

Sygn. akt: KIO 1130/23

WYROK

z dnia 9 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Agata Mikołajczyk**

Protokolant: **Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 kwietnia 2023 r. przez odwołującego: **GRAPH'IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (ul. Stępińska 22/30/424 B 00-739 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Akademia Sztuki Wojennej z siedzibą w Warszawie** (al. Gen. A. Chruściela 103, 00-910 Warszawa),

przy udziale wykonawcy: **"PROJMORS" Biuro Projektów Budownictwa Morskiego Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** (ul. Narwicka 2D, 80-557 Gdańsk) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy **"PROJMORS" Biuro Projektów Budownictwa Morskiego Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** na podstawie art. 224 ust.6 ustawy - Prawo zamówień publicznych;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego: **Akademia Sztuki Wojennej z siedzibą w Warszawie** (al. Gen. A. Chruściela 103, 00-910 Warszawa) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą kwotę wpisu uiszczonego od odwołania;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego: **GRAPH'IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (ul. Stępińska 22/30/424 B, 00-739 Warszawa) koszty postępowania odwoławczego w kwocie 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 24 kwietnia 2023 r. przez odwołującego: GRAPH'IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Odwołujący lub wykonawca GRAPH'IT) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Akademia Sztuki Wojennej z siedzibą w Warszawie na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r. poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]w trybie przetargu ograniczonego w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Opracowanie dokumentacji projektowo–kosztorysowej dla zadania: „Zespół laboratoriów systemów dowodzenia, wsparcia i zabezpieczenia działań SZ RP ze szkolnym ośrodkiem dowodzenia i cyberbezpieczeństwa”. Numer referencyjny: ASzWoj-PK.ZZP.261.54.2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urze. UE z dnia 23/11/2022, numer 20221S 226-650019.

Wykonawca GRAPH'IT podał, że wnosi odwołanie od (...):

1. czynności Zamawiającego polegającej na wyborze Oferty PROJMORS Biuro Projektów Budownictwa Morskiego Sp. z o.o. (dalej jako: "PROJMORS"), jako oferty najkorzystniejszej pomimo tego, że oferta ta podlega odrzuceniu, a oferta Odwołującego powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą;
2. zaniechania przez Zamawiającego czynności Odrzucenia Oferty PROJMORS na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy PZP jako oferty z rażąco niską Ceną w sytuacji, w której złożone przez PROJMORS wyjaśnienia z dnia 31 marca 2023 r. (dalej Wyjaśnienia RNC*) wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie PROJMORS ceny;
3. zaniechania przez Zamawiającego czynności Odrzucenia oferty PROJMORS na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w sytuacji, w której oferta PROJMORS zawiera rażąco niską Cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

1. art. 224 ust. 6 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty PROJMORS jako oferty z rażąco niską ceną w sytuacji, w której złożone przez PROJMORS Wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie PROJMORS ceny;
2. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty PROJMORS w sytuacji, w której oferta PROJMORS zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym wniósł o uwzględnienie o odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
 - 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- oraz
- 3) odrzucenia oferty PROJMORS na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Wykonawca podał m.in.: *„Uwzględnienie odwołania spowoduje, że oferta Odwołującego będzie jedyną ważną ofertą w Postępowaniu, a tym samym Odwołującego uzyska zamówienia. W wyniku uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą. Niewątpliwie zatem Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów ustawy Pzp, gdyż ich naruszenie uniemożliwia uzyskanie przez zamówienia oraz wygenerowania zysku z tytułu jego realizacji. Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż gdyby Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp. oferta Odwołującego zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą, a w konsekwencji Odwołujący otrzymałby możliwość realizacji przedmiotowego zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utracenia możliwości wygenerowania zysku z tytułu realizacji umowy na wykonanie zamówienia publicznego. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia polega na tym, że Odwołujący oferuje wykonanie zamówienia w niniejszym Postępowaniu, a w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania Odwołującego będzie to możliwe. Z kolei naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP może wyrządzić Odwołującemu szkodę w postaci utraconych korzyści — przychodów z niezyskanego zamówienia”.*

W uzasadnieniu zarzutów wskazał w szczególności:

Stan faktyczny

Zamawiający prowadzi Postępowanie w trybie przetargu ograniczonego na „Opracowanie dokumentacji projektowo — kosztorysowej oraz uzyskanie niezbędnych uzgodnień. pozwoleń i decyzji administracyjnych wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego dla zadania: „Zespół laboratoriów Systemów dowodzenia, wsparcia i zabezpieczenia działań SZ RP ze Szkolnym ośrodkiem dowodzenia i cyberbezpieczeństwa”

2. Zamawiający w dniu 26 stycznia 2023 r. zakończył badanie i ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz poinformował wykonawców o udostępnieniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w dniu 7 lutego 2023 r. oraz zaprosił wykonawców do składania Ofert. Dowód: zawiadomienie o dopuszczeniu wykonawców do udziału w postępowaniu z dnia 26 stycznia 2023 r. — w aktach postępowania

3. W Postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców. Rozkład Oferowanych cen oraz ich stosunek do szacunkowej wartości zamówienia przedstawia poniższa tabela:

Wykonawca:	Cena brutto [PLN]:	Stosunek do średniej arytmetycznej ich Ofert:	Stosunek do szacunkowej wartości zamówienia
Odwołujący:	4.102.050.00	133%	41 %
PROJMORS	2 079 932.46	67%	21%
Średnia arytmetyczna:	3.090 99123		
Szacunkowa wartość zamówienia brutto [PLN]:	9,960,940.00		
Różnica pomiędzy cenami PLN :	2,022,117.54		
Różnica om' cenami	51%		

Dowód: zbiorcze zestawienie ofert — w aktach postępowania

4. Zamawiający w dniu 22 marca 2023 r. wezwał obu wykonawców biorących udział w Postępowaniu do złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny mając na względzie, że zaoferowane przez obu wykonawców ceny odbiegają co najmniej o 30% Od szacunkowej wartości zamówienia. W wezwaniu Zamawiający wskazał, że:

„Zamawiający informuje, że wyjaśnienia Wykonawcy będą poddane obiektywnym czynnikom, o których mowa w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, w szczególności w zakresie:

- wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków związanych z realizacją usług;
- zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenie ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Wykonawca powinien złożyć wyczerpujące wyjaśnienia i udowodnić realność zaoferowanej ceny oraz udowodnić, że jego cena jest wiarygodna, tzn., że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności, wykonawca nie będzie ponosić strat.

Obowiązkiem Wykonawcy jest złożenie wyjaśnień, które szczegółowo przedstawiają sposób kalkulacji ceny. Wyjaśnienia muszą być poparte stosownymi dowodami, z których będzie w

sposób czytelny oraz niepodlegający wątpliwościom wynikało, iż przedstawiona w ofercie cena nie jest w sposób zamierzony zaniżoną i nieadekwatna do wartości zamówienia.

Wykonawca zobowiązany jest do udowodnienia prawdziwości podanych w elementach cenotwórczych, powinien też wskazać, co spowodowało obniżenie ceny, jak również w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie (kalkulacja) oraz do przedstawienia szczegółowej kalkulacji cenowej wykonywanej usługi.

Przedstawiona kalkulacja i wyjaśnienia Wykonawcy muszą być poparte stosownymi dowodami takimi z których będzie w sposób czytelny oraz niepodlegający wątpliwości wynikało, iż przedstawiona w ofercie cena nie jest w sposób zamierzony zaniżona i nieadekwatna do rzeczywistej wartości zamówienia oraz że spełnia w pełnym zakresie wymagania Zamawiającego.

Wyjaśnienia Wykonawcy składane w odpowiedzi na wezwanie nie mogą ograniczać się do ogólnych stwierdzeń, a czynniki umożliwiające osiągnięcie ceny na oferowanym poziomie zawsze muszą znaleźć odniesienie do opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego danego postępowania oraz przedstawić konkretną, wiarygodną oraz rzetelną analizę, która będzie stosownymi ze wskazaniem jaki wpływ mają na kształtowanie ceny oferty. Udzielone wyjaśnienia mają potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana". Dowód: wezwanie z dnia 22 marca 2023 r. — w aktach postępowania

5. W odpowiedzi na powyższe wezwanie PROJMORS przedstawił w dniu 31 marca 2023r. wyjaśnienia dotyczące sposobu kalkulacji Ceny Oferty oraz zmniejszenia kosztów wykonania zamówienia. Do wyjaśnień dołączono tabelę zawierającą kalkulację kosztów oraz jeden dowód w postaci informacji o udzieleniu temu wykonawcy innego zamówienia publicznego. Dowód: wyjaśnienia PROJMORS z dnia 31 marca 2023 r. — w aktach postępowania

6. Zamawiający w dniu 14 kwietnia 2023 r. dokonał wyboru oferty PROJMORS, jako oferty najkorzystniejszej. Odwołujący nie zgadza się z decyzją Zamawiającego wskazując, że została ona podjęta ze rażącym naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Uzasadnienie zarzutów

II.1 Ad zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 ustawy Pzp — niewykazanie przez PROJMORS, że zaoferowana przez wykonawcę cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej

7. W ocenie Odwołującego Wyjaśnienia PROJMORS nie potwierdzają, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Zdaniem Odwołującego PROJMORS nie dochował ciężącego na nim na mocy art. 224 ust. 5 ustawy PZP obowiązku udowodnienia realności swojej ceny. Zgodnie z treścią tego przepisu "(...) Skutki niedopełnienia powyższego obowiązku określa ust. 6 powyższego przepisu, który wskazuje. (...)

8. Podkreślić należy, że zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i doktrynie, formułowany jest jednolity pogląd, że wyjaśnienia w zakresie sposobu kalkulacji ceny muszą być na tyle szczegółowe, aby uprawdopodobnić, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest ceną realną oraz ceną rynkową.

9. Jako przykład można wskazać wyrok (...) KIO 3741/21(...)

10. (...) KIO 3571/21 (...).

11 (...) (sygn. akt KIO 232/23) (...).

12. (...)

13. Przenosząc powyższe rozważania na grunt wyjaśnień przedstawionych przez PROJMORS nie sposób uznać, że spełniają one powyższe wymagania. Wyjaśnienia PROJMORS, które zostały zawarte na 9 stronach stanowią w większości (i) przywołanie treści wezwania do złożenia wyjaśnień oraz (ii) zacytowanie wyroków Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie sposobu definiowania pojęcia "rażąco niskiej ceny" (5 z 9 stron wyjaśnień). Pozostała część wyjaśnień charakteryzuje się wysokim stopniem ogólności oraz stanowi w większości zapewnienia wykonawcy ("potwierdzenia"), że wykonawca dokonując kalkulacji ceny Oferty wziął pod uwagę wskazywane przez Zamawiającego w SWZ aspekty.

14, Na koszt wykonania przedmiotowej usługi składa się szereg czynników takich jak (i) koszt zatrudnienia wysoko wykwalifikowanego personelu, (ii) zakup licencji niezbędnego oprogramowania do projektowania. (iii) utrzymanie biura projektanta w okresie świadczenia usługi, (iv) koszty świadczenia nadzoru autorskiego, a także usługi pośrednie takie jak koszty dojazdu, koszty administracji, zakup produktów ubezpieczeniowych (polisa OC, gwarancja należytego wykonania umowy) ale też wdrożenie w firmie standardów bezpieczeństwa, o których wielokrotnie wspomina Zamawiający w SWZ. Powyższe aspekty nie zostały w żaden sposób przez PROJMORS omówione i z wyjaśnień nie sposób wywieść czy, i na jakim poziomie, koszty te zostały uwzględnione przez PROJMOS przy kalkulacji ceny.

15. Odwołujący w wyjaśnieniach w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty z dnia 30 marca 2023 r. opisał szczegółowo, jakiego rodzaju metody organizacyjne wdrożył w firmie, które pozwoliły mu zmniejszyć koszty świadczenia usługi. Dodatkowo wskazał z jakiego rodzaju oprogramowania będzie korzystał w celu zoptymalizowania zakresu prac niezbędnych do wykonania zamówienia. Zatem Odwołujący wykazał obiektywne i weryfikowalne okoliczności, które pozwoliły mu na zoptymalizowanie kosztów świadczenia usługi. Dowód: wyjaśnienia Odwołującego z dnia 30 marca 2023 r. — w aktach postępowania

16. Z kolei analiza wyjaśnień złożonych przez PROJMORS nie pozwala na zidentyfikowanie obiektywnych czynników, które umożliwiły temu wykonawcy na obniżenie kosztów wykonania zamówienia. PROJMORS odniósł się jedynie ogólnie do okoliczności pozwalających na zmniejszenie kosztów wykonania zamówienia.

