

Sygn. akt KIO 58/22

**WYROK**

**z dnia 27 stycznia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Anna Osiecka**

**Protokolant: Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 stycznia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 stycznia 2022 r. przez wykonawcę **Gramar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublińcu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, Oddział w Katowicach oraz Gminę Sosnowiec**

przy udziale wykonawcy **Highway Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Gramar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublińcu** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 0000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawcę **Gramar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublińcu** tytułem wpisu od odwołania.

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

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, Oddział w Katowicach oraz Gmina Sosnowiec, działający przez pełnomocnika Gminę Sosnowiec, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wykonanie dokumentacji projektowej dla rozbudowy drogi ekspresowej S1 na odcinku Sosnowiec – Mysłowice oraz z budową węzła na połączeniu z istniejącym układem drogowym miasta Sosnowiec*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 lipca 2021 r. pod numerem 2021/S 127-337193.

W dniu 10 stycznia 2022 r. wykonawca Gramar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublińcu, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Highway Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, dalej „Highway”, mimo że wykonawca nie udzielił w wyznaczonym terminie wyjaśnień w zakresie żądanym przez Zamawiającego (w tym wymienionym w art. 226 ust. 4 ustawy Pzp), złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a nadto jego oferta zawiera rażąco niską cenę;
2. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez wybór oferty wykonawcy Highway jako najkorzystniejszej, mimo że powinna zostać odrzucona.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty Highway.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Highway Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, dalej również „Przystępujący”.

Zamawiający pismem z dnia 24 stycznia 2022 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Pismo procesowe złożył również Przystępujący.

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

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji warunków zamówienia, złożonych ofert, składanych przez Przystępującego wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 24 stycznia 2022 r.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła dowodu z opinii biegłego. W ocenie Izby opinia ta sprowadzałaby się w istocie do przedstawienia bardziej szczegółowego stanowiska Odwołującego, które zostało już przedstawione zarówno w treści odwołania, jak i w trakcie rozprawy. Z tych też względów osoba ta powinna raczej występować w charakterze pełnomocnika Odwołującego.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła dowodu z zeznań świadka, będącego Prezesem Zarządu spółki Ingeo Sp. z o.o. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie oraz stanowiska stron i uczestnika zaprezentowane na rozprawie są wystarczające do wydania orzeczenia. Ponadto, zgodnie z postanowieniami specyfikacji na projektowanie SP 40.20.00 pkt. 2.3.2.1. (str. 7), stanowiącej element opisu przedmiotu zamówienia, to do obowiązków geologa dozorującego należy dobór technologii wiercenia, głębokości wiercenia, liczby i metody pobierania próbek. Zatem, to do decyzji Przystępującego (geologa dozorującego) należy dobór metod prowadzenia badań geologicznych i hydrogeologicznych, a Prezes Zarządu podwykonawcy może nie znać w ogóle odpowiedzi na proponowane przez Odwołującego pytania.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej dla potrzeb zadania inwestycyjnego pn. „Rozbudowa drogi ekspresowej S1 odc. Sosnowiec – Mysłowice”. Przedmiot zamówienia obejmuje dwa zakresy: a) Zadanie I – „Wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania „Rozbudowa drogi ekspresowej S1 odcinek Sosnowiec – Mysłowice”; b) Zadanie II – „Aktualizacja dokumentacji projektowej dla zadania „Budowa

węzła na ciągu drogi S1 wraz z połączeniem z istniejącym układem drogowym miasta Sosnowiec”.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w załączniku nr 2a oraz 2b do specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”.

Zgodnie z rozdziałem VIII pkt 1-7 SWZ: 1. *Cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o Formularze cenowe –Załącznik nr 1a) do SWZ i Załącznik nr 1b) do SWZ. Rzeczywiste wynagrodzenie Wykonawcy zostanie rozliczone zgodnie z zapisami Projektowanych postanowień umownych i składać się na nie będą w przypadku pozycji:*

*a) ryczałtowych – kwoty ustalone w Formularzach cenowych;*

*b) rozliczanych za pomocą cen jednostkowych – wynik iloczynu wykonanych jednostek i cen jednostkowych podanych w Formularzu cenowym.*

*2. Formularze, o których mowa powyżej należy wypełnić ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w tych formularzach. Ceny określone przez Wykonawcę ww. Formularzach nie będą zmieniane w toku realizacji przedmiotu zamówienia za wyjątkiem sytuacji opisanej w Projektowanych postanowienia umownych*

