

WYROK
z dnia 16 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Almoterm S.A., ul. Łangowskiego 4, 45-031 Opole oraz Instytut Chemicznej Przeróbki Węgla, ul. Zamkowa 1, 41-803 Zabrze,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Śląskie, ul. Ligonja 46, 40-037 Katowice,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Lemitor Ochrona Środowiska Sp. z o.o. Sp. k., ul. Jana Długosza 40, 51-162 Wrocław oraz Estonian Enviromental Research Centre, Marja 4d, 10617 Tallinn, Estonia,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Lemitor Ochrona Środowiska Sp. z o.o. Sp. k., ul. Jana Długosza 40, 51-162 Wrocław oraz Estonian Enviromental Research Centre, Marja 4d, 10617 Tallinn, Estonia, na podstawie art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Województwo Śląskie, ul. Ligonia 46, 40-037 Katowice**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **Almoterm S.A., ul. Łangowskiego 4, 45-031 Opole oraz Instytut Chemicznej Przeróbki Węgla, ul. Zamkowa 1, 41-803 Zabrze**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego: **Województwo Śląskie, ul. Ligonia 46, 40-037 Katowice**, na rzecz odwołującego: **Almoterm S.A., ul. Łangowskiego 4, 45-031 Opole oraz Instytut Chemicznej Przeróbki Węgla, ul. Zamkowa 1, 41-803 Zabrze**, kwotę **11 389 zł 00 gr** (jedenaście tysięcy trzysta osiemdziesiąt dziewięć złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonych wpisem od odwołania, kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów związanych z dojazdem na rozprawę.

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

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – Województwo Śląskie, ul. Ligonia 46, 40-037 Katowice, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Opracowanie Programu ochrony powietrza dla województwa śląskiego”, numer referencyjny: ZN-ZP.272.1.80.2019.AT. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 listopada 2019 r. nr 621209-N-2019. W postępowaniu złożone zostały dwie oferty: oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Almoterm S.A., ul. Łangowskiego 4, 45-031 Opole i Instytut Chemicznej Przeróbki Węgla, ul. Zamkowa 1, 41-803 Zabrze (dalej: „odwołujący”) oraz oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Lemitor Ochrona Środowiska Sp. z o.o. Sp. k., ul. Jana Długosza 40, 51-162 Wrocław i Estonian Enviromental Research Centre, Marja 4d, 10617 Tallinn, Estonia, którą zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą.

W dniu 30 grudnia 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie czynności przeprowadzenia przez zamawiającego pogłębionej, merytorycznej analizy wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez konsorcjum Lemitor i poprzestanie na jedynie formalnej ich ocenie, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum Lemitor pomimo tego, że wykonawca jedynie w sposób formalny dopełnił procedury wyjaśnienia i nie obalił domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska, a szczegółowa analiza przedstawionych wyjaśnień potwierdza, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 2) względnie - art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania konsorcjum Lemitor do poprawienia wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, pomimo tego że ze złożonego przez tego wykonawcę wykazu nie wynika, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określony w rozdziale V ustęp 2 pkt 2.3. ppkt 2 lit. „b” i lit. „c” specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz”),
- 3) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty konsorcjum Lemitor, podczas gdy w świetle wyżej wskazanych zarzutów oferta ta nie może zostać uznana za najkorzystniejszą,
- 4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad

uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje:

W zakresie rażąco niskiej ceny:

„12. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny przedstawione przez Konsorcjum Lemitor mają bardzo ogólny charakter. Tytułem przykładu wykonawca wskazuje na „wypracowanie i wdrożenie procedur przepływu informacji i tworzenia dokumentacji, zoptymalizowane pod względem logistycznym (krótki czas realizacji) i kosztowym”. Brak jednak konkretnych informacji, w jaki dokładnie sposób te procedury przyczynią się do oszczędności. Brak również informacji na czym dokładnie procedury polegają. Wykonawca nie poinformował, czy procedury mają materialny (spisany) charakter. Brak dołączenia procedur jako dowodu potwierdzającego.

W dalszej kolejności wykonawca wskazuje, że posiada „pakiet narzędzi informatycznych, pozwalający na automatyczną lub półautomatyczną generację map tematycznych”, jak również „dedykowane narzędzia programistyczne do oprogramowania GIS”, czy „wiele narzędzi programistycznych pozwalających na znaczne usprawnienie pracy”. W tym przypadku również brak jakichkolwiek informacji na temat tego, jakie dokładnie są to narzędzia informatyczne i jaką dokładnie innowacyjną funkcjonalność zapewniają. Wykonawca nie poinformował również o tym, czy narzędzia te wytworzył sam, czy też korzysta z rozwiązań, które zakupił od specjalistycznego podmiotu. Wreszcie, brak dowodu potwierdzającego powyższą okoliczność (np. umowy licencyjnej dla programu).

13. Również twierdzenia na temat „posiadania zespołu ekspertów doświadczonych w realizacji dużych projektów”, czy „posiadającym ogromne doświadczenie zarówno komercyjne, jak i badawcze” są niczym niepopartymi, ogólnymi twierdzeniami wykonawcy. Konsorcjum Lemitor nie przedstawiło wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny żadnego dowodu potwierdzającego, kto dokładnie wchodzi w skład zespołu ekspertów oraz jakie dokładnie ma doświadczenie. Podobnie stanowisko na temat „posiadanie własnego zaplecza technicznego, co znacznie obniża koszty i czas przygotowania materiałów, w tym wydruku map”. Z tego twierdzenia nie można wywnioskować, czym konkretnie dysponuje wykonawca i jaki konkretnie ma to wpływ na obniżenie kosztów.

14. Konsorcjum Lemitor wskazało, że średni koszt pracy przyjęto w kalkulacji na poziomie 60 zł brutto, w tym koszt godziny pracy personelu kierowniczego/zarządzającego projektem to 90 zł brutto. Brak jednak dowodu (zanonimizowanej kopii umowy o pracę) potwierdzającego, że wykonawca zatrudnia pracowników za takie wynagrodzenie.

Również w zakresie „dysponowania praktykantami/stażystami, dzięki którym obniżone zostaną koszty wszelkich prac pomocniczych” brak dowodu, że wykonawca zatrudnia tego typu osoby, ile dokładnie takich osób jest zatrudnionych i jakie dokładnie prace pomocnicze będą wykonywać. Brak wykazania, jakie te osoby otrzymują wynagrodzenie, w tym przede

wszystkim brak wykazania, że wynagrodzenie tych osób nie jest niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, do czego wprost obliguje art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i na co zwrócił uwagę Zamawiający w wezwaniu wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (wykonawca nie wykazał, że np. jest w stanie obniżyć koszt zatrudnienia praktykantów/stażystów z uwagi na skierowanie ich przez Urząd Pracy albo uczelnię). (...)

16. Niezależnie od powyższego, należy zwrócić uwagę, że Konsorcjum Lemitor dokonując kalkulacji zaoferowanej ceny pominęło wiele istotnych elementów, które mają wpływ na cenę, za którą zamówienie może zostać należycie wykonane.

17. [Brak kosztów związanych z przygotowaniem Programu ochrony powietrza] (...)

19. [Brak kosztów związanych z obsługą gwarancji] (...)

22. [Brak kosztów pracodawcy związanych z zatrudnieniem pracowników] (...)

25. [Brak kosztów związanych z transgraniczną współpracą] (...)

30. Niezależnie od tego, że kalkulacja Konsorcjum Lemitor nie zawiera wielu istotnych elementów, które w znaczący sposób wpływają na cenę, to dodatkowo elementy, które znajdują się w kalkulacji, zostały skalkulowane w sposób znacząco odbiegający od cen rynkowych. Tytułem przykładu należy wskazać kilka poniższych pozycji.

31. [Koszty związane z zwiększoną rozdzielczością modelowania rozprzestrzeniania zanieczyszczeń] (...)

35. [Pozycja 6 kosztorysu - opracowanie planu działań krótkoterminowych będącego integralną częścią Programu] (...)

38. [Pozycja 11 kosztorysu - zestawienie zgłoszonych uwag i wniosków w trakcie konsultacji i opiniowania wraz z propozycją stanowiska Zarządu Województwa Śląskiego do tych uwag i wniosków] (...)

46. Podnoszę również, że nie ma możliwości kolejnego wezwania Konsorcjum Lemitor do złożenia kolejnych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dopuszcza się ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień tylko w sytuacji gdy wykonawca już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Natomiast nie można ponownie wzywać o wyjaśnienia wykonawcy, który jedynie dla formalności udzielił zamawiającemu odpowiedzi, ale którego pierwotne wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikowość i lakoniczność w żaden sposób nie tłumaczą, skąd wynika taka a nie inna cena oferty. (...)

W zakresie wykazu osób:

47. Zamawiający postawił w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego warunki udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. W tym, między innymi w rozdziale V ustęp 2 punkt 2.3. podpunkt 2 litera „b” i litera „c” SIWZ (...)

Należy podkreślić, że Zamawiający wyraźnie wskazał, że doświadczenie osób ma

obejmować Program ochrony powietrza. Wyrażenie to zostało napisane od wielkiej litery, co jednoznacznie sugeruje, że Zamawiający wymagał doświadczenie w zakresie takiego Programu ochrony powietrza, jaki jest zdefiniowany w przepisach prawa i jaki jest przedmiotem niniejszego zamówienia.

Odmienne natomiast zostało to uregulowane w literze „a” tego samego postanowienia, w którym Zamawiający wymaga doświadczenia w wykonaniu dwóch programów dotyczących poprawy jakości powietrza, co wskazuje, że mogą to już być dowolne programy związane z poprawą jakości powietrza.

42. W tym miejscu należy wskazać, że Program ochrony powietrza, którego przygotowanie jest przedmiotem niniejszego zamówienia, znajduje szczególne uregulowanie w przepisach prawa. Podstawowym aktem prawnym w tym zakresie jest ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, gdzie w art. 91 znajdują się informacje na temat konieczności sporządzenia tego dokumentu. (...)

44. Żadna z wyżej wskazanych usług nie odpowiada swoim zakresem Programowi ochrony powietrza, tak jak wymagał tego Zamawiający. Wskazywana usługa „Krajowy program przewidziany w dyrektywie 2016/2284 - Program kontroli (realizacji) dyrektywy nr 2016/2284 w sprawie zmniejszenia krajowych emisji niektórych substancji zanieczyszczających powietrze i instrukcji dotyczącej amoniaku” dotyczy zupełnie innego zakresu niż Program ochrony powietrza. (...)

47. (...) W niniejszym przypadku oferta Konsorcjum Lemitor podlega odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę. W związku z tym faktem, w przypadku potwierdzenia się zarzutu naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, wezwanie Konsorcjum Lemitor do poprawienia wykazu będzie bezprzedmiotowe.

Z daleko idącej ostrożności procesowej, gdyby zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie znalazł potwierdzenia, Odwołujący stawia również jako alternatywny zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. (...)

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Lemitor,
- 2) odrzucenia oferty konsorcjum Lemitor,
- 3) względnie - wezwania konsorcjum Lemitor do poprawienia wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego.

Pismem z dnia 3 stycznia 2020 r. konsorcjum: Lemitor Ochrona Środowiska Sp. z o.o. Sp. k. oraz Estonian Enviromental Research Centre (dalej: „przystępujący”) zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 14 stycznia 2020 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie,

w której wniósł o jego oddalenie. Również pismem z dnia 14 stycznia 2020 r. odwołujący uzupełnił swoją argumentację.

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest opracowanie Programu ochrony powietrza dla województwa śląskiego. Przedmiot zamówienia składa się z:

Etap I, m.in.:

1. Przygotowanie i uzgodnienie harmonogramu opracowania projektu Programu,
2. Opracowanie dokumentu Programu,
3. Opracowanie Planu Działań Krótkoterminowych będącego integralną częścią Programu,
4. Opracowanie prognozy oddziaływania na środowisko,
5. Przeprowadzenie oceny zgodności projektu Programu z celami i kierunkami Strategii Rozwoju Województwa Śląskiego,
6. Zestawienie zgłoszonych uwag i wniosków w trakcie konsultacji i opiniowania wraz z propozycją stanowiska Zarządu Województwa Śląskiego do tych uwag i wniosków,
7. Przygotowanie ewaluacji ex-ante Programu,
8. Prezentacja projektu Programu na posiedzