10 lutego 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lutego 2020 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **A. K. i S. B. prowadzący działalność w formie spółki cywilnej pod firmą Biuro Architekt K. s.c. w Suchej Beskidzkiej, ul. Adama Mickiewicza 9a; 34-200 Sucha Beskidzka**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa Archiwum Narodowe w Krakowie, ul. Sienna 16; 30-960 Kraków**,

przy udziale wykonawcy **Pracownie Konserwacji Zabytków "ARKONA" sp. z o.o., Pl. Sikorskiego 3/8; 31-115 Kraków**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **A. K. i S. B. prowadzący działalność w formie spółki cywilnej pod firmą Biuro Architekt K. s.c. w Suchej Beskidzkiej, ul. Adama Mickiewicza 9a; 34-200 Sucha Beskidzka** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **A. K. i S. B. prowadzący działalność w formie spółki cywilnej pod firmą Biuro Architekt K. s.c. w Suchej Beskidzkiej, ul. Adama Mickiewicza 9a; 34-200 Sucha Beskidzka**, tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **A. K. i S. B. prowadzący działalność w formie spółki cywilnej pod**

**firmą Biuro Architekt K. s.c. w Suchej Beskidzkiej, ul. Adama Mickiewicza 9a; 34-200 Sucha Beskidzka** na rzecz zamawiającego - **Skarb Państwa Archiwum Narodowe w Krakowie, ul. Sienna 16; 30-960 Kraków** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Archiwum Narodowe w Krakowie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „*Opracowanie dokumentacji projektowej oraz pełnienie nadzoru autorskiego dla inwestycji pn. „Budowa siedziby Archiwum Narodowego w Krakowie Oddział w Nowym Sączu, działka nr 1/23 obręb 96 Nowy Sącz, wraz z infrastrukturą drogową, techniczną, instalacjami, zagospodarowaniem terenu oraz pierwszym wyposażeniem”.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 października 2019 r., pod nr 2019/S 209-510948.

Dnia 16 stycznia 2020 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 27 stycznia 2020 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: A. K. i S. B. prowadzący działalność w formie spółki cywilnej pod firmą Biuro Architekt K. s.c. w Suchej Beskidzkiej (dalej „*Odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ustawy Pzp, w związku z prowadzeniem postępowania z naruszeniem zasady równości wykonawców i zasady uczciwej konkurencji,
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez jego wadliwe zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego pomimo, iż odwołujący przedstawił zgodne z wezwaniem wyjaśnienia dotyczące ceny oferty i wykazał, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (kosztu) w stosunku do przedmiotu zamówienia,
3. art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez jego wadliwe zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego pomimo, iż oferta odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia,
4. art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez nierzetelne wskazanie powodów odrzucenia oferty ze wskazaniem błędnego uzasadnienia faktycznego i prawnego.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów tj:

1. z protokołu postępowania wraz z załącznikami - w szczególności:
  - a. specyfikacji istotnych warunków zamówienia obowiązującej w postępowaniu na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia i wymagań zamawiającego, co do sposobu ustalania ceny oferty,
  - b. z oferty złożonej przez odwołującego,

c. pisma zamawiającego z dnia 4 grudnia 2019 r., w sprawie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny - na okoliczność treści wezwania i wskazanych w tym piśmie wymagań nałożonych na odwołującego w zakresie wyjaśnienia ceny,

d. odpowiedzi odwołującego z dnia 9 grudnia 2019 r. - na okoliczność właściwego ustalenia ceny,

e. oferty Arcona,

f. oferty Lodorm.

2. dokumentów przedstawionych na rozprawie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,

2. nakazanie dokonania czynności oceny ofert z udziałem oferty odwołującego, ewentualnie

3. nakazanie zamawiającemu wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny i sposobu jej kalkulacji z nakazaniem zamawiającemu precyzyjnego określenia wymagań co do treści tych wymagań,

4. nakazanie dokonania wyboru oferty odwołującego.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, zatem posiada legitymację czynną niezbędną do wniesienia odwołania. Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu, którego oferta nie została wybrana. Naruszenia przepisów ustawy mogą mieć wpływ na udzielenie zamówienia, a zatem (o ile Krajowa Izba Odwoławcza potwierdzi postawione zarzuty) odwołanie - zgodnie z dyspozycją art. 192 ust. 2 ustawy Pzp - winno być uwzględnione. W przypadku dokonania czynności zgodnie z przepisami, oferta odwołującego nie tylko nie zostałaby odrzucona, ale zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Szkada będzie polegać na tym, iż pomimo poniesionych kosztów przygotowania oferty i udziału w postępowaniu nie uzyska zamówienia, gdyż zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę odwołującego.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż zamawiający odrzucił dwie spośród trzech złożonych ofert, co doprowadziło do sytuacji, w której *de facto* prowadzone postępowanie nie jest konkurencyjne. Zamawiający w piśmie z 16 stycznia 2020 r., informującym o wyborze oferty najkorzystniejszej, przedstawił symulację oceny ofert, przy założeniu, że żadna oferta nie zostałaby odrzucona. Zgodnie z tą symulacją Arkona otrzymuje 75,60 pkt, a odwołujący 72,00 pkt, trzeci uczestnik postępowania Lodorm otrzymałby 73,62 pkt.

W ocenie odwołującego przedstawiona symulacja jest wprawdzie błędna ale nie wywołuje jakichkolwiek skutków - ani faktycznych ani prawnych. Zamawiający nie dokonuje oceny

punktowej ofert odrzuconych, a zatem przedstawiona symulacja nie jest czynnością, która może podlegać skutecznemu odwołaniu a to dlatego, iż skoro nie wywołuje skutków to nie może *a priori* naruszać interesu odwołującego podobnie jak nie może np. stanowić podstawy do roszczenia Arkony o przyznanie większej ilości punktów.

Zamawiający symulując wynik postępowania w sposób wadliwy przyznał punkty częściowe:

- zamawiający zawyżył liczbę punktów przyznanych Arkonie (m.in. poprzez wadliwą ocenę walorów użytkowych zastosowanych materiałów zaproponowanych do wykończenia podłóg),
- zamawiający zaniżył liczbę punktów przyznanych odwołującemu.

Odwołujący wskazał, iż 1 w terminie wyznaczonym na złożenie ofert wpłynęło trzy oferty. Podczas otwarcia ofert w dniu 29 listopada 2019 r., zamawiający oświadczył, iż na sfinansowanie zamówienia przeznaczył 1.298.000,- zł. Ceny ofert przedstawiały się następująco:

- a. Odwołujący: 546.120,-zł,
- b. Arkona: 1.039.350,-zł
- c. Lodrom: 630.000,- zł

W dniu 4 grudnia 2019 r., zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Odwołujący przedstawił wyjaśnienia wraz z dowodami w piśmie z 9 grudnia 2019 r. Zamawiający nie ponawiał pytań w zakresie rażąco niskiej ceny i nie prosił o jakiegokolwiek uzupełnienia. Pismem z dnia 16 stycznia 2020 r., zamawiający poinformował, iż na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, odrzucił oferty dwóch wykonawców tj. ofertę odwołującego i ofertę Lodorm. Zamawiający nie odrzucił oferty najdroższej złożonej przez Arkona.

Zdaniem odwołującego, zamawiający nie stawiał jakichkolwiek wymagań, co do obliczenia ceny oferty i sposobu jej prezentacji. Rozdział XII s.i.w.z. - traktujący o sposobie obliczania ceny - zawiera w pkt 1 wskazanie, iż cena oferty jest ceną ryczałtową i ogólną informację, iż cena ma zawierać wszystkie koszty i opłaty związane z realizacją zamówienia. Zgodnie z postanowieniami Rozdziałów VII, VIII i XVI s.i.w.z. (zawierających m.in. listę wymaganych dokumentów) wykonawcy nie mieli obowiązku sporządzać i składać zamawiającemu jakiegokolwiek formy kalkulacji. Zamawiający nie wskazał też, iż będzie wymagał przed podpisaniem umowy złożenia jakichkolwiek kalkulacji. Odwołujący wskazał, że zamawiający nie żądał wyceny faktycznych kosztów realizacji Etapów umowy i przyjął sztuczny, procentowy podział wynagrodzenia. Należy z tego wnosić, iż zamawiający nigdy nie był zainteresowany uzyskaniem szczegółowej kalkulacji dla poszczególnych etapów realizacji zamówienia.

Odwołujący podniósł, iż ustawa Pzp wymaga, by zamawiający ustalił wartość szacunkową z należytą starannością, a kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia jest pochodną wartości szacunkowej. Zamawiający - ustalając wartość szacunkową i kwotę, którą przeznaczy na zamówienie - nie wie kto złoży ofertę i nie wie jakie będą ceny, nie wie też jakie są właściwości wykonawców. Jeżeli zatem cena oferty jest taka sama (lub zbliżona) jak kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia to oznacza to, iż wykonawca nie starał się wykorzystać swego potencjału, zasobów, doświadczenia w sposób optymalny do zamówienia. Paradoksalnie zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z realną ceną ustaloną dzięki optymalnemu wykorzystaniu posiadanych zasobów. Innymi słowy odwołujący został „ukarany” za swoje zaangażowanie, a „nagrodę” (w postaci wyboru oferty) otrzymuje wykonawca najdroższy.

Odwołujący podał, iż pismem z dnia 4 grudnia 2019 r., zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień co do ceny na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający domagał się także informacji na temat tego: w jaki sposób i w jakiej wysokości uwzględniono w cenie koszty pełnienia nadzoru autorskiego oraz jakie zaoferowano koszty wynagrodzeń dla osób wykonujących zamówienie i czy są one adekwatne do wynagrodzeń właściwych dla kompetencji osób niezbędnych do wykonania zamówienia. Zamawiający nie stawiał szczególnych wymagań, nie wskazywał jakie elementy oferty budzą jego wątpliwości, nie wskazał jakichkolwiek zaleceń co do sposobu przedstawienia żądanych informacji.

Odwołujący w piśmie z 9 grudnia 2019 r., złożył obszernie wyjaśnienia. Wyjaśnienia, w kolejnych punktach prezentowały ogólną sytuację finansową odwołującego z podkreśleniem niskich kosztów ogólnych, niskich kosztów administracyjnych, brak kredytów, brak długów, terminowość realizacji zobowiązań, kwalifikacje i doświadczenie zespołu ze wskazaniem stosowanych stawek (jednostek nakładu pracy) i konkretnych realizacji podobnych zamówień i wykazaniem konkretnych elementów projektu (akustyka, higiena, mikrobiologia, oświetlenie, aranżacja, strefowanie obiektu, klimatyzacja i wentylacja obiektu, systemy fasadowe, fotowoltaika, instalacje specjalne (antynapadowa, antywłamaniowa, kontroli dostępu). Wraz z pismem odwołujący złożył dowody (zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa) potwierdzające jego wyjaśnienia, czyli:

a. umowę z podwykonawcą, z której wynika, iż podwykonawca przyjął obowiązki realizacji zamówienia w zakresie instalacji i konstrukcji wraz z podaniem wynagrodzenia tego podwykonawcy,

b. tabelę kalkulacyjną z podziałem na branże (z uwzględnieniem wynagrodzenia podwykonawcy) ze wskazaniem zysku w ujęciu kwotowym i procentowym.

Zdaniem odwołującego, pismo z dnia 9 grudnia zawierało wszystkie elementy wskazane przez zamawiającego w wezwaniu do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny:

a. w zakresie nadzoru autorskiego przedstawiono w tabeli koszt wykonania zamówienia w każdej z branż - w tym sprawowanie nadzoru autorskiego, co wynika m.in. z opisu pod tabelą kalkulacyjną,

b. w zakresie wykazania kosztu wynagrodzeń dla osób wykonujących zamówienie i czy są one adekwatne do wynagrodzeń właściwych dla kompetencji osób niezbędnych do wykonania zamówienia odwołujący wskazał (vide pkt III.2 *in fine*) stawkę (...) zł za jednostkę nakładu pracy - dalej: „JNP” - ze wskazaniem, iż jest to stawka wyższa od minimalnej.