*3. Wykonawca w formularzu ofertowym poda cenę brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia, wartość podatku VAT oraz wartość netto. Stawka podatku VAT jest określana zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r., poz. 685, ze zmianami).*

*4. Wszystkie kwoty powinny być podane w złotych polskich. Cena oferty powinna być wyrażona cyfrowo i słownie oraz podana z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku zaokrąglona z zastosowaniem reguł matematycznych. W przypadku, gdy Wykonawca poda ceny jednostkowe z większą niż dwie liczbą cyfr po przecinku, Zamawiający dokona poprawy tej ceny do dwóch miejsc po przecinku zgodnie z matematycznymi regułami zaokrąglania.*

*5. Zaoferowana cena powinna uwzględniać wszelkie koszty bezpośrednie i pośrednie, jakie Wykonawca uważa za niezbędne do poniesienia dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, zysk Wykonawcy oraz wszystkie wymagane przepisami podatki i opłaty, a w szczególności podatek VAT. Wykonawca powinien uwzględnić w cenie wszystkie posiadane informacje o przedmiocie zamówienia, a szczególnie informacje, wymagania i warunki podane w niniejszej SWZ, a także koszty związane z przygotowaniem koncepcji, dokumentacji, uzyskaniem pozwoleń, uzgodnień i ekspertyz.*

*6. Wynagrodzenie ryczałtowe, o którym mowa w punkcie 1, jest to niezmiennie wynagrodzenie Wykonawcy obejmujące wszystkie świadczenia konieczne do wykonania przedmiotu zamówienia i osiągnięcia celu. Wykonawca przy tak przyjętym wynagrodzeniu*

*nie może żądać jego podwyższenia nawet wtedy, gdyby okazało się podczas realizacji zamówienia, że są konieczne do wykonania przedmiotu zamówienia i osiągnięcia celów w nim określonych inne prace nie wynikające wyraźnie z opisu przedmiotu zamówienia, z wyłączeniem sytuacji opisanych w projektowanych postanowieniach umownych. W cenie oferty należy uwzględnić wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia.*

*7. Podana przez Wykonawcę w ofercie cena ustalana jest na cały okres obowiązywania umowy i nie podlega podwyższeniu, z wyłączeniem sytuacji opisanych w projektowanych postanowieniach umownych.*

Izba ustaliła, że wartość szacunkowa zamówienia została ustalona w dniu 23 kwietnia i 8 czerwca 2021 r. na kwotę 3 543 632,89 zł. W postępowaniu wpłynęły cztery oferty:

- Przystępującego z ceną całkowitą 3 997 746,00 zł, w tym: Zadanie I – 2 760 366,00 zł  
Zadanie II – 1 237 380,00 zł;
- Odwołującego z ceną całkowitą 4 791 342,00 zł, w tym: Zadanie I – 3 794 796,00 zł  
Zadanie II – 996 546,00 zł;
- Complex Projekt Sp. z o.o. z ceną całkowitą 5 784 193,00 zł, w tym: Zadanie I – 4 310 653,08 zł  
Zadanie II – 1 473 540,00 zł;
- Mosty Katowice Sp. z o.o. z ceną całkowitą 9 152 430,00 zł, w tym: Zadanie I – 5 560 830,00 zł  
Zadanie II – 3 591 600,00 zł.

Zamawiający wskazał, iż przeznaczył na sfinansowanie przedmiotu zamówienia kwotę 2 400 000 zł brutto. Izba ustaliła, że średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wyniosła 5 931 427,75 zł.

Dalej, Izba ustaliła, że w dniu 24 sierpnia 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty. Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień w celu ustalenia, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, podnosząc że cena oferty Przystępującego jest niższa o ponad 30% (32,60%) od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Wątpliwości Zamawiającego wzbudziły ceny w odniesieniu do następujących pozycji dla zadania I:

- a) Poz. 5: Dokumentacja geologiczna – inżynierska wraz z uzyskaniem decyzji zatwierdzającej (płatne w przypadku rzeczywistego wykonania);
- b) Poz. 6: Dokumentacja hydrologiczna wraz z uzyskaniem decyzji zatwierdzającej (płatne w przypadku rzeczywistego wykonania);

- c) Poz. 7: Geotechniczne warunki posadowienia – Dokumentacja badań podłoża gruntowego;
- d) Poz. 19: Projekt budowlany;
- e) Poz. 22: Stabilizacja granic pasa drogowego.