II.1.1 Doświadczenie wykonawcy, jako czynnik obniżający koszty realizacji usługi

17. PROJMORS w swoich Wyjaśnieniach jako jedyny element pozwalający na zmniejszenie ceny wskazuje posiadane doświadczenie w realizacji innych zamówień:

W pierwszej kolejności Wykonawca pragnie podnieść, że jego kalkulacja zakłada osiągnięcie 5% zysku z wykonanych prac. Tak więc, przedmiotowa oferta zakłada, że prace nie będą wykonywane po kosztach własnych ani, że prace nie będą finansowane z innych źródeł.

Wykonawca posiada 75 letnie doświadczenie we wszystkich branżach powiązanych z budownictwem morskim, użyteczności publicznej, przemysłowym oraz związanym z obronnością i bezpieczeństwem kraju. Pozwala to Wykonawcy na optymalizację kosztów Świadczonej usługi przy jednoczesnym zapewnieniu ich wysokiej jakości. Ponadto w ostatnim 20-leciu Wykonawca wykonał szereg umów dla jednostek budżetowych, związanych z realizacją tematów o podobnej lub zbliżonej tematyce. Dowód: wyjaśnienia PROJMORS z dnia 31 marca 2023 r. (...)

18. Odwołujący nie kwestionuje, że PROJMORS posiada doświadczenie w realizacji podobnych zamówień, ale nie można zgubić z pola widzenia faktu, że PROJMORS nie wykazał, w jaki sposób posiadana przez niego wiedza pozwoliła na tak drastyczne obniżenie ceny oferty (tj. pozwoliła „optymalizację świadczonych usług”) w przypadku tego konkretnego zamówienia. Wskazał na porównywalne doświadczenie Odwołującego (...)

19. W tym zakresie wyjaśnienia PROJMORS są gołosłowne i nie mają żadnego związku z oceną prawidłowości dokonanej przez PROJMORS kalkulacji ceny. Wykonawca był zobowiązany wykazać, w jaki sposób posiadane doświadczenie przekłada się na zmniejszenie kosztów wykonania zamówienia np. wykazanie posiadania niezbędnych licencji do oprogramowania czy narzędzi zakupionych na potrzeby wcześniejszych inwestycji, które mogą być wykorzystywane przy realizacji przedmiotowego zamówienia itp. Sama deklaracja o posiadanym doświadczeniu i wieloletnim funkcjonowaniu firmy na rynku nie stanowi samoistnej podstawy do przyjęcia, że w tym konkretnym postępowaniu wykonawca w sposób prawidłowy określił czynniki kosztotwórcze oraz prawidłowo oszacował wydatki, jakie będzie ponosił realizując zamówienie.

20. Składane w toku postępowania wyjaśnienia w zakresie kalkulacji ceny powinny odnosić się do konkretnego opisu przedmiotu zamówienia, wymagań zamawiającego oraz obowiązków nałożonych na wykonawcę. Sam fakt wieloletniego funkcjonowania firmy na rynku usług projektowych nie wyłącza konieczności oceny przez Zamawiającego, czy wykonawca zaoferował cenę, która pozwala na pokrycie kosztów wykonania zamówienia.

21. PROJMORS powołuje się na doświadczenie w realizacji następujących zamówień:

(...)

Dowód: wyjaśnienia PROJMORS z dnia 31 marca 2023 r. (strona 5-6) — w aktach

22. W ocenie Odwołującego przywołane w wyjaśnieniach nazwy zrealizowanych zamówień mają irrelevantne znaczenie dla oceny prawidłowości kalkulacji ceny PROJMORS w niniejszym Postępowaniu.

23. Z dokonanego przez PROJMORS zestawienia nie wynika (i) jaki był zakres przywołanych inwestycji (czy są one podobne w swoim zakresie i charakterze do przedmiotowego zamówienia), (ii) jaka była wartość dokonanej dokumentacji projektowej, czy też (iii) czy na kanwie wykonanych projektów PROJMORS udało się wypracować zysk.

24. Powyższe zestawienie może stanowić jedynie dowód na okoliczność, że PROJMORS w przeszłości wykonywał projekty w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, a nie że wykonawca prawidłowo skalkulował zaoferowaną cenę. Niewykluczone bowiem, że wykonawca realizując powyższe projekty oszacował koszty wykonania zamówień w oparciu o inne założenia lub, że realizacja tych zamówień przyniosła wykonawcy straty. Samo przywołanie posiadanego przez wykonawcę doświadczenia bez wskazywania jego wpływu na proces optymalizacji kosztów wykonania zamówienia objętego postępowaniem jest niewystarczające dla udowodnienia, że zaoferowana przez wykonawcę cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej.

25. Dalej w wyjaśnieniach PROJMORS wskazał na wpływ wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług i warunków związanych z realizacją robót budowlanych" na zmniejszenie kosztów wykonania zamówienia: (...)

Dowód: wyjaśnienia PROJMORS z dnia 31 marca 2023 r. (strona 6) — w aktach postępowania

26. PROJMORS nie wskazuje na czym polega przywoływana w wyjaśnieniach optymalizacja kosztowa i techniczna. PROJMORS ograniczył się jedynie do zapewnienia wdrożenia "wybranych rozwiązań technicznych", jednakże nie Skonkretyzował o jakich rozwiązaniach mowa i jaki wpływ ma ich zastosowanie na koszty wykonania zamówienia. PROJMORS nie wskazał, w jaki sposób obniża koszty prac projektowych np. poprzez odwołanie się do wdrożenia działań organizacyjnych, korzystania z wysoko wyspecjalizowanych narzędzi projektowych etc. Wyjaśnienia w tym zakresie są wyjątkowo ogólne i w żaden sposób nie odnoszą się do sposobu obniżenia kosztów wykonania zamówienia.

II.1.3 Oryginalność usług oferowanych przez PROMORS

27. Dalej, w wyjaśnieniach PROJMORS odniósł się do wpływu oryginalności oferowanej usługi na wycenę kosztów wykonania zamówienia: (...)

Dowód: wyjaśnienia PROJMORS z dnia 31 marca 2023 r. — w aktach postępowania

28. PROJMORS nie wskazuje na czym polega rzekoma unikatowość wykonywanych przez firmę projektów i jak owa "oryginalność" ma wpływ na koszty wykonania zamówienia. Brak jest w tym zakresie opisu związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy okolicznościami, na

które powołuje się PROJMORS, a obniżeniem wydatków składających się na koszt wykonania zamówienia. Wyjaśnienia w tym zakresie mają charakter głoślowny

II.1.4 Zgodność kalkulacji cenowej z przepisami dotyczącymi kosztów pracy

29. PROJMORS Odniósł się także w Wyjaśnieniach do kwestii związanej z kosztami pracy i zgodnością przyjętych założeń kalkulacyjnych z obowiązującymi przepisami prawa:

(...)

Dowód: wyjaśnienia PROJMORS z dnia 31 marca 2023 r. (strona 7) — w aktach

30. Z przedstawionych wyjaśnień nie wynika jednak w ogóle jakie dokładnie elementy i w jakiej wysokości składają się na wartość uśrednionej stawki 130 zł za jedną roboczogodzinę pracy projektanta lub asystenta.

31. PROJMORS nie wskazał również w oparciu o jaki rodzaj umowy będą zatrudniani poszczególni członkowie jego zespołu, co powoduje niemożliwość zweryfikowania przyjętych stawek i porównania ich ze stawkami oferowanymi na rynku. Wskazać bowiem należy, że rozkład kosztów i ciężarów pracodawcy w sposób odmienny kształtuje się w przypadku umów o pracę oraz umów cywilno — prawnych.

32. Warto zauważyć, że intencją Zamawiającego było uzyskanie informacji, które pozwolą Zamawiającemu na ustalenie, czy przyjęte przez PROJMORS koszty pracy nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonej na podstawie Obowiązujących przepisów (co Zamawiający wprost wskazał w treści wezwania do złożenia wyjaśnień).

33. Podanie jedynie stawki globalnej, Odnoszącej się do wszystkich kosztów wykonania zamówienia uniemożliwia dokonanie weryfikację czy oferowane przez PROJMORS wynagrodzenie jest co najmniej równe wynagrodzeniu wynikającemu z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

34. Wyjaśnienia w tym zakresie budzą szereg wątpliwości i nie wyjaśniają jakie założenia zostały przyjęte przez PROJMORS na potrzeby kalkulacji zaoferowanej Ceny.

II.1.5 Ogólnikowe zapewnienia PROJMORS, że oferta jest zgodna z przepisami obowiązującego prawa

35. Dalej w wyjaśnieniach PROJMORS wskazano, że:

(...)

Dowód: wyjaśnienia PROJMORS z dnia 31 marca 2023 r. (str 7) — w aktach

36. Wyjaśnienia w powyższym zakresie stanowią jedynie ogólnikowe oświadczenia wykonawcy, że jego oferta jest zgodna z obowiązującymi przepisami prawa. W ocenie Odwołującego oświadczenia dotyczą rzekomej zgodności oferty z przepisami prawa, a nie sposobu wyceny kosztów z nich wynikających. Pomimo zapewnienia, że oferta jest zgodna z

przepisami o pomocy publicznej, PROJMORS nie wskazuje czy z takiej pomocy korzysta, a jeśli tak to w jaki sposób pomoc ta wpłynie na koszty wykonania zamówienia.

37. Podobnie należy odnieść się do oświadczeń dotyczących uwzględnienia w ofercie przepisów dotyczących ochrony środowiska. gdzie w przypadku zamówień dotyczących usług projektowych zakres obowiązków wykonawcy wynikający z tych przepisów jest minimalny.

38. Wyjaśnienia PROJMORS nie wykazują (i) jakie koszty wynikające z obowiązujących przepisów zostały przewidziane w ofercie. jak również (ii) czy wykonawca wdrożył jakieś działania pozwalające na obniżenie tych kosztów

39. W wyjaśnieniach PROJMORS wskazano także:

(...) Oprócz w/w elementów. należy brać pod uwagę inne elementy wpływające na wyeokość oferowanej ceny, jak doświadczenie kadry zawodowej, powtarzalność projektu, brak elementów komplikujących realizację przedmiotu zamówienia, wsparcie techniczne pozwalające na automatyzację szeregu procesów projektowych zadaniową organizację pracy w biurze projektów, przyjęte rozwiązania technologii pracy, dostępność 'Wykonawcy do szerokiego grona projektantów świadczących usługi dla danego rodzaju kontrahenta. Powyższe zagadnienia wpisują się idealnie w możliwość realizacji projektu przez PROJMORS. Dowód: wyjaśnienia PROJMORS z dnia 31 marca 2023 r. (stronę 8) — w aktach

40. Wyjaśnienia w powyższym zakresie również nie pozwalają na ocenę. w jaki sposób PROJMORS dokonał optymalizacji kosztów wykonania zamówienia. PROJMORS powołuje się na "powtarzalność projektu" czy "brak elementów komplikujących realizację przedmiotu zamówienia" w sytuacji, w której wykonawca nie przystąpił jeszcze do prac projektowych (zgodnie ze wzorem umowy inwentaryzacja zakresu prac projektowych rozpocznie się po jej zawarciu).

41. Prace projektowe mają być na bieżąco konsultowane oraz uzgadniane z konserwatorem zabytków (vide §1 ust. 5 wzoru umowy), zatem wykonawca dokonując kalkulacji ceny oferty winien wziąć pod uwagę ryzyka związane z odmową akceptacji propozycji projektów przez ten organ i konieczności przeprojektowania zaproponowanych rozwiązań.

42. Jednocześnie trudno również mówić o powtarzalności projektów w sytuacji, w której przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie projektu na rzecz jednostki wojskowej, który będzie obejmował zaprojektowanie budynków wyposażonych w systemy dowodzenia oraz ośrodek szkoleniowy w zakresie dowodzenia i cyberbezpieczeństwa. Odwołujący wskazuje, że z uwagi na charakter projektowanych obiektów, a także ich przeznaczenie nie będą one stanowić "standardowych" budynków wojskowych, ale specyficzne obiekty, których projekty nie są powszechnie zamawiane przez jednostki publiczne. Z uwagi na obecną sytuację geopolityczną oraz konieczność wdrożenia właściwych środków bezpieczeństwa przyjęcie,

ze projekt będzie miał charakter powtarzalny świadczy o bagatelizacji przez PROJMORS znaczenia i charakteru planowych obiektów, jako jednostki strategicznej dla funkcjonowania państwa. W tym zakresie PROJMORS przyjął niewłaściwe założenia, które doprowadziły go do niewłaściwych wniosków.

43. Odwołujący wskazuje, że dokumentacja projektowa wykonywana w ramach niniejszego zamówienia nie będzie w żadnym stopniu powtarzalna jak sugeruje to PROJMORS. a będzie unikatowa i niezwykle skomplikowana - zarówno pod względem posadowienia na gruntach nienośnych, lokalizacji w strefie ochrony konserwatorskiej oraz ze względu na wysoko zaawansowane wyposażenie elektroniczne oraz zabezpieczenia elektromagnetyczne związane z ochroną informacji niejawnych MON przy lokalizacji budynku bezpośrednio przy ulicy publicznej. Twierdzenia PROJMORS zawarte w Wyjaśnieniach RNC nie mają zatem odzwierciedlenia w dokumentacji postępowania oraz określonych w niej oczekiwaniach Zamawiającego co do sposobu i zakresu wykonania dokumentacji projektowej.

44. PROJMORS powołuje się również na przyjęte rozwiązania "technologii pracy" przy czym nie wskazuje konkretnie, jaka technologia będzie wykorzystywana i w jaki sposób wpłynie ona na koszty pracy wykonawcy.

45. Wyjaśnienia w tym zakresie mają charakter niezwykle ogólny i w żaden sposób nie uprawdopodobniają, że faktycznie wskazywane okoliczności stanowią czynnik pozwalający na optymalizację kosztów wykonania zamówienia.

46. W ocenie Odwołującego możliwość zapoznania się z tymi czynnikami w przypadku oferty PROJMORS powinno mieć istotne znaczenie dla Zamawiającego. Jak zostało wskazane już powyższej, zaoferowana przez tego wykonawcę cena jest 5-krotnie niższa od szacunkowej wartości zamówienia oraz 2-krotnie niższa od kolejnej ofert złożonej w Postępowaniu. W świetle powyższego w analizowanym stanie faktycznym nie mówimy o sytuacji, w której badana oferta odbiega nieznacznie cenowo od szacunkowej wartości zamówienia oraz pozostałych ofert. ale zaniżenia kosztów wykonania zamówienia.

47. W interesie Zamawiającego powinno zatem pozostawać szczegółowe zweryfikowanie, czy zaoferowana przez PROJMORS cena pozwoli na pokrycie kosztów wykonania zamówienia lub czy nie została celowo zaniżona.

48. Z uwagi na aktualną sytuację geopolityczną przedmiotowa inwestycja ma strategiczne znaczenie w skali całego kraju. Zatem, Zamawiający powinien dążyć do wyboru oferty wykonawcy, co do którego nie ma wątpliwości, że jest on w stanie wykonać zamówienie bez ryzyka jego niepowodzenia z uwagi na niedoszacowanie kosztów wykonania zamówienia.

49. Reasumując powyższe, wyjaśnienia PROJMORS w zakresie sposobu kalkulacji ceny nie obalają domniemania, że zaoferowana przez tego wykonawcę Cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Wyjaśnienia charakteryzuje lakonizm oraz duża doza ogólności. PROJMORS nie dochował ciężącego na nim obowiązku wykazania, że dokonana przez niego kalkulacja

Cena Oferty została dokonana prawidłowo. W świetle powyższego Oferta PROJMORS powinna zostać odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

II.1.6 Brak dowodów potwierdzających, że zaoferowana przez PROJMORS cena oferty ma charakter realny

50. Odwołujący pragnie również wskazać, że PROJMORS nie przedstawia żadnych dowodów, które potwierdzałyby, że przyjęte przez niego koszty wykonania zamówienia są właściwe

51. Do wyjaśnień została dołączona kalkulacja zawierająca zestawienie kosztów pracy projektantów i asystenta oraz ogólne założenia przyjęte na etapie wyceny oferty

52. W kalkulacji nie wskazano żadnych wartości dla wymienionych elementów kosztotwórczych poza stawką 130 zł jednej roboczogodziny pracy projektanta i asystenta. Założenia kalkulacyjne stanowią jedynie powielenie zakresu prac niezbędnych do wykonania, które zostały wymienione we wzorze umowy. Dokument nie ma zatem charakteru dowodu, który uprawdopodobnia sposób kalkulacji ceny oferty.

53. (...) KIO 3680/21

54. Jedynym "dowodem" przedstawionym w sprawie jest informacja o wyborze oferty PROJMORS w postępowaniu prowadzonym przez 12 Terenowy Oddział Lotniskowy. Dokument ten nie ma żadnego znaczenia w sprawie, gdyż odnosi się do innego postępowania. Dodatkowo zamówienie zostało udzielone w 2022 r. i brak jest danych Czy zaoferowana przez PROJMORS cena pozwoliła wykonawcy na pokrycie kosztów wykonania zamówienia i uzyskanie marży, a projekt został wykonany i oddany w terminie.

55. PROJMORS w Wyjaśnieniach RNC dwukrotnie podkreśla, że zakładany przez niego zysk wynosić będzie 5% zaoferowanej ceny. Niemniej jednak z uwagi na lakoniczność i ogólność wyjaśnień, a także nieprzedstawienie pełnego zestawienia przyjętych do wyliczeń kosztów zarówno Zamawiający, jak i Odwołujący, nie posiadają danych i informacji pozwalających na zweryfikowanie tej okoliczności. Założenia PROJMORS w tym zakresie mają charakter czysto hipotetyczny, gdyż bez zestawienia bilansu wynagrodzenia z tytułu realizacji zamówienia oraz kosztów jego wykonania nie można określić kwoty, która będzie stanowić zysk wykonawcy.

56. Reasumując, do wyjaśnień nie dołączono żadnych dowodów, które potwierdzałyby sposób

zaangażowania czasu pracy projektantów, wysokość otrzymywanego przez nich wynagrodzenia, stosowanie innowacyjnych rozwiązań, posiadanie oprogramowania do optymalizacji czasu pracy architektów, czy też wysokości kosztów obsługi inwestycji

57. Krajowa Izba Odwoławcza formułuje jednolite stanowisko w zakresie konsekwencji nie przedstawienia do wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny oferty dowodów: (...) (KIO 292/21) (...), (KIO 2687/20)

58. Przedstawienie ogólnikowych wyjaśnień bez przedstawienia jakichkolwiek dowodów dotyczących przyjętych kosztów wykonania zamówienia — zgodnie ze stanowiskiem Izby wyłącza możliwość zastosowania wobec wykonawcy ponownego wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień. Jako reprezentatywny należy wskazać wyrok Izby, w którym wskazano, że "Kolejne wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia poziomu ceny nie może prowadzić do bezpodstawnego stworzenia kolejnej szansy dla wykonawcy, który złożył wyjaśnienia o wysokim poziomie ogólności, nie przedstawiając przy tym kalkulacji cenowej ani żadnych dowodów potwierdzających sposób zbudowania ceny oferty. Innymi słowy, w sytuacji gdy wykonawca nie dołoży należytej staranności przy składaniu wyjaśnień poziomu ceny, brak jest po stronie zamawiającego obowiązku ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w tym zakresie." (KIO 888/21)

59. W świetle powyższego nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że oferta PROJMORS powinna zostać Odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

II.2 Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp — zaoferowanie przez PROJMORS ceny, która nosi znamiona ceny rażąco niskiej

60. Na podstawie dołączonej do wyjaśnień PROJMORS kalkulacji kosztów (załącznik nr 1 do wyjaśnień) istnieje możliwość sformułowania stanowiska, że PROJMORS zaoferował cenę, która charakteryzuje się ceną rażąco niskiej. Ocena przedstawionych wyliczeń powinna zostać dokonana wielopłaszczyznowo w szczególności w zakresie: (i) przyjętej niewystarczającej liczby roboczogodzin pracy projektantów i asystentów oraz niewkalkulowania kosztów pracy wszystkich członków personelu wykonawcy, a także (iii) celowego ukrycia (niewskazania) przyjętych kosztów wykonania prac, które zostały wymienione w dokumencie.

II.2.1 Niedoszacowanie kosztów pracy projektantów i asystenta

61. W kalkulacji cenowej PROJMORS została zamieszczona tabela, w której wskazano, że:

Branża		Ilość RBG	Ilość miesięcy
Architektura	Projektant	2352	14,0
Konstrukcyjno-budowlana	Projektant	2016	12,0
Elektryczna - teletechniczna	Projektant	2016	12,0
Sanitarna	Projektant	2016	12,0
Drogowa	Projektant	336	2,0
Zagospodarowanie terenu	Projektant	336	2,0
Środowisko	Asystent	252	1,5
Łącznie		9072	

Przyjęto uśrednioną stawkę 1 rbg dla projektanta i asystenta w wysokości 130 zł. Przyjęta stawka uwzględnia wszystkie koszty stałe biura niezbędne do realizacji niniejszego projektu takie jak m.in. opłata za siedzibę firmy, administrację, leasingi pracowników administracji, ZUS, podatek, koszty Zarządu.

Dowód: wyjaśnienia PROJMORS z dnia 31 marca 2023 r. (załącznik nr 1)

62. Dodatkowo do kalkulacji przedstawiono następujące założenia:

Założenia do wyceny:

Architektura – 2 projektantów – 7,0 miesięcy (Koncepcja, Projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar, ST),

Konstruktor – 2 projektantów – 6,0 miesięcy (Koncepcja, Projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar, ST),

Elektryk – 1 projektant – 4,0 miesiące (Koncepcja, Projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar, ST),

Sanitarna – 2 projektantów – 6,0 miesięcy (Koncepcja, Projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar, ST),

Drogowiec – 1 projektant – 2,0 miesiące (Koncepcja, Projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar, ST),

Instalacje teletechniczne – 1 projektant - 4 miesiące (Koncepcja, Projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar, ST),

Instalacje alarmowe – 1 projektant – 4 miesiące (Koncepcja, Projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar, ST),

Ochrona środowiska – 1 asystent – 1,5 miesiąca (wkład do KIP),

63. W ocenie Odwołującego przedstawiona kalkulacja w sposób nie budzący wątpliwości dowodzi o tym, że zaoferowana cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej. PO pierwsze, PROJMORS przyjął kilkukrotnie zaniżony zakres zaangażowania poszczególnych projektantów oraz asystentów (liczbę roboczogodzin). Przyjęte przez PROJMORS założenia można zweryfikować poprzez dostępne i obiektywne rozwiązania, np. kalkulator Izby Architektów, który stanowi rozwiązanie pozwalające projektantom oszacować liczbę godzin pracy nad danym projektem.' Przykładowo dla projektu, który swoim charakterem oraz zakresem odpowiada przedmiotowi zamówienia Szacowany czas pracy projektanta w branży architektonicznej wynosi ponad 28.000 rbg:

System Informacji Godzinowej Architektów (SIGA•I .O)

System Informacji Godzinowej Architektów jest narzędziem służącym wyliczeniu niezbędnej minimalnej ilości godzin potrzebnej do wykonania należytej jakości projektu architektonicznego obiektu w całym zakresie wymaganym dla usług projektowych wykonywanych w ramach zamówień publicznych.

System SIGA-1.0 został opracowany na podstawie analogicznych programów jakie powstały i są stosowane w innych krajach Unii Europejskiej. Wersja SIGA-1.0 jest wersją testową mającą na celu potwierdzenie i sprawdzenia założeń w warunkach polskiego rynku usług architektonicznych.

Powierzchnia netto budynku:

Kategoria obiektu:

Współczynniki przyjęte do obliczenia:

Niezbędna ilość godzin do sprawowania należytego nadzoru autorskiego na budowie w zakresie architektury obiektu wynosi:

4217

UWAGA: Wyczenie nie obejmuje projektów branżowych i innych opracowań jak geologiczne, geodezyjne, kosztorysowe itp. Wyczenie jest informacją poglądową i nie odnosi się do minimalnej ceny opracowań projektowych.

64. Innymi słowy, PROJMORS przyjął ponad 10-krotnie niższe zaangażowanie projektantów w branży architektonicznej niż wynika to z dostępnych rozwiązań pozwalających na oszacowanie pracochłonności architekta w tej specjalności. Jednocześnie PROJMORS nie wskazał (i) na podstawie jakich danych dokonał oszacowania czasu pracy poszczególnych projektantów oraz (ii) jakie czynniki pozwoliły mu ewentualnie na optymalizację zaangażowania poszczególnych architektów. W ocenie Odwołującego przyjęta przez PROJMORS liczba roboczogodzin pracy projektantów jest niewystarczająca dla wykonania zamówienia.

65. Wskazany w założeniach kalkulacyjnych okres 5-7 miesięcy zaangażowania projektantów w prace na projektem jest nieadekwatny do okresu realizacji wskazanego w umowie (projekt wykonawczy ma zostać wykonany w terminie 450 dni, tj. 15 miesięcy, Od dnia zawarcia umowy) i nie obejmuje kilkuletniego okresu sprawowania nadzoru autorskiego, który będzie trwał aż do czasu zakończenia robót budowlanych przez generalnego wykonawcę — vide § 3 ust. 1 umowy.

66. PROJMORS dokonał zatem istotnego zaniżenia czasu zaangażowania swojego personelu w realizację inwestycji.

67. Po drugie, w zestawieniu PROJMORS nie znalazły się takie koszty jak koszty projektantów sprawdzających projekt budowlany (§ 1 ust. 10 wzoru umowy), czy też koszty zatrudnienia projektantów systemów zabezpieczeń (§ 2 ust 6 wzoru umowy — projektant w tej branży został ujęty w założeniach projektowych, ale jego zaangażowanie nie zostało ujęte

w tabeli zawierającej informacje o ilości roboczogodzin poszczególnych członków personelu projektanta), które również stanowił będą istotny czynnik kosztotwórczy.

68. W ocenie Odwołującego w kalkulacji kosztów zaangażowania personelu PROJMORS nie uwzględniono kosztów zatrudnienia znacznej części personelu projektanta, Co pokazuje poniższa tabela:

69. Z zestawienia kosztów pracy personelu wykonawcy zostali wyłączeni również geodeci czy geolodzy, którzy zgodnie z oświadczeniem PROJMORS o samodzielnym wykonaniu Całości prac, powinni zostać uwzględnieni w zestawieniu.

70. W ocenie Odwołującego w kalkulacji PROJMORS zabrakło następujących kosztów (lub zostały one niedoszacowane), które będą musiały być poniesione przez wykonawcę w trakcie wykonywania zamówienia:

FUNKCJA W PROJEKCIE:	wg PROJMORS			wg wyjaśnień Graph'it
	liczba osób	liczba mies.	rg 168 mc	rg
Manager Projektu I Kierownik Projektu (koszt uwzględniony w wyjaśnieniach PROJMORS				2,757
Architekt 1 (projektant)		7	1 176	3
Architekt 2 (sprowadzający)		7	1 176	3 000
Architekt 3 (asystent)				2 060
Konstruktor 1 (projektant) Irzeczoznawca		6	1 008	100
Konstruktor 2 (sprawdzający)		6	1 008	1 485
Instalacja sanitarna 1 (projektant)		6	1 008	154
Instalacja sanitarna 2 (sprawdzający)		6	1 008	1 320
Instalacja elektryczna (projektant)		4	672	1 804
Instalacja elektryczna 2 (sprawdzający) 2	0	0		1 150
Instalacja teletechniczna		4	672	1.394
Projektant Systemów Alarmow•ch (nieujęty w tabeli kosztów wynagrodzenia pracowników, wskazany w założeniach projektowych)		4		1,362
Projektant dróg		2		
Projektant zieleni'				1 261

71. Dodatkowo należy podkreślić, że do zestawienia nie dołączono żadnych dokumentów — dowodów, które potwierdzałyby. Ze przyjęty zakres zaangażowania, jak i stawka jednej roboczogodziny są właściwe ze względu na przedmiot zamówienia, jak i możliwości organizacyjne wykonawcy. Samo wskazanie wartości kosztowych bez poparcia ich stosownymi dowodami jest niewystarczające dla udowodnienia, że wykonawca prawidłowo skalkulował cenę oferty.

Rzecz. ppoż. ⁴	0	0	-	644
Rzecz. sanitarno-higieniczny	0	0	-	307
Rzecz. BHP ⁵	0	0	-	307
Specjalista ds. ochrony środowiska ⁶	0	0	-	643
Inżynier geotechnik (koszt został uwzględniony w wyjaśnieniach PROJMORS w pozycji: "pozostałe składowe", <u>ale w wyjaśnieniach nie wskazano jaki będzie jego zakres zaangażowania oraz koszt zatrudnienia</u>)	0	0	-	243
Inżynier geotechnik (koszt został uwzględniony w wyjaśnieniach PROJMORS w pozycji: "pozostałe składowe", <u>ale w wyjaśnieniach nie wskazano jaki będzie jego zakres zaangażowania oraz koszt zatrudnienia</u>)	0	0	-	278
Inżynier geodeta (koszt został uwzględniony w wyjaśnieniach PROJMORS w pozycji: "pozostałe składowe", <u>ale w wyjaśnieniach nie wskazano jaki będzie jego zakres zaangażowania oraz koszt zatrudnienia</u>)	0	0	-	210
Akustyk ⁷	0	0	-	797
Pełnomocnik ds. OIN	0	0	-	324
Kierownik Kancelarii Tajnej	0	0	-	651
Zastępca kierownika kancelarii tajnej ⁸	0	0	-	542

72. Odwołujący wskazuje, że nie kwestionuje faktu, iż każdy z wykonawców biorących udział w Postępowaniu dysponował narzędziami i zasobami, które dawały możliwość Odmiennego oszacowania czasochłonności wykonania zamówienia, niemniej jednak w niniejszym stanie faktycznym PROJMORS nie uzasadnił i nie wykazał (i) w jaki sposób oszacował pracochłonność pracy nad projektem oraz (ii) czy, i w jaki sposób, udało mu się dokonać optymalizacji kosztów w tym zakresie.

73. W ocenie Odwołującego przedstawione przez PROJMORS wyjaśnienia nie są adekwatne do przedmiotu zamówienia oraz opisanych w nim obowiązków wykonawcy.

II.2.2 Ukrycie wysokości kosztów wykonania poszczególnych prac

74. Wskazano również w Wyjaśnieniach PROJMORS, że na zaoferowaną cenę składają się następujące koszty.

(...)

75. PROJMORS nie wskazał na jakim poziomie kształtują się koszty "pozostałe składowe" ograniczając się jedynie do ich wymienienia. Jak zostało bowiem wskazane powyżej, PROJMORS zadeklarował wykonanie zamówienia własnymi siłami co oznacza, że koszt wykonania zamówienia we wskazanym zakresie będzie składał się głównie z kosztów pracy projektantów oraz pozostałego personelu, kosztów administracji oraz kosztów zarządu. Zatem wszystkie te koszty powinny zostać wyspecyfikowane w tabeli zawierającej zestawienie

76. Powyższa kwestia wydaje się o tyle istotna, że odejmując od ceny netto koszty zatrudnienia projektantów i asystentów (1 PLN), zakładany Zysk / marżę na poziomie 5% (103,996.62 PLN) oraz koszty nadzoru autorskiego, który zgodnie SWZ nie może przekraczać 10% wartości Oferty (207.993.25 PLN) kwota pozostająca na pokrycie wymienionych w założeniach kosztów ("pozostałe składowe") oscyluje w granicach Ok. 160.000 PLN.

77. co więcej, założenia Są Sprzeczne z treścią samych Wyjaśnień, gdzie PROJMORS deklaruje wykonanie zamówienia własnymi siłami. W przypadku takiego rozwiązania w zestawieniu kosztów personelu powinny znaleźć się informacje na temat kosztów zatrudnienia geologa (dokumentacja geologiczna), geodety (mapa do celów projektowych), czy też kosztorysanta (kosztorys).

78. W ocenie Odwołującego przyjęte przez PROJMORS założenia kalkulacyjne Są niewłaściwe i nieadekwatne do zakresu oraz przedmiotu zamówienia.

79. W związku z powyższym nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że PROJMORS dokonał celowego zaniżenia kosztów wykonania zamówienia. PROJMORS świadomie nie przedstawił informacji w zakresie wysokości pozostałych kosztów wykonania zamówienia, gdyż ich ujawnienie nie pozostawiałoby wątpliwości, że zaoferowana cena nie pozwala na pokrycie wydatków związanych z wykonaniem usługi.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca "PROJMORS" Biuro Projektów Budownictwa Morskiego Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 02/05/23 wniósł o oddalenie odwołania o przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:

- 1) Wyjaśnienia Rażąco niskiej ceny Przystępującego na wykazanie faktu, że zaoficerowana przez niego cena nie jest rażąco niska i nie została skalkulowana poniżej opłacalności — w aktach sprawy;
- 2) Opinia geologiczna Opinia geologiczna dotycząca rozpoznania warunków gruntowo-wodnych dla opracowania koncepcji planowanej inwestycji na terenie Akademii Sztuki Wojennej w Rembertowie na wykazanie faktu, że obiekt ma być posadowiony nie na gruncie nienośnym;
- 3) OPZ — na wykazanie faktu, że zamówienie obejmuje zaprojektowanie jednego budynku nie zespołu budynków — w aktach sprawy.

Wskazując na orzecznictwo i doktrynę w szczególności podał:

Ad.1 Zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Przystępującego jako oferty z rażąco niską ceną w sytuacji, w której złożone przez Przystępującego Wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie Przystępującego ceny, nie zasługują na uwzględnienie.

Zamawiający podkreślił, że (...) *nie ograniczył swoich działań jedynie do formalnego odnotowania dostarczonych przez Wykonawców dokumentów i wyjaśnień w dokumentacji przetargowej, ale podjął stosowne przedsięwzięcia mające na celu wyrobienie osądu co do przedstawionych materiałów. Przedstawione przez Przystępującego wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny, zostały przez Zamawiającego poddane ocenie celem wyrobienie sobie stanowiska co do przedstawionych materiałów. Ocena przedstawionych materiałów pozwala przyjąć, że zaprezentowany przez Przystępującego szczegółowy sposób wyliczenia ceny, w tym przedstawione kalkulacje zysku przy zaproponowanej cenie nie uzasadniają uznania jej jako rażąco niskiej. Wyjaśnienia, w ocenie Zamawiającego, są przekonujące i stanowią potwierdzenie tego, że cena oferty została ustalona w sposób rzetelny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia i gwarantuje realizację zamówienia. Uzasadnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny są konkretne, wyczerpujące i nie pozostawiają wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty. Przedstawiony sposób wyliczenia ceny, zdaniem Zamawiającego, obejmował jej wszystkie elementy cenotwórcze odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Kalkulacje te były przedstawione w sposób rzetelny i wyczerpujący. Przedstawiony przez Przystępującego realny zysk, który uzyska z realizacji przedmiotowego zamówienia uzasadniał fakt, że zaproponowana cena nie jest rażąco niską*".

(...)

Dowód: wyjaśnienia Przystępującego z dnia 30.03.2023 r. w przedmiocie rażąco niskiej ceny

Wskazał na orzecznictwo KIO (.....) i stwierdził: (...) *Przystępujący, w ocenie Zamawiającego, w niniejszej sprawie odniósł się zasadniczo do wszystkich elementów cenotwórczych swojej oferty, dochowując tym samym należytej staranności w celu wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny i udźwignął spoczywający na nim ciężar dowodu. Tym samym wykazał i udowodnił on Zamawiającemu, że zaoferowana cena nie posiada przymiotu rażąco niskiej, a przedstawione wyjaśnienia na tle przedmiotu zamówienia, są należycie umotywowane i poparte odpowiednimi dowodami, które wskazują na realność zaoferowanej ceny, a z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia Przystępujący nie będzie ponosił strat. Wskazał wysokość marży jaką uzyska z realizacji tego przedsięwzięcia. Przy ocenie przedstawionych wyjaśnień nie można tracić z oczu przedmiotu zamówienia. Podkreślić należy, że przedmiotem zamówienia jest przede wszystkim usługa opracowania dokumentacji projektowo-kosztorysowej oraz pełnienie nadzoru autorskiego. Usługi projektowe oraz nadzoru autorskiego należy zaliczyć do tzw. „usług miękkich” (podobnie jak usługi nadzoru inwestorskiego, usługi inżyniera kontraktu), których zasadniczą pozycję kosztową stanowi praca osób realizujących takie usługi, uwzględniająca ich kwalifikacje, wykształcenie oraz pozycję na rynku. Wyjaśnienia Przystępującego wskazują, w ocenie Zamawiającego, wszystkie podstawowe elementy cenotwórcze, tj. koszty pracownicze (zał. I do wyjaśnień z dnia 30 marca 2023 r.) — przedstawiając założenia analizy kosztów usługi z podziałem na okresy jej realizacji, wskazując, że koszt roboczogodziny obejmuje również koszty stałe biura niezbędne do realizacji niniejszego projektu (opłaty za siedzibę, koszty administracyjne, leasing, pracowników administracyjnych itd.) oraz inne składowe. Nadto dołączony do wyjaśnień dowód wskazuje na realność zaproponowanej ceny, która nie jest nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na przedmiot zamówienia. Nie zakłada wykonania zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i jest ceną rynkową. Ponadto, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie bez znaczenia w kształtowaniu ceny mają również czynnik doświadczenia w realizacji projektów tego typu projektów. Mając powyższe na uwadze w szczególności przedmiot zamówienia Zamawiający po wnikliwej analizie przedstawionych wyjaśnień rażąco niskiej ceny doszedł do przekonania, że nie zachodzą przesłanki uznania zaproponowanej przez Przystępującego ceny za rażąco niskiej. Nie można podzielić stanowiska Odwołującego, że przedstawiony przez niego sposób kalkulacji jest optymalny i właściwy oraz wszyscy wykonawcy powinni szacować oferty z takimi samymi założeniami. Natomiast sposób kalkulacji ceny zaprezentowany przez Przystępującego jest obarczony wadą i nie można z nich wywieść w szczególności kosztów poza pracowniczych, tj. kosztów materiałowych, kosztów stałych oraz kosztów zewnętrznych dla świadczącego usługę, co sam Odwołujący w treści odwołania dokonał w prosty sposób na podstawie danych przesłanych przez Przystępującego. Jak już wcześniej wskazano w*

tego typu usługach koszty materiałowe, koszty stałe oraz koszty zewnętrzne dla świadczącego tego typu usługę mają marginalne znaczenie, co potwierdza również kalkulacja Odwołującego.

Wskazał na orzecznictwo KIO (.....) i stwierdził: (...) Podkreślenia wymaga, że w swoich wyjaśnieniach Przystępujący wskazał na ujęcie wszystkich kosztów stałych związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, jednakże przyjęcie innej metody kalkulacji nie dyskredytuje tych wyjaśnień i nie daje podstaw do uznania, że cena zaproponowana przez Przystępującego jest rażąco niska. Jako niezrozumiałe należy uznać zarzut Odwołującego, że Przystępujący w swej kalkulacji nie uwzględnił szeregu „... czynników takich jak: (i) koszt zatrudnienia wysoko wykwalifikowanego personelu, (ii) zakup licencji niezbędnego oprogramowania do projektowania, (iii) utrzymanie biura projektanta w okresie świadczenia usługi, (iv) koszty świadczenia nadzoru autorskiego, a także usługi pośrednie takie jak koszty dojazdu, koszty administracji, zakup produktów ubezpieczeniowych (polisa OC, gwarancja należytego wykonania umowy) ale też wdrożenie w firmie standardów bezpieczeństwa, o których wielokrotnie wspomina Zamawiający w SWZ”

Jak już wskazano wyżej Przystępujący wskazał kalkulację ceny ukazując koszty zatrudnienia wysoko wykwalifikowanego personelu przyjmując w tym zakresie odmienny sposób kalkulacji od Odwołującego, co nie jest równoznaczne, że tej kalkulacji nie ma lub jest niewłaściwe. Nadto pozostałe elementy ujęte zostały jako koszty stałe wliczone w koszt 1 roboczogodziny, czego również nie można uznać za niedopuszczalne, w szczególności, jak wskazano wyżej, że koszty stałe mają drugoplanowe znaczenia dla realizacji przedmiotu zamówienia jakim jest opracowanie dokumentacji projektowej opartej na pracy twórczej projektantów.

Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że Zamawiający zapraszając wykonawców do składania wniosków do udziału w postępowaniu stawiał im określone warunki techniczne, związane z zdolnościami zawodowymi tudzież z obowiązkiem posiadania odpowiednich zdolności w zakresie ochrony informacji niejawnych. Zatem wykonawcy zaproszeni do udziału w postępowaniu takie warunki spełniali i przyjęć należy, że posiadają określone zdolności do realizacji przedmiotu zamówienia, tym samym powinni posiadać stosowne oprogramowanie do realizacji projektowania, biura, ubezpieczenia, wdrożone standardy bezpieczeństwa. Pozwala to przyjąć, że te zdolności nie będą generowały jakiś dodatkowych kosztów dla Wykonawców związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia, czy też nie będą oni ich organizowali ad hoc na potrzeby postępowania, na które złożyli oferty. Koszty związane z wymienionymi wyżej zdolnościami należy zaliczyć do kosztów stałych, które obciążają wykonawcę prowadzącego działalność projektową. Dlatego mając na uwadze znaczenie kosztów stałych dla kalkulacji ceny usług miękkich nie ma obiektywnego obowiązków do ich szczegółowego przedstawiania w takim ujęciu jak sugeruje Odwołujący.

Natomiast ich uwzględnienie w ramach podstawowego czynnika cenotwórczego dla tego rodzaju usług stanowi niewłaściwy sposób kalkulacji ceny i przesądza o jej rażąco niskim charakterze, a działania Zamawiającego oceniające tak przygotowane wyjaśnienia uznawać za obarczone wadą. Podnieść należy, że koszty te nie są w jakiś sposób ukrywane przez Przystępującego, jak sugeruje Odwołujący, ale je można bardzo łatwo ustalić przy użyciu prostych obliczeń rachunkowych i ocenić.

Wskazał na orzecznictwo KIO (KIO 1358/19 KIO 1737/16) i stwierdził: (...) Cena zaproponowana przez Przystępującego, w zakresie jednej roboczogodziny nie narusza przepisów o minimalnym wynagrodzeniu. Do takiego przekonania doszedł Zamawiający oceniając złożone wyjaśnienia. Nie można zgodzić się również ze stanowiskiem Odwołującego, że doświadczenie w realizacji innych zamówień o analogicznym lub podobnym zakresie, jak również okres funkcjonowania na rynku w określonej branży, czy też zaplecze kadrowe specjalistów nie ma znaczenia dla wysokości ceny, w szczególności dla jej obniżenia. Podnieść należy, że realizacja określonych analogicznych przedmiotowo zamówień pozwala zdobyć odpowiednie kwalifikacje, które mogą mieć wpływ m.in. na czasochłonność realizacji projektów, a tym samym obniżyć koszty takiego przedsięwzięcia, aczkolwiek są trudne do weryfikacji. Na ten element cenotwórcze przy realizacji usług miękkich zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza, stwierdzając, „iż o cenie decydują w dużej mierze czynniki niezależne całkowicie od okoliczności związanych z przedmiotem zamówienia - mogących obejmować takie elementy jak: dogodność dla wykonawcy i osób świadczących usługę miejsce realizacji świadczenia, zaangażowanie osób realizujących usługę w inne projekty, w tym projekty położone na zbliżonym obszarze, dodatkowe dochody uzyskiwane przez osoby przewidziane do świadczenia tego typu usług (zatrudnienie w ramach innych stosunków, świadczenia emerytalne, rentowe itp.), znajomość miejsca świadczenia usług (w tym wypadku jego charakteru, historii, dotychczasowych przekształceń terenu) oraz znajomość innych uczestników procesu budowlanego, w tym znajomość potrzeb i specyficznych oczekiwań podmiotu zamawiającego oraz potencjał wykonawcy podmiotu, który będzie realizował roboty budowlane i prace projektowe. Czynniki te powodują bowiem znaczne trudności z oszacowaniem oraz w późniejszy etapie procesu ubiegania się o zamówienie publiczne, w weryfikacji ceny zaoferowanej przez poszczególnych wykonawców (Vide: wyroku KIO z dnia 17 października 2016 r. sygn. akt KIO 1737/16).

Powyższe pozwala przyjąć, że przy ocenie rażąco niskiej ceny w zakresie tego typu usług nie można mechanicznie podchodzić do kalkulacji cenowej i skupiać się jedynie na cyfrowym odzwierciedleniu wszystkich elementów mogących mieć wpływ na cenę zaproponowaną przez wykonawcę, a ich brak jednoznacznie przesądza o nieprawidłowości kalkulacji ceny. Oceniając kalkulację cenową usług stanowiących tzw. usługi miękkie, do których bez

względnie zaliczyć należy opracowanie dokumentacji projektowej i sprawowanie nadzoru autorskiego, należy również uwzględniać te elementy które mają bezpośredni wpływ na wysokość ceny, ale nie można ich jednoznacznie skalkulować. Niewątpliwie do takich elementów cenotwórczych, których nie można wyrazić kwotowo zaliczyć należy doświadczenie firmy w realizacji usług odnoszących się do tożsamyh lub analogicznych przedmiotów zamówienia jak będący treścią zamówienia publicznego, czy też przygotowanie i doświadczenie personelu o wysokich kwalifikacjach realizującego zadanie. Stanowią zdaniem Zamawiającego one pewien czynnik wpływający na obniżenie ceny choć trudny do zweryfikowania w cenie, jednakże nie oznacza to, że nie istnieją i należy go pomijać w kalkulacji ceny. Zamawiający w tym zakresie nie podziela stanowiska Odwołującego, że te elementy mają irrelevantne znaczenie dla prawidłowości kalkulacji cen przez Przystępującego. Wskazanie przez Przystępującego zrealizowanych zamówień dają obraz jego potencjału w realizacji tego rodzaju zamówień i w ocenie Zamawiającego niewątpliwie ma swoje odzwierciedlenie w kalkulacji ceny, bowiem zdobyte doświadczenie (know-how) pozwala na obniżenie kosztów pracy i pozwala urealniać proponowane ceny. Podkreślenia wymaga, że doświadczenie w projektowaniu odnosi się do wojskowych obiektów strategicznych — 10 obiektów w latach 2020-2023 dla SZI, Służby Wywiadu Wojskowego i Terenowych Oddziałów Lotniskowych. Takie doświadczenie może mieć wpływ na optymalizację kosztów wykonania zamówienia. Zaprezentowana przez Przystępującego wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny w odniesieniu do kosztów pracy w ocenie Zamawiającego nie mogą być uznane za rażąco niskie. Jak wskazano wyżej wysokość wynagrodzenia dla personelu jest zależne od wielu czynników, nie tylko mikro i makroekonomicznych, ale również od sytuacji zawodowej i osobistej pracowników, ich preferencji oraz ograniczeń, w przypadku usług miękkich tego typu kosztów nie da się bowiem w sposób jednoznaczny „zweryfikować” i poddać analizie - poza kosztami minimalnego wynagrodzenia za pracę. Osoba świadcząca taką pracę wie najlepiej, ile jest warta praca, którą ma świadczyć - w tym zakresie, poza jej minimalną wartością, nie ma żadnych ograniczeń. W świetle powyższego przyjąć można, że wskazanie jednej globalnej stawki roboczogodziny nie przesądza o jej rażąco niskim charakterze. Przystępujący w wyjaśnieniach wyraźnie przyznaje, że pracowników zatrudnia na umowę o pracę, w takim układzie przyjęta wysokość stawki uśrednionej w ocenie Zamawiającego nie wykazuje, że koszty pracy są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Na marginesie należy wskazać, że argumenty Odwołującego są niespójne i wykluczają się wzajemnie. W jednym miejscu odwołania w skazuje, że Przystępujący nie w skazał w oparciu o jaki rodzaj umowy będą zatrudnieni członkowie zespołu (str. 12) natomiast w innym miejscu już takiej wątpliwości nie ma i potwierdza, że Przystępujący zatrudnia personel na umowę o pracę (str. 21). W ocenie Zamawiającego, Odwołujący źle zrozumiał założenia

projektu opisane w Opisie Przedmiotu Zamówienia, co mogło też mieć wpływ na przyjętą przez niego metodę wyceny oferty i dokonanie jej w sposób zawyżony. Bardzo wyraźnie należy podkreślić, że Zamawiający w dokumentacji postępowania przyjął, że będzie to jeden obiekt, w którym jest przewidziany Zespół Laboratoriów systemów dowodzenia ze szkolnym ośrodkiem dowodzenia. Zamawiający nie przewiduje zaprojektowania zespołu budynków wyposażonych w systemy dowodzenia. Dowód: Opis Przedmiotu Zamówienia — w aktach sprawy.

Zatem mylne założenie Odwołującego, że projekt ma obejmować zespół budynków mogło niewątpliwie mieć wpływ na kalkulację złożonej przez niego oferty, jak również uznanie, że w ofercie Przystępujący przyjął zaniżony zakres zaangażowania poszczególnych projektantów oraz asystentów w realizację projektu. W OPZ Zamawiający podał parametry budynku, które zgodnie z MPZP są parametrami maksymalnymi, czyli oferenci mieli wystarczające informacje odnośnie do wielkości, wysokości i kubatury budynku. W ocenie Zamawiającego Odwołujący, uwzględniając powyższe, niewłaściwie również zrozumiał twierdzenia Przystępującego o powtarzalności projektu i braku elementów komplikujących. Tezy te zdaniem Zamawiającego były wyrazem dokładnego przeanalizowania OPZ oraz bogatego doświadczenia (co Przystępujący wykazał) w realizacji analogicznych projektów wymagających wysoko zaawansowanego wyposażenia elektronicznego oraz zabezpieczenia związanego z ochroną informacji niejawnych.

Nadto zaskakujące jest twierdzenie Odwołującego, że obiekt ma być posadowiony na gruntach nienośnych i skąd takie założenie. Posiadanej przez Zamawiającego dokumentacji geologicznej jednoznacznie wskazuje, że posadowienie obiektu będzie na gruntach nośnych. To założenie Odwołującego również mogło mieć wpływ na przygotowaną przez niego ofertę i przyjęcie zawyżonych elementów składowych kalkulacji.

Dowód: Opinia geologiczna dotycząca rozpoznania warunków gruntowo-wodnych dla opracowania koncepcji planowanej inwestycji na terenie Akademii Sztuki Wojennej w Rembertowie

Przyjęte powyższe założenie również mogło mieć negatywny wpływ na przygotowaną przez Odwołującego kalkulację i przyjęcie zawyżonych elementów składowych kalkulacji, a tym samym zbyt wysoką cenę. Jak również do uznania, że kalkulacja Przystępującego jest niewłaściwa.

Godzi się wskazać, że szacowana wartość zamówienia może być wygórowana. Przyjęta została przez Zamawiającego w oparciu o metody kalkulacji i wielkości zakładanych kosztów wskazane w opracowaniu Izby Projektowania Budowlanego Rady Koordynacyjnej Biur Projektowych „Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych 2016”. Taki sposób szacowania wartości zamówienia wynika głównie z niewielkiego doświadczenia Akademii w realizacji tak dużych i skomplikowanych inwestycji. Efektem takiego stanu

rzeczy była aż tak duża proporcja ceny Przystępującego i Odwołującego do wartości zamówienia. Jednakże ten stan rzeczy jest irrelevantny do uznania oferty Przystępującego za ofertę z rażąco niską ceną.

Zamawiający nie zgadza się z tezą Odwołującego, że Przystępujący w przedmiocie dowodów przedstawionych przez Przystępującego. Przystępujący przedstawił dowody dotyczące kalkulacji ceny, jego doświadczenia w realizacji analogicznych przedmiotów zamówienia, które jak wskazano wyżej mają walor cenotwórczy w tego rodzaju usługach choć trudno mierzalny. Nadto Zamawiający w wezwaniu do złożeniu wyjaśnień wnosił o przedstawienie stosownych dowodów.

Dalej podał, że: *Odwołujący oprócz kwestionowania, iż Przystępujący nie złożyły żadnych dowodów na poparcie swoich wyliczeń, nie wskazał, jaki konkretnie dowód winne były przedłożyć na potwierdzenie realności zaoferowanej ceny (vide: wyrok KIO z dnia 30 listopada 2021 r. sygn. akt KIO 3357/21). Mając powyższe na uwadze przyjąć należy, że każdą sprawę należy rozpatrywać indywidualnie i mieć baczenie, aby ścisły formalizm nie powodował odrzucania ofert, które nie wykazują znamion ofert z rażąco niską ceną. Takie działania nie znajdują również uzasadnienia w ochronie wydatkowania środków publicznych. Podkreślić należy również, że działania Zamawiającego w ramach prowadzonego postępowania były transparentne i odbywały się z poszanowaniem zasad naczelných postępowania o zamówienie publiczne, w tym w szczególności zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający wskazuje, że Odwołujący w swoim odwołaniu nie przedstawił konkretnych informacji uzasadniających, że cena oferty Wykonawcy jest rażąco niska. Odwołujący bezskutecznie eksponuje skutki udzielenia ogólnych wyjaśnień Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający podnosi, że odwołanie jest lakoniczne i nie zawiera żadnych dowodów potwierdzających zarzut rażąco niskiej ceny pomimo złożonych wyjaśnień przez Przystępującego. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie udowodnił skutecznie zasadności podniesionych zarzutów, tym samym twierdzenia, że oferta wybranego Wykonawcy zawiera cenę rażąco niską są gołosłowne.*

Ad 2. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Przystępującego w sytuacji, w której oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie zasługują na uwzględnienie.

Odwołujący zarzuca, złe oszacowanie liczby roboczogodzin pracy projektantów oraz ukrycie kosztów wykonania prac wymienionych w dokumencie. Odwołujący przyjął jako podstawę do wyliczenia czasu pracy projektanta branż architektonicznej System Informacji Godzinowej Architektów (SIGA-I.O). Uznając go za obiektywne narzędzie do określenia czasu pracy projektantów, jednakże sam system zawiera zastrzeżenie, że: „Wyliczenie jest informacją poglądową i nie odnosi się do minimalnej ceny opracowań projektowych”. Tym samym nie

można uznać tego wyliczenia za obiektywny wskaźnik czasu pracy projektantów. Zamawiający zauważa, że zaproponowane przez Odwołującego liczby godzin pracy projektanta mogła być wynikiem mylnego założenia, że obiekt, który ma zaprojektować wykonawca jest złożonym z kilku budynków posadowionych na gruntach nienośnych. Odwołujący przedstawia tabelę ukazującą jego zdaniem właściwą metodę obliczenia ceny. Jak już podkreślano „nie sposób przyjąć, że tylko sposób kalkulacji ceny przyjęły przez Odwołującego jest prawidłowy i wszyscy wykonawcy winni byli szacować cenę oferty z takimi samymi założeniami.” (Vide: wyrok KIO z 30 listopada 2021 r. sygn. akt KIO 3357/21).

Nie można w związku z tym przyjąć, że szacunki dokonane przez Przystępującego są niezasadne i niewłaściwe. Dodatkowo jak wskazano wyżej, te elementy zależą od bardzo wielu złożonych czynników, w szczególności przy tworzeniu kalkulacji cenowych dla usług miękkich. Zatem odmienny sposób wyliczenia obciążenia pracą ekspertów nie jest równoznaczny z niewłaściwym jej skalkulowaniem, a tym samym świadczy o zastosowaniu rażąco niskiej ceny poniżej kosztów realizacji. Rzeczą oczywistą jest, że przedsiębiorca kalkulując cenę za swoją usługę, chce na niej zarobić, a kalkulowanie poniżej kosztów narażałoby go na stratę i w efekcie na likwidację przedsiębiorstwa. Wskazane doświadczenie i okres funkcjonowania na rynku Przystępującego w branży projektowej nie potwierdza faktu, że Przystępujący kalkuluje swoje koszty poniżej kosztów. Nadto nie uzasadniony w ocenie Zamawiającego jest zarzut ukrywania kosztów ujętych jako pozostałe składowe. Koszty te dają się wyliczyć i ocenić, co potwierdza również samo Odwołujący. Tym samym zarzut Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Reasumując podnieść należy, że Przystępujący udzielił na wezwanie Zamawiającego stosownych wyjaśnień oraz przedstawił stosowne dowody na poparcie swoich twierdzeń. W związku z tym na podstawie 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, wyłącznie negatywna ocena wyjaśnień dokonana przez Zamawiającego, a więc taka która potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia uprawnia i jednocześnie obliguje do odrzucenia oferty. Zamawiający stwierdza, że ocena wyjaśnień złożonych przez Przystępującego nie potwierdziła, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. *„O tym czy cena jest rażąco niska rozstrzyga Zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dokumenty, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia”* (wyrok KIO z 23 marca 2017 r., sygn. akt KIO 422/17). Na konieczność indywidualnego podejścia przy badaniu ceny wskazuje wyrok KIO 354/17 i 379/17, gdzie wskazano, że *„Zamawiający każdorazowo ocenia wyjaśnienia ceny każdego wykonawcy indywidualnie (...). Zależnie od konkretnej argumentacji Zamawiający może uznać ofertę droższą za zawierającą rażąco niską cenę”*

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

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

Zamawiający ocenił, że zaproponowana przez Przystępującego cena nie jest rażąco niską ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu przedmiotu zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów, a przedstawione wyjaśnienia są przekonujące i stanowią potwierdzenie tego, że cena oferty została ustalona w sposób rzetelny i gwarantuje realizację zamówienia. Tym samym oferta Przystępującego nie

podlegała odrzuceniu na tej podstawie. Działania Zamawiającego realizowane były z poszanowaniem zasad podstawowych postępowania o zamówienie publiczne.

Taki stan rzeczy nie uprawniał Zamawiającego do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie podlega uwzględnieniu.

Wnoszący odwołanie wykonawca GRAPH'IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (wykonawca GRAPH'IT lub Odwołujący) wskazał na naruszenie w postępowaniu, którego przedmiotem zamówienia jest *„Opracowanie dokumentacji projektowo–kosztorysowej dla zadania: „Zespół laboratoriów systemów dowodzenia, wsparcia i zabezpieczenia działań SZ RP ze szkolnym ośrodkiem dowodzenia i cyberbezpieczeństwa”:*

3. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty PROJMORS jako oferty z rażąco niską ceną w sytuacji, w której złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;
4. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty PROJMORS w sytuacji, w której oferta PROJMORS zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wskazany przedmiot zamówienia jak podano w Ogłoszeniu o zamówieniu to „Usługi architektoniczne, inżynieryjne i planowania” (Główny kod CPV: 71240000), które obejmują (II.1.4) (...) opracowanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej oraz uzyskanie niezbędnych uzgodnień, pozwoleń i decyzji administracyjnych wraz z pełnieniem nadzoru

autorskiego dla zadania: „Zespół laboratoriów systemów dowodzenia, wsparcia i zabezpieczenia działań SZ RP ze szkolnym ośrodkiem dowodzenia i cyberbezpieczeństwa”.

W Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) w tytule zaznaczono, że *„Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w dziedzinie obronności bezpieczeństwa w trybie przetargu ograniczonego na podstawie art. 410 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (...)”*. Stosowna informacja jest także zawarta w Ogłoszeniu o zamówieniu w którym na str 1 nad Sekcją I zaznaczono: „Dyrektywa 2009/81/WE”, która dotyczy zamówienia publiczne w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i która została implementowana do polskiego prawa krajowego w rozdziale 2 Działu VI ustawy Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone 2 oferty przez wnoszącego odwołanie wykonawcę GRAPH'IT z ceną brutto: 4.102.050.00 zł oraz przez wykonawcę "PROJMORS" Biuro Projektów Budownictwa Morskiego Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (wykonawca Projmors lub Przystępujący) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego - z ceną brutto 2 079 932.46 zł. Szacunkowa wartość zamówienia brutto [PLN] – jak wskazał Odwołujący – została określona na kwotę 9.960.940 zł. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podał, że (...) *szacowana wartość zamówienia może być wygórowania. Przyjęta zostało przez Zamawiającego w oparciu o metody kalkulacji i wielkości zakładanych kosztów wskazane w opracowaniu Izby Projektowania Budowlanego Rady Koordynacyjnej Biur Projektowych „Środowiskowe Zasad Wyceny Prac Projektowych 2016”*. Taki sposób szacowania wartości zamówienia wynika głównie mierze z niewielkiego doświadczenia Akademia w realizacji tak dużych i skomplikowanych inwestycji. Efektem takiego stanu rzeczy była aż tak duża proporcja ceny Przystępującego i Odwołującego do wartości zamówienia. Jednakże ten stan rzeczy jest irrelevantny do uznania oferty Przystępującego za ofertę z rażąco niską ceną”

Izba zwraca uwagę, że przepisy Pzp, w tym regulacja w art. 35 zobowiązują zamawiającego do ustalenia wartości adekwatnie do jego rynkowej wartości. Natomiast w myśl art. 36 Pzp, jeśli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpiła zmiana okoliczności wpływająca na ustaloną wartość zamówienia, zamawiający jest zobowiązany dokonać jej aktualizacji, jednakże tylko wtedy, gdy taka zmiana nastąpiła przed wszczęciem postępowania.

Zatem w tej sprawie miał zastosowanie art. 224 ust.1 i 2 ustawy Pzp, albowiem w stosunku do wartości szacunkowej (wyrażonej brutto) różnica w cenach wynosiła ponad 2 mln, a w stosunku do wartości szacunkowej (też wyrażonej brutto) - powyżej wskazanego w przepisie wskaźnika 30% (odpowiednio powyżej 5, 5 mln zł i powyżej 7,6 mln zł).

W wezwaniach w ich uzasadnieniu skierowanych do obu wykonawców - cytując art. 224 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp - podał:

(...) wyjaśnienia Wykonawcy będą poddane obiektywnym czynnikom, o których mowa w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, w szczególności w zakresie:

- wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków związanych z realizacją usług;*
- zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenie ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.*

Wykonawca powinien złożyć wyczerpujące wyjaśnienia i udowodnić realność zaoferowanej ceny oraz udowodnić, że jego cena jest wiarygodna, tzn., że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności, wykonawca nie będzie ponosić strat.

Obowiązkiem Wykonawcy jest złożenie wyjaśnień, które szczegółowo przedstawiają sposób kalkulacji ceny. Wyjaśnienia muszą być poparte stosownymi dowodami, z których będzie w sposób czytelny oraz niepodlegający wątpliwościom wynikało, iż przedstawiona w ofercie cena nie jest w sposób zamierzony zaniżoną i nieadekwatna do wartości zamówienia.

Wykonawca zobowiązany jest do udowodnienia prawdziwości podanych w elementach cenotwórczych, powinien też wskazać, co spowodowało obniżenie ceny, jak również w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie (kalkulacja) oraz do przedstawienia szczegółowej kalkulacji cenowej wykonywanej usługi.

Przedstawiona kalkulacja i wyjaśnienia Wykonawcy muszą być poparte stosownymi dowodami takimi z których będzie w sposób czytelny oraz niepodlegający wątpliwości wynikało, iż przedstawiona w ofercie cena nie jest w sposób zamierzony zaniżona i nieadekwatna do rzeczywistej wartości zamówienia oraz że spełnia w pełnym zakresie wymagania Zamawiającego.

Wyjaśnienia Wykonawcy składane w Odpowiedzi na wezwanie nie mogą ograniczać się do ogólnych stwierdzeń, a czynniki umożliwiające osiągnięcie ceny na oferowanym poziomie zawsze muszą znaleźć odniesienie do opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego danego

postępowania oraz przedstawić konkretną, wiarygodną oraz rzetelną analizę, która będzie stosownymi ze wskazaniem jaki wpływ mają na kształtowanie ceny oferty. Udzielone wyjaśnienia mają potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana”.

Przystępujący wykonawca w odpowiedzi na wezwanie rozpoczął od deklaracji, że „Przedmiotowe wyjaśnienia wykonawcy będą dotyczyć wykazania...”. następnie zacytowano wyroki KIO przechodząc na stronie 5 w punkcie 1 („Zarządzanie procesem produkcji świadczonych usług”) do oświadczenia, że (...) kalkulacja zakłada osiągnięcie 5 % z wykonanych prac”. Dalej wskazał na (...) 75-letnie doświadczenie we wszystkich branżach związanych z budownictwem morski, użyteczności publicznej, przemysłowym oraz związanym z obronnością i bezpieczeństwem kraju”. To zdaniem wykonawcy pozwala na (...) optymalizację kosztów świadczonych usług przy zapewnieniu ich wysokiej jakości”. Powołał się na wykonanie „w ostatnim 20-leciu” szeregu umów „dla jednostek budżetowych, związanych z realizacją tematów o podobnej lub zbliżonej tematyce”. Wskazał na 120 osobowy zespół zatrudnionych pracowników, oświadczając że „dlatego też przedmiot umowy będzie realizowany własnymi środkami”. Dalej zamieścił listę 10 projektów – jak podał – „podobnych realizowanych w ostatnich latach”. W konkluzji w tym punkcie stwierdził: „W związku z powyższym niemożliwym jest uznanie, iż PROJMORS B.P.B.M, sp. z o. o. jest podmiotem nierzetelnym. stosującym ceny nierealistyczne. Nie jest też celem Spółki eliminowanie innych Wykonawców świadczących usługi na rzecz Zamawiającego”.

W kolejnych punktach podał:

„2) Wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystne warunki usług i warunków związanych z realizacją robót budowlanych”

„Wybrane rozwiązania techniczne — zastosowane zostaną rozwiązania techniczne wynikające z wieloletniego doświadczenia projektowego firmy, uwzględniające zarówno optymalizację kosztową jak i techniczną. które uzyskają akceptację Inwestora.”

3) Oryginalność usług oferowanych przez Wykonawcę”

Świadczone przez nas usługi są projektami unikatowymi. oryginalnymi opracowywanymi Projektów przez zespół projektowy z bogatym doświadczeniem realizacyjnym na terenach jednostek wojskowych. Projekty PROJMORS cechuje się dokładnością, rzetelnością oraz starannością wykonania. Powyższe wraz ze zdolnością rozwiązywania skomplikowanych technicznie problemów, stanowi wyróżnik firmy.

4) Zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonej na podstawie powszechnie obowiązujących uregulowań.

Przyjęto stawkę 1 rbg dla projektanta i asystenta w wysokości 130 zł. Przyjęta stawka uwzględnia wszystkie koszty stałe biura niezbędne do realizacji niniejszego projektu takie jak m.in. opłata za siedzibę firmy, administrację, leasingi, pracowników administracji, ZUS, podatek, koszty Zarządu. Szczegółowa kalkulacja oferty znajduje się w załączniku do niniejszego pisma.

5) Zgodność oferty z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,

Potwierdzamy zgodność oferty z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.

6) Zgodność oferty z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,

Potwierdzamy zgodność oferty z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

7) Zgodność z przepisami z zakresu ochrony środowiska

Oferta Wykonawcy obejmuje wszystkie wymagane prawem obowiązki z zakresu przepisów prawa ochrony Środowiska.

8) Zgodność oferty z Obowiązkami związanymi z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Wykonawca wykona zamówienie siłami własnymi.

Wykonawca oświadcza, że:

- przedmiot zamówienia został wyceniony zgodnie z SWZ i załącznikami do SWZ
- zaproponowana w ofercie cena jest realna,
- Cena została skalkulowana rzetelnie,
- Wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie objęte ofertą Wykonawcy

Ponadto Wykonawca oświadcza, że cena zaoferowana przez Wykonawcę jest dla mego opłacalna, a wykonanie przedmiotu umowy będzie wykonane bez strat oraz przyniesie zysk a także nie będzie wymagało dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne.

Oprócz w/w elementów. należy brać pod uwagę także inne elementy wpływające na wysokość oferowanej ceny, jak: doświadczenie kadry zawodowej, powtarzalność projektu, brak elementów komplikujących realizację przedmiotu zamówienia, wsparcie techniczne (Oprogramowanie) pozwalające na automatyzację szeregu procesów projektowych, zadaniowa organizację pracy w biurze projektów, przyjęte rozwiązania technologii pracy, dostępność Wykonawcy do szerokiego grona projektantów 'władczących usługi dla danego rodzaju kontrahenta. Powyższe zagadnienia wpisują się idealnie w możliwości realizacyjne projektu przez PROJMORS.

Przedstawiając na poparcie swojego poziomu wyceny, szczegółową kalkulację, Wykonawca pragnie zauważyć, że jego cena oparta jest na wykonaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami SWZ Zrealizowaniu przedmiotu zamówienia według rzeczywistych kosztów Wykonawcy oraz osiągnięciu zysku. Szczegółowa kalkulacja w załączniku do pisma.

Wykonawca oświadcza, że:

a) wykazał stosownymi dowodami co spowodowało obniżenie ceny oraz w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na takie a nie inne ustalenie ceny oferty Wykonawcy

b/ przedstawiona szczegółowa kalkulacja cenowa wykonywanej usługi jest rzetelna, konkretna i wiarygodna,

c) przedstawiona analiza jest potwierdzona stosownymi dowodami.

Tym samym Wykonawca oświadcza, że przedstawione wyjaśnienia potwierdzają, iż złożona przez Wykonawcę oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena została prawidłowo oszacowana.

W wypadku konieczności złożenia dodatkowych wyjaśnień bądź udzielenia odpowiedzi na zasadne pytania, Wykonawca udzieli je stosownie do wezwania Zamawiającego.

W załączniku do niniejszego pisma Poniżej Wykonawca przedstawia swoje wyjaśnienia do tyczące: 1. Kalkulacji ceny. / załącznik nr 1 /".

W tym załączniku podano:

Załącznik 1. Wyjaśnienia w sprawie rażąco niskiej ceny wraz z kalkulacją ceny

Branża		Ilość RBG	Ilość miesięcy
Architektura	Projektant	2352	14,0
Konstrukcyjno-budowlana	Projektant	2016	12,0
Elektryczna - teletechniczna	Projektant	2016	12,0
Sanitarna	Projektant	2016	12,0
Drogowa	Projektant	336	2,0
Zagospodarowanie terenu	Projektant	336	2,0
Środowisko	Asystent	252	1,5
		łącznie	9072

Przyjęto uśrednioną stawkę 1 rbg dla projektanta i asystenta w wysokości 130 zł. Przyjęta stawka uwzględnia wszystkie koszty stałe biura niezbędne do realizacji niniejszego projektu takie jak m.in. opłata za siedzibę firmy, administrację, leasingi, pracowników administracji, ZUS, podatek, koszty Zarządu.

Założenia do wyceny:

Architektura – 2 projektantów – 7,0 miesięcy (Koncepcja, Projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar, ST),

Konstruktor – 2 projektantów – 6,0 miesięcy (Koncepcja, Projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar, ST),

Elektryk – 1 projektant – 4,0 miesiące (Koncepcja, Projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar, ST),

Sanitarna – 2 projektantów – 6,0 miesięcy (Koncepcja, Projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar, ST),

Drogowiec – 1 projektant – 2,0 miesiące (Koncepcja, Projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar, ST), -

Instalacje teletechniczne – 1 projektant - 4 miesiące (Koncepcja, Projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar, ST),

Instalacje alarmowe – 1 projektant – 4 miesiące (Koncepcja, Projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar, ST),

Ochrona środowiska – 1 asystent – 1,5 miesiąca (wkład do KIP),

Pozostałe składowe:

- uzgodnienia BHP, sanitarna-epidemiologiczne,
- kosztorysy,
- projekty technologii wykopu,
- wypisy, mapa ewidencyjna,
- inwentaryzacja zieleni,


Szef
Wydziału Planowania

...