Odwołujący podniósł, iż zamawiający nie wykazał przyczyn, dla których nie uznał zasadności wyjaśnień z dnia 9 grudnia 2019 r. i pominął podane tam kwoty za projekty branżowe, stawki godzinowe projektantów, kwoty zysku. W ocenie odwołującego wyjaśnienia są wystarczające, a jeśli jakkolwiek element tych wyjaśnień wymagałby głębszej analizy zamawiający miał prawo zażądać dalszych wyjaśnień. Nie ulega wątpliwości, iż zamówienie jest usługą, gdzie kluczowym elementem cenotwórczym jest wynagrodzenie. Odwołujący wskazał rynkową stawkę JNP a zamawiający pomimo tego, że jej nie podważył odrzucił ofertę. Stosowane wewnętrznie stawki są zbieżne ze stawkami podwykonawcy - co wynika z wyceny branż - i co również uszło uwadze zamawiającego. Zamawiający wykonał i udostępnił wykonawcom kluczową i czasochłonną koncepcję - praktyka pokazuje, iż koszt takiej koncepcji nie przekracza 20 % kosztów całego projektu co pokazuje, iż oferta z ceną powyżej miliona złotych jest dwukrotnie zawyżona. Częstą praktyką jest porównywanie wynagrodzenia projektanta do ceny robót budowlanych. W niniejszym postępowaniu różnica w wycenie robót budowlanych pomiędzy odrzuconymi ofertami wynosi ~13%, co potwierdza realność i „rynkowość” ceny odwołującego. Zamawiający potraktował rozbitcie ceny na branże jako błędne. Odwołujący nie zgadza się z tym twierdzeniem. To właśnie pokazanie cen poszczególnych branż daje realny obraz kosztów i sposobu wykonania zamówienia. Umowa z podwykonawcą również pokazuje rynkowość ceny. Podwykonawca ma wykonać czasochłonne czynności w zakresie konstrukcji i instalacji - nie jest to mały zakres zamówienia. W konsekwencji wniosek zamawiającego jakoby umowa z podwykonawcą nie uzasadnia tak znaczącego obniżenia ceny jest błędny. Retorycznie można spytać, czy jeśli wszystkie instalacje i konstrukcja jest „ograniczonym zakresem rzeczowym” to co jest rozszerzonym?

Ustawodawca w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp wskazał, iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, ale nie oznacza to, że zamawiający może swobodnie stosować sankcję w postaci odrzucenia oferty. Żaden przepis, żadna norma prawna nie zwolniła zamawiającego z obowiązku podania powodów odrzucenia oferty - co wynika z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Powód odrzucenia nie może być pozornym - musi być realnie uzasadniony i zgodny z ustawą. Zamawiający, informując o odrzuceniu oferty przedstawił lakoniczne jednoakapitowe uzasadnienie. Zamawiający uznał,

iż wyjaśnienia są oszczędne i nieprzekonujące. Jednak wyjaśnienia są złożone na 9 stronach maszynopisu z tabelami i wyczeniami. Uzasadnienie odrzucenia oferty zajęło zamawiającemu pół strony - trudno zatem uznać, iż zamawiający sprostował obowiązkowi wyrażonemu w art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający nie wykazał, iż pismo odwołującego z dnia 9 grudnia 2019 r. potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zdaniem odwołującego, zamawiający zdaje się traktować przykładowe okoliczności mogące mieć wpływ na cenę zawarte w art. 90 ust. 1 pkt 1- 5, jako obligatoryjne elementy, które muszą wystąpić aby uznać, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny - podejście takie jest oczywiście błędne. Okoliczności mieszczące się w dyspozycji ww. przepisu o ile nie miały wpływu na cenę odwołującego (np. pomoc publiczna) nie były omawiane - co nie może być uznane za błąd. Symptomatyczne jest to, że zamawiający nie zakwestionował wysokości żadnej z kwot zawartych w przedstawionych kalkulacjach i *in concreto* nie wskazał, że cena oferty jest rażąco niska, nie wskazał, że brakuje wyceny jakiegokolwiek wymaganego elementu. Wykazaniem zostało, iż Zamawiający nie wymagał, by w ofercie przedstawiać jakiegokolwiek kalkulacje, a żądając wyjaśnień dot. ceny zamawiający nie określił precyzyjnie swoich żądań. Koniecznym jest podkreślenie, iż wyjaśnienia złożone zamawiającemu należy czytać i interpretować jako jedną całość, w której poszczególne elementy wzajemnie się objaśniają i uzupełniają.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca Pracownie Konserwacji Zabytków „ARKONA” sp. z o.o., który na posiedzeniu złożył pismo procesowe, wnioskując o oddalenie odwołania.

#### Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.



**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Krajowa Izba Odwoławcza przy wyrokowaniu pod uwagę wzięła całokształt okoliczności składających się i podlegających ocenie, a w szczególności ocenie podlegała treść wezwania zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny (RNC) oferty odwołującego, a także treść złożonych wyjaśnień.

Wynik przedmiotowej oceny prowadzi do ustalenia, że zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę odwołującego stwierdzając, iż zawiera ona rażąco niską cenę. Za taką oceną przemawiają następujące okoliczności.

Zamawiający w treści wezwania z dnia 4 grudnia 2019 roku wskazał, iż na podstawie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących ceny oferty ze względu na wątpliwości, czy zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską w rozumieniu przepisów o zamówieniach publicznych. Ponadto zamawiający wskazał, że cena oferty odwołującego różni się od wartości zamówienia ustalonej przez zamawiającego, powiększonej o kwotę podatku VAT o więcej niż 30%, a przy braku oczywistych okoliczności powodujących tę różnicę, zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy do wyjaśnienia wątpliwości (art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp). Zamawiający podniósł również, iż uwzględniając wszystkie okoliczności, które mają wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, w tym w szczególności okoliczności wskazane w art. 90 ust. 1 pkt 1-5 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w jaki sposób i w jakiej wysokości uwzględniono w cenie koszty pełnienia nadzoru autorskiego oraz jakie zaoferowano koszty wynagrodzeń dla osób wykonujących zamówienie i czy są to wynagrodzenia adekwatne do wynagrodzeń właściwych dla kompetencji osób niezbędnych do wykonania zamówienia.

Odwołujący, pismem z dnia 9 grudnia 2019 roku, złożył zamawiającemu wyjaśnienia, w których w zdecydowanej części odwołał się do swojego dotychczasowego doświadczenia zdobytego przy realizacji zamówień podobnych oraz bardziej skomplikowanych architektonicznie. Odwołujący ogólnie opisał (bez podania jakichkolwiek wartości liczbowych): sytuację podmiotową związaną z niskimi kosztami działalności, sytuację związaną z zespołem projektantów, podając w tym przypadku wysokość jednostki nakładu pracy (jnp) do stawki roboczogodziny, wiedzę i doświadczenie oraz przyjęty model rozwiązań technicznych, warunki higieniczne/skażenie mikrobiologiczne, oświetlenie, efektywność

aranżacji wewnątrz, wymogi strefowania obiektu, warunki (podwyższone) klimatyczne dla pomieszczeń archiwów, fotowoltaika i systemy fasadowe, instalacje antynapadowe, antywłamaniowe i kontroli dostępu, czyli elementy, które wchodzą w zakres przedmiotu zamówienia (objęte są zakresem m.in. projektowania).

Cały ww. opis poczyniony przez odwołującego *de facto* opisuje doświadczenie odwołującego w realizacji projektów, w skład których wchodziły m.in. elementy opisane przez odwołującego w wyjaśnieniach.

Przedmiotowe wyjaśnienia złożone przez odwołującego, nie wyjaśniły, odwołujący nie wykazał, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską, albowiem opis dotychczasowych osiągnięć odwołującego, dowodzi jedynie o udziale odwołującego w licznych projektach, jednakże nie dowodzi, że w tym postępowaniu odwołujący prawidłowo skalkulował cenę oferty i że jest ona realna.

Do wyjaśnień odwołujący załączył umowę wstępną z podwykonawcą, który będzie miał za zadanie wykonać część prac, w tym w całości dotyczących instalacji i konstrukcji, za określoną cenę. I o ile w tym zakresie wartość umowy wstępnej, wynagrodzenie na niej widniejące, pokrywa się z wartościami podanymi w tabeli nr 1b, załączonej do wyjaśnień, to w zakresie pozostałych 10 elementów wyszczególnionych w tej tabeli, odwołujący żadnych wyjaśnień nie złożył.

Tabela nr 1b (stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa) obejmuje 12 pozycji, z których każda dotyczy innej branży (np. konstrukcja, instalacje). Podano w niej również kwoty netto każdej z branż, zakładany zysk/marżę, % marży, kwotę netto bez marży, kwotę brutto.

W żadnym miejscu złożonych wyjaśnień i załączników do niej odwołujący nie odniósł się do żądania zamawiającego, wyartykułowanego w wezwaniu z dnia 4 grudnia 2019 roku, dotyczących podania w jakiej wysokości uwzględniono w cenie koszty pełnienia nadzoru autorskiego oraz jakie zaoferowano koszty wynagrodzeń dla osób wykonujących zamówienie i czy są to wynagrodzenia adekwatne do wynagrodzeń właściwych dla kompetencji osób niezbędnych do wykonania zamówienia.

Podanie przez odwołującego (w wyjaśnieniach) wysokości jednostki nakładu pracy (jnp) do stawki roboczogodziny nie wyjaśnia okoliczności, że cena nie jest ceną rażąco niską. Odwołujący nie podał bowiem minimalnej stawki wynagrodzenia architektów mających wykonywać przedmiot zamówienia, do której dodaje się jnp, nie podał ilości roboczogodzin, jakie przewiduje w realizacji tego zamówienia, nie podał również w jakiej wysokości, w cenie uwzględniono koszty pełnienia nadzoru autorskiego. Nawet przy założeniu, że kwestię wysokości wynagrodzenia za świadczenie nadzoru autorskiego reguluje §15 ust. 2 lit. C, który stanowi „*Strony ustalają następującą wysokość wynagrodzenia za czynności: wykonane w ramach etapu 3 w wysokości 25% całkowitego wynagrodzenia określonego w pkt 1*”. §4 ust. 1 umowy stanowi, iż „*Etap 3 to świadczenie nadzoru autorskiego w okresie*

*realizacji robót budowlanych.*”, to odwołujący w wyjaśnieniach nie podał (na rozprawie oświadczył), że wynagrodzenie za świadczenie usług nadzoru autorskiego wliczył we wszystkie 12 pozycji z tabeli „branżowej”, nadal nie wyjaśnia kwestii realności wyliczonej ceny. Wskazać bowiem należy, iż skoro w zakresie pozycji dotyczącej branż konstrukcji i instalacji odwołujący zamierza powierzyć tę część zadania podwykonawcy, to zakładany zysk/marża jest niższy niż wysokość tego wynagrodzenia ustalonej przez zamawiającego. Tym samym już tylko w tym zakresie, przy stwierdzeniu wartości ujemnej, wprost wynika, że cena oferty odwołującego jest rażąco niska.

Niemniej przy braku jakichkolwiek wyjaśnień w zakresie wymaganym przez zamawiającego, stwierdzić należało, że oferta odwołującego prawidłowo została odrzucona, jako zawierająca rażąco niską cenę, albowiem odwołujący nie wykazał, że jego oferta nie zawiera RNC, a to na wykonawcy spoczywa taki obowiązek, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 90 ust. 2 ustawy Pzp.

O ile odwołujący na rozprawie złożył dowód w sprawie, tj. kalkulację i ocenę własną kategoryzacji obiektu będącego przedmiotem tego zamówienia wraz z cenami ofert, jakie zostały uznane przez innych zamawiających za najkorzystniejsze w innych postępowaniach, to jak słusznie zauważył zamawiający, odwołujący nie wykazał, czy faktycznie wykonawcy wybrani w tych postępowaniach podpisali umowy z zamawiającymi i prawidłowo zrealizowali dane zamówienia. Faktycznie mogłoby być tak, że w skutek np. wyroku KIO, oferta takiego wykonawcy została odrzucona za RNC i zamawiający nie realizowali zamówienia z tym wykonawcą.

Niemniej Izba oddaliła wszystkie wnioski dowodowe zgłoszone przez odwołującego uznając je za spóźnione, albowiem w ocenie Izby, winny być one złożone w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, tj. przy piśmie z dnia 9 grudnia 2019 roku.

Izba nie znalazła również podstaw do stwierdzenia, iż zamawiający naruszył przepis art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. W ocenie Izby okoliczności odrzucenia oferty odwołującego korelują wprost z treścią (a właściwie jej brakiem) wyjaśnień odwołującego z dnia 9 grudnia 2019 roku. Skoro bowiem odwołujący w sposób powierzchowny i lakoniczny odniósł się do wezwania zamawiającego, to zamawiający nie miał *de facto* jak, w sposób merytoryczny, odnieść się do treści pisma odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018, poz. 972), uwzględniając koszty (3.600,00 zł) poniesione przez zamawiającego związane z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Izba oddaliła wniosek przystępującego Arkona sp. z o.o., o zasądzenie kosztów zastępstwa stwierdzając, iż w myśl obowiązujących ww. przepisów rozporządzenia, tylko w przypadku wskazanym w §5 ust. 3 pkt 2, Izba może zasądzić koszty wynagrodzenia pełnomocnika przystępującego (koszty zastępstwa procesowego), tj. w przypadku, gdy wykonawca przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw (skuteczny procesowo) wobec czynności zamawiającej w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

**Przewodniczący:** .....