W związku z powyższym Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień i udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

*1. Jakie elementy (czynniki) dostępne Wykonawcy miały wpływ na wysokość ceny oferty, w tym wartość poszczególnych opracowań projektowych i czynności wyszczególnionych w Formularzu cenowym – Tabeli Wyceny Etapów Umowy stanowiącym załącznik nr 1a SWZ-Formularz cenowy dla zakresu Zadania I do SWZ dla następujących pozycji:*

- a) Poz. 5: Dokumentacja geologiczna – inżynierska wraz z uzyskaniem decyzji zatwierdzającej (płatne w przypadku rzeczywistego wykonania);*
- b) Poz. 6: Dokumentacja hydrologiczna wraz z uzyskaniem decyzji zatwierdzającej (płatne w przypadku rzeczywistego wykonania);*
- c) Poz. 7: Geotechniczne warunki posadowienia – Dokumentacja badań podłoża gruntowego;*
- d) Poz. 19: Projekt budowlany;*
- e) Poz. 22: Stabilizacja granic pasa drogowego.*

*Prosimy o przedłożenie dowodów w postaci kalkulacji cenowej z rozbiciem poszczególnych elementów cenotwórczych, przedstawiających sposób wyliczenia ceny oferty oraz cen dotyczących ww. pozycji w tym zakładany poziom zysku.*

*2. Czy i w jakim zakresie wpływ na wyliczenie ceny oferty miały w szczególności takie elementy jak:*

- a) wybrane rozwiązania techniczne lub wyjątkowo korzystne warunków związane z realizacją usługi;*
- b) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2020 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;*

*c) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;*

*d) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.*

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Przystępujący wskazał, że na podstawie kalkulacji kosztów pracy podwykonawców, zespołu własnego i biura oraz doświadczenia zdobytego przy realizacji tematów o zbliżonym zakresie określił w złożonej wycenie ofertowej koszt oraz czasochłonność poszczególnych etapów zamówienia. Przystępujący przedłożył szczegółową kalkulację kosztu pracy zespołu projektowego zatrudnionego planowanego do zaangażowania w wykonanie przedmiotu zamówienia podając wynagrodzenie i narzuty; zestawienie liczebności personelu planowanego do zaangażowania w wykonanie przedmiotu zamówienia w podziale na opracowania, branże, pełnione funkcje i koszty pracy zaangażowanego personelu; zakres pracy własnej; opracowania zlecone podwykonawcom. Do wyjaśnień dołączoną kalkulację własną, a także oferty 3 podwykonawców, w tym ofertę spółki Ingeo, gdzie wskazano, że po za poznaniu się z opisem przedmiotu zamówienia podmiot przedstawia ofertę w odniesieniu do opracowania dokumentacji geologicznej dla Zadania I – 92 000 zł netto, a dla Zadania II – 80 000 zł netto.

W dniu 30 grudnia 2021 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Highway.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługiwało na oddalenie.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Highway, mimo że wykonawca nie udzielił w wyznaczonym terminie wyjaśnień w zakresie żądanym przez Zamawiającego (w tym wymienionym w art. 226 ust. 4 ustawy Pzp), a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, nadto oferta Highway zawiera rażąco niską cenę.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Stosownie do art. 224 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Jak stanowi art. 224 ust. 3 ustawy Pzp wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia 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;



- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W postępowaniu odwoławczym stosownie do art. 513 ustawy Pzp Izba ocenia czynność zamawiającego. W niniejszej sprawie czynnością tą jest wybór oferty Przystępującego po ocenie wyjaśnień, zatem w celu zbadania zarzutów odwołania należy odnieść się do udzielonych wyjaśnień, których ocena stanowi przedmiot sporu. Podkreślić należy, że postępowanie odwoławcze ma na celu ustalenie, czy zamawiający z treści wyjaśnień wyciągnął prawidłowe i zgodne z ustawą wnioski. Pomimo że ciężar dowodu, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, zgodnie z art. 224 ust. 5 oraz art. 537 pkt 1 ustawy Pzp, Odwołujący nie może pozostawać bierny w postępowaniu dowodowym.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Oceny prawidłowości złożonych wyjaśnień dokonuje zamawiający. Skoro zatem Odwołujący kwestionuje prawidłowość dokonanej oceny, winien wykazać i udowodnić, że ocena Zamawiającego była wadliwa. Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odwołujący poza wywodami i rzekomymi wątpliwościami, żadnych wiarygodnych dowodów nie powołał.

Odwołujący przedłożył do akt sprawy następujące dowody:

- 1) oferty złożone Odwołującemu. Zdaniem Izby dowód ten potwierdza, za jaką cenę Odwołujący otrzymał ofertę od wykonawców na wykonanie zakresu zamówienia opisanego w tym dokumencie. Dysponując takimi dowodami nie sposób stwierdzić, iż oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę. Powyższe dowody świadczą jedynie o sposobie kalkulacji składników cenotwórczych przez Odwołującego. Pozostają jednak one bez wpływu na ocenę, czy oferta złożona przez Przystępującego zawiera rażąco niską cenę.

- 2) opracowanie pt. „Zatrudnienie i wynagrodzenia w gospodarce narodowej w 1-3 kwartale 2021 r.” Głównego Urzędu Statystycznego, Bydgoszcz 2021, z którego wynika, że przeciętne wynagrodzenie dla działalności sklasyfikowanej wg PKD jako 71.12.Z wynosi ponad 8.000,00 zł. Należy zauważyć, iż przywołane statystyki są średnimi dla danej branży, nie odzwierciedlają realnego wynagrodzenia, jakie płaci Przystępujący projektantom w poszczególnych branżach. Opierają się one na metodologii przyjętej przez Główny Urząd Statystyczny, gdzie wyliczenie mediany oznacza tyle, że jest ona wartością środkową między minimalną a maksymalną. Oznacza to, że mogą być wynagrodzenia niższe niż średnie wyliczone przez GUS, zatem dowód ten pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.
- 3) zarządzenie nr 22 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 27 czerwca 2019 r. w sprawie wprowadzenia „Wytycznych wykonywania badań podłoża gruntowego na potrzeby budownictwa drogowego”. Dowód potwierdza jedynie jakie są wymagania Zamawiającego dotyczące świadczeń branży geologicznej w specyfikacjach na projektowanie, ale nie wnosi nic do sprawy.
- 4) opinia przedłożona przez Odwołującego, pochodząca od podwykonawcy Odwołującego, zatem nie sposób twierdzić, iż stanowi opinię biegłego, może co najwyżej zostać potraktowana jako stanowisko strony.

Skład orzekający ocenił wyjaśnienia Przystępującego i stwierdził, że są adekwatne do wezwania. Zawierają treści żądane przez zamawiającego, kalkulację oraz dowody potwierdzające możliwość zastosowania tych cen. W ocenie Izby są to wyjaśnienia odpowiednio umotywowane, przekonujące, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (vide wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie wydane: 5 stycznia 2007 r., sygn. akt V Ca 2214/06, 13 lutego 2014 r., sygn. akt V Ca 3765/13 oraz 17 lutego 2014 r., sygn. akt V Ca 3547/13). Postępowanie wyjaśniające przeprowadzone przez Zamawiającego dało mu zatem racjonalne podstawy do stwierdzenia, że wybór oferty Przystępującego będzie prawidłowy i za cenę tej oferty możliwe jest wykonanie zamówienia (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 8 czerwca 2006 r., sygn. akt V Ca 459/06).

Przystępujący, składając wyjaśnienia, powołał się na określone okoliczności, właściwe temu wykonawcy. Fakt, iż złożone wyjaśnienia nie odpowiadają standardom, jakie zdaje się narzucać Odwołujący, nie może stanowić automatycznie podstawy do stwierdzenia, że cena oferty Przystępującego jest ceną rażąco niską. Charakterystyczne i dedykowane okoliczności dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia są zindywidualizowane dla każdego wykonawcy. Nie ma bowiem jednego uniwersalnego wzorca czy to w zakresie kalkulacji ceny ofertowej czy też w zakresie treści składanych wyjaśnień.

Przepisy ustawy Pzp nie określają ani treści samego wezwania, które należy skierować do wykonawcy, stopnia jego szczegółowości, nie precyzują również jaki powinien być zakres czy też treść udzielonych wyjaśnień. Zatem, przy ocenie samych wyjaśnień uwzględniać należy treść wezwania skierowanego do wykonawcy. To rolą zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy elementy i okoliczności wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca przyjmuje realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności.

Odwołujący podnosił, że w złożonych wyjaśnieniach Highway nie odniósł się do takich czynników jak: wybrane rozwiązania techniczne lub wyjątkowo korzystne warunki związane z realizacją usługi, zgodność z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej. Z powyższym nie sposób się zgodzić, gdyż zgodnie z treścią złożonych wyjaśnień Przystępujący wskazał, że posiada wieloletnie doświadczenie (prowadzi swoją działalność od 2005 r.), optymalizacji kosztów wykonania zamówienie dokonał przez przekazanie znacznej części prac sprawdzonym podwykonawcom. Przystępujący wskazał, że od momentu powstania wykonał ponad 300 dokumentacji projektowych. W okresie działalności wykwalifikował stałą, wysoce specjalistyczną kadrę, która ma w swoim doświadczeniu realizację projektów dla dróg i obiektów o różnym stopniu skomplikowania. Projektanci oraz asystenci brali udział w opracowywaniu wielobranżowych dokumentacji i spotkali się z większością możliwych przypadków występujących w procesie inwestycyjnym dla zadań podobnych jak w przedmiotowym zadaniu. Okoliczności te mieszczą się niewątpliwie w katalogu wyjątkowo korzystnych warunków związanych z realizacją usługi. Odnosząc się do kwestii pomocy publicznej, rzeczywiście, jak przyznał sam Przystępujący, nie została ona ujęta, niemniej jedynie dlatego, iż wykonawca z niej nie korzysta.

Odwołujący podnosił także, że ceny jednostkowe oferty podwykonawcy Ingeo Sp. z o.o. są istotnie zaniżone. Niemniej na uwagę zasługuje fakt, że Przystępujący załączył już do wyjaśnień ofertę potencjalnego podwykonawcy, tj. spółki Ingeo Sp. z o.o. z dnia 30 lipca 2021 r., w której zawarto szczegółową kalkulację poszczególnych prac, opracowaną w oparciu o opis przedmiotu zamówienia, o czym świadczy oświadczenie spółki „...po zapoznaniu się z Opiszem Przedmiotu Zamówienia przedstawiam swoją ofertę...”. Oznacza to, iż oferta podwykonawcy została sporządzona oraz skalkulowana po uprzednim zapoznaniu się z wymaganiami Zamawiającego, a w szczególności postanowieniami opisu przedmiotu zamówienia. Zaś sama oferta została podpisana przez Prezesa Zarządu, mającego uprawnienie do jednoosobowej reprezentacji. Zatem, Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że złożona oferta jest nierzetelna, czy też niewiarygodna.

Odnosząc się do zarzutu, iż Przystępujący, mając siedzibę w Gdańsku, będzie musiał być obecny na posiedzeniach ZOPI, KOPI, Radach Budowy i naradach technicznych, Przystępujący słusznie zauważył, że ww. koszt został przez Przystępującego skalkulowany w ramach tzw. narzutu do wynagrodzeń projektantów i asystentów biorących udział w realizacji przedmiotowego zamówienia. Wbrew też twierdzeniom Odwołującego, narzuty nie stanowią 30%, tylko 48%, bowiem zgodnie z wyjaśnieniami narzuty obejmują: koszty opłat dodatkowych do wynagrodzenia - ok. 18% oraz miesięczne koszty ponoszone przez biuro (obsługa biura, koszty administracyjne, koszty wydruków, min. zysk, itp.) –30%.

Odwołujący nie wykazał również, że wynagrodzenie dla poszczególnych projektantów branżowych skalkulowane przez Przystępującego jest nierealne bądź nierynkowe. Sam fakt nie załączenia do wyjaśnień, w niniejszym stanie faktycznym, przykładowych umów o pracę czy listy płac, nie świadczy automatycznie o zaferowaniu ceny rażąco niskiej. Jak słusznie zauważył Zamawiający różnice występujące pomiędzy cenami jednostkowymi w poszczególnych pozycjach nie świadczą też, że dana pozycja została wyceniona poniżej cen rynkowych. Różnice są efektem odmiennego podejścia do sposobu wyceny danych pozycji przez poszczególnych wykonawców.

W odniesieniu do Zadania I Odwołujący wskazywał, iż wyjątkowo niską cenę, w konsekwencji nierynkową, Przystępujący zaproponował w stosunku do:

- a) dokumentacji geologiczno- inżynierskie wraz z uzyskaniem decyzji zatwierdzającej,
- b) dokumentacji hydrologicznej wraz z uzyskaniem decyzji zatwierdzającej,
- c) geotechnicznych warunków posadowienia.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że ceny Przystępującego w ramach ww. pozycji nie odbiegają od sposobu wyceny przeprowadzonej przez pozostałych uczestników postępowania. W zakresie dokumentacji geologiczno-inżynierskie wraz z uzyskaniem decyzji zatwierdzającej Przystępujący, Mosty Katowice Sp. z o.o. oraz Complex Projekt Sp. z o.o. wskazali 10 000 zł, podczas gdy Odwołujący 1 000 000 zł. W zakresie dokumentacji hydrologicznej wraz z uzyskaniem decyzji zatwierdzającej Przystępujący oraz Mosty Katowice Sp. z o.o. wskazali 10 000 zł, Complex Projekt Sp. z o.o. – 25 000 zł, a Odwołujący 20 000 zł. W zakresie geotechnicznych warunków posadowienia-dokumentacja badań podłoża gruntowego Przystępujący wskazał 80 000 zł, Mosty Katowice Sp. z o.o. – 500 000 zł, Complex Projekt Sp. z o.o. – 705 996 zł, a Odwołujący 15 000 zł.

Ponadto, jak słusznie zauważył Zamawiający, zgodnie z postanowieniami załącznika nr 1a do SWZ tj. formularza cenowego dla Zadania I wyceny dla wszystkich tych pozycji mają charakter warunkowy, bowiem wynagrodzenie zostanie zapłacone jedynie w przypadku, gdy w rzeczywistości zostaną one opracowane.

W odniesieniu zaś do Zadania II Odwołujący wskazał, iż wyjątkowo niską cenę, w konsekwencji nierynkową, Przystępujący zaproponował w stosunku do:

a) dokumentacji geologiczno-inżynierskiej - aktualizacja zgodnie ze Specyfikacją GDDKiA SP.40.30.00,

b) dokumentacji hydrogeologicznej - aktualizacja zgodnie ze Specyfikacją GDDKiA SP.40.40.00.

Również w tym przypadku należy zauważyć, że ceny zaproponowane przez Przystępującego w ramach tych pozycji nie odbiegają od sposobu wyceny przeprowadzonej przez pozostałych uczestników postępowania. W zakresie aktualizacji dokumentacji geologiczno-inżynierskiej wraz z uzyskaniem decyzji zatwierdzającej Przystępujący wskazał 45 000 zł, Mosty Katowice Sp. z o.o. – 100 000 zł, Complex Projekt Sp. z o.o. – 5 000 zł, a Odwołujący 220 000 zł. W zakresie aktualizacji dokumentacji hydrogeologicznej wraz z uzyskaniem decyzji zatwierdzającej Przystępujący wskazał 25 000 zł, Mosty Katowice Sp. z o.o. – 50 000 zł, Complex Projekt Sp. z o.o. – 15 000 zł, a Odwołujący 15 000 zł. W zakresie aktualizacji geotechnicznych warunków posadowienia Przystępujący wskazał 15 000 zł, Mosty Katowice Sp. z o.o. – 350 000 zł, Complex Projekt Sp. z o.o. – 165 000 zł, a Odwołujący 15 000 zł.

Powyższe zestawienie pokazuje jedynie, że różnice występujące pomiędzy cenami jednostkowymi w poszczególnych pozycjach nie świadczą, że dana pozycja została wyceniona poniżej cen rynkowych. Różnice są efektem odmiennego podejścia do sposobu wyceny danej pozycji przez poszczególnych wykonawców. Tym bardziej, że w kilku pozycjach cena Odwołującego jest znacząco niższa od cen pozostałych wykonawców, przykładowo dotyczy to mapy do celów projektowych, opinii geotechnicznej, projektu budowlanego, czy też projektu wykonawczego. Dodatkowo, pomimo, że Przystępujący zaproponował najniższą łączną cenę ofertową, to najniższa cena obejmująca Zadanie II została złożona przez Odwołującego.

Reasumując, Izba uznała, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia są wystarczające i nie ma podstawy do stwierdzenia, że za cenę oferty niemożliwe jest wykonanie zamówienia. Skoro więc oferta Przystępującego nie podlega odrzuceniu zamawiający dokonał jej wyboru zgodnie z przepisami ustawy i nie dopuścił się naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania

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

**Przewodniczący:** .....