- operat wodnoprawny,
- operat ochrony przeciwpożarowej,
- mapa do celów projektowych,
- harmonogram prac budowlanych,
- ZKZ,
- dokumentacja geologiczna,
- delegacje,
- kierownik projektu,
- nadzór autorski,
- marża 5%.
- inne określone w SiWZ.

Założenia do powyższej wyceny powstały na bazie doświadczeń przy realizacji projektów wojskowych wymienionych w treści niniejszego pisma.

Poniżej przesyłamy wyniki przetargu z kwietnia 2022 r., dla którego najkorzystniejszą ofertę złożyła firma Projmors BPBM Sp. z o.o.

Poniższy przetarg dotyczył zaprojektowania dla Dowództwa Komponentu Wojsk Obrony Cyberprzestrzeni kompletnej dokumentacji projektowej o klauzuli „POUFNE” budynku administracyjno-biurowego o powierzchni całkowitej ponad 14.000,00 m². Wartość wycenionych prac projektowych to kwota 1.450.157,70 zł brutto. Czas realizacji projektu to 12 miesięcy.

Powyższe wykazuje, że oferta firmy Projmors BPBM Sp. z o.o. bazuje na ponad 75 letniej historii realizacji projektów, bardzo bogatym doświadczeniu kadry projektowej w realizacji budynków biurowych, administracyjnych służących obronności i bezpieczeństwu Rzeczypospolitej Polskiej.




Załączył także zawiadomienie o wyborze jego oferty w przetargu na „Budowę budynku administracyjno-biurowego w Legionowie”, prowadzonym przez 12 Terenowy Oddział Lotniskowy 2023 r. z zestawieniem złożonych ofert – „*Streszczenie oceny porównania złożonych ofert*”.

Zgodnie z art. 224 ust.6 Pzp na który wykonawca wskazał w odwołaniu: „6. *Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*”

W niniejszej sprawie jak wynika z cytowanego powyżej dokumentu z dnia 31/03/2023, wykonawca Przystępujący nie złożył wyjaśnień, które uzasadniałyby podaną w ofercie cenę, do czego był zobowiązany zarówno przepisem jak i wskazanym wezwaniem z dnia 22/03/2023. Nie przedłożył na realność oferowanej ceny żadnych dowodów oraz nie udowodnił, że cena jest wiarygodna. Tak jak w wezwaniu podkreślono, obowiązkiem wykonawcy było złożenie wyjaśnień, które szczegółowo – w stanie faktycznym tej sprawy - przedstawią sposób kalkulacji ceny, które miały być poparte stosownymi dowodami, z których to dowodów miało w sposób czytelny oraz niepodlegający wątpliwościom wynikać, iż przedstawiona w ofercie cena nie jest zaniżoną i nieadekwatną do wartości zamówienia.

Wykonawca zobowiązany do udowodnienia realności podanych elementów cenotwórczych w procedurze wyjaśniania ceny jako rażąco niskiej (niskiej blisko 5.o krotnie od wartości zamówienia i 2.o krotnie od drugiej z ofert) i przedstawienia dowodów *de facto* w znakomitej większości złożył oświadczenia, wskazując w nich jako okoliczności powodujące obniżenie ceny - w zakresie żądanym wezwaniem - takie jak:

✓ „*Wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystne warunki związane z realizacją usług*”: (1) 75.o letnie doświadczenie firmy (...); (2) realizacja w ostatnim 20-leciu” szeregu umów na rzecz jednostek budżetowych(...); (3) 120 osobowy zespół zatrudnionych pracowników; (4) realizacja zamówienia własnymi środkami.

W tym przypadku na dowód zamieścił listę 10 projektów oraz w załączniku zawiadomienie o wyborze oferty z postępowaniu z 2022r. prowadzonym przez 12 Terenowy Oddział Lotniskowy 2023 r. pn. „*Budowa budynku administracyjno-biurowego w Legionowie*”.

✓ „*Wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystne warunki usług i warunki związane z realizacją robót budowlanych*”: (1) „zastosowane zostaną rozwiązania techniczne wynikające z wieloletniego doświadczenia projektowego firmy, uwzględniające zarówno optymalizację kosztową jak i techniczną, które uzyskają akceptację Inwestora”.

✓ „*Oryginalność usług oferowanych przez wykonawcę*”: (1) świadczone przez wykonawcę usługi są projektami unikatowymi i oryginalnym; (2) projekty są opracowywane przez zespół projektowy z bogatym doświadczeniem realizacyjnym na terenach jednostek wojskowych; (3) projekty cechuje dokładność, rzetelność oraz staranność wykonania; (4) zdolność rozwiązywania skomplikowanych technicznie problemów, stanowi wyróżnik firmy.

✓ „*Zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonej na podstawie powszechnie obowiązujących uregulowań*”: (1) przyjęto stawkę 1 rbg dla projektanta i asystenta w wysokości 130 zł; (2) przyjęta stawka uwzględnia wszystkie koszty stałe biura niezbędne do realizacji niniejszego projektu takie jak m.in. opłata za siedzibę firmy, administrację, leasingi, pracowników administracji, ZUS, podatek, koszty zarządu; (3) szczegółowa kalkulacja oferty znajduje się w załączniku do niniejszego pisma.

✓ „*Zgodność oferty z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej*”: (1) potwierdził „zgodność oferty z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej”.

✓ „*Zgodność oferty z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, Obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie*”: (1) potwierdził „zgodność oferty z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie”.

✓ „Zgodność z przepisami z zakresu ochrony środowiska: „Oferta Wykonawcy obejmuje wszystkie wymagane prawem obowiązki z zakresu przepisów prawa ochrony środowiska”.

✓ „Zgodność oferty z obowiązkami związanymi z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy”: (1) wykonawca wykona zamówienie siłami własnymi; (2) przedmiot zamówienia został wyceniony zgodnie z SWZ i załącznikami do SWZ; (3) zaproponowana w ofercie cena jest realna, (4) cena została skalkulowana rzetelnie; (5) wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie objęte ofertą wykonawcy; (6) cena zaoferowana jest opłacalna, a wykonanie przedmiotu umowy będzie wykonane bez strat oraz przyniesie zysk a także nie będzie wymagało dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne.

W tym zakresie – jako elementy wpływające na wysokość oferowanej ceny - wskazał ponownie na: (1) doświadczenie kadry zawodowej, oraz dodatkowo na: (2) powtarzalność projektu, (3) brak elementów komplikujących realizację przedmiotu zamówienia, (4) wsparcie techniczne (oprogramowanie) pozwalające na automatyzację szeregu procesów projektowych, (5) zadaniową organizację pracy w biurze projektów, (6) przyjęte rozwiązania technologii pracy, (7) dostępność wykonawcy do szerokiego grona projektantów świadczących usługi dla danego rodzaju kontrahenta. W konkluzji stwierdził, że „*Powyższe zagadnienia wpisują się idealnie w możliwości realizacyjne projektu przez PROJMORS*”. Wymieniona kalkulacja według wykonawcy miała potwierdzać zrealizowanie przedmiotu zamówienia według rzeczywistych kosztów wykonawcy oraz osiągnięcie zysku.

Izba zwraca ponownie uwagę, że zgodnie z wezwaniem kalkulacja jak i wyjaśnienia miały być poparte stosownymi dowodami takimi z których miało w sposób czytelny oraz niepodlegający wątpliwości wynikać, że przedstawiona w ofercie cena jest adekwatna do rzeczywistej wartości zamówienia. Wykonawca w odpowiedzi niewątpliwie ograniczył się do ogólnych stwierdzeń, a wskazane czynniki w znaczącym zakresie (żeby nie powiedzieć w całości) nie odnoszą się do wykazania możliwości osiągnięcia ceny na oferowanym poziomie w powiązaniu z tym przedmiotem zamówienia. Trudno nie zgodzić się z Odwołującym, że przedstawiona kalkulacja, tak jak i wyjaśnienia w części opisowej, ograniczone są do ogólnych stwierdzeń, a czynniki umożliwiające osiągnięcie ceny na oferowanym poziomie nie odnoszą się konkretnie do tego przedmiotu zamówienia. Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w przedmiocie ceny oferty są lakoniczne, hasłowe, często podnoszone przez wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne jak np. kwestia doświadczenia zdobytego podczas realizacji innych zamówień. Doświadczenie wykonawcy Projmors zdobyte podczas realizacji podobnych zamówień należy uznać za ważne w procesie kalkulacji ceny oferty, ale nie jest to czynnik właściwy jedynie dla tego wykonawcy, ale dla każdego z wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu, jednakże jego

kluczowe znaczenie podlega ocenie w procedurze odnoszącej się do doświadczenia wykonawcy, co w tym przypadku już nastąpiło na wcześniejszym etapie. Tak jak również podał Odwołujący, deklaracja o doświadczeniu i wieloletnim funkcjonowaniu firmy na rynku nie może stanowić samoistnej podstawy do przyjęcia, że w tym konkretnym postępowaniu wykonawca w sposób prawidłowy określił czynniki kosztotwórcze oraz prawidłowo oszacował wydatki, jakie będzie ponosił realizując zamówienie. Niewątpliwe wyjaśnienia w zakresie kalkulacji ceny powinny odnosić się do konkretnego przedmiotu zamówienia, wymagań zamawiającego oraz obowiązków nałożonych na wykonawcę w danym postępowaniu. Fakt wieloletniego funkcjonowania firmy na rynku usług projektowych nie zwalnia wykonawcy z obowiązku wykazania, że oferowana cena jest adekwatna do przedmiotu zamówienia i pozwala na pokrycie kosztów jego wykonania. Załącznik 1 ma niewątpliwie walor tylko założeń kalkulacyjnych, w którym powielono zakres prac niezbędnych do wykonania, wymienionych we wzorze umowy. Nie wskazano w nim żadnych wartości dla wymienionych elementów kosztotwórczych poza - podobnie jak w wyjaśnieniach - stawką 130 zł jednej roboczogodziny pracy projektanta i asystenta. Tym samym tego dokumentu nie można uznać za dowód, który uprawdopodabnia, że podana w ofercie cena nie jest rażąco niska.

Przedłożone dowody (OPZ i Opinia geologiczna) dowodzą, jak podał Zamawiający w pisemnym stanowisku, że: *„(...) będzie to jeden obiekt, w którym jest przewidziany Zespół Laboratoriów systemów dowodzenia ze szkolnym ośrodkiem dowodzenia. Zamawiający nie przewiduje zaprojektowania zespołu budynków wyposażonych w systemy dowodzenia”*. Także – jak podał - obiekt nie ma być posadowiony na gruntach nienośnych, co wynika z posiadanej dokumentacji geologicznej. Jednakże te założenia Zamawiający odniósł do ceny oferty Odwołującego i ewentualnego przyjęcia przez wykonawcę zawyżonych elementów składowych kalkulacji. Nie może to mieć zatem wpływu na ocenę wyjaśnień wykonawcy Przystępującego.

Dodatkowo Izba stwierdza, że przedstawienie ogólnikowych wyjaśnień bez dowodów dotyczących przyjętych kosztów wykonania zamówienia wyłącza możliwość zastosowania wobec wykonawcy ponownego wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień. Tak jak podkreśla się w orzecznictwie, kolejne wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia poziomu ceny nie może prowadzić do bezpodstawnego stworzenia kolejnej szansy dla wykonawcy, który złożył wyjaśnienia na wysokim poziomie ogólności, nie przedstawiając przy tym kalkulacji cenowej ani dowodów potwierdzających sposób zbudowania ceny oferty. Zatem, w sytuacji gdy wykonawca nie dołożył należytej staranności przy składaniu wyjaśnień poziomu ceny, brak jest po stronie zamawiającego obowiązku ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w tym zakresie

Mając powyższe ustalenia na uwadze także za zasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp albowiem ten zarzut dotyczy także zaniechania odrzucenia oferty PROJMORS w związku ustaleniami, że wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniały podanej w ofercie ceny, a zatem nie obaliły domniemania rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) [dalej: rozporządzenie].

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

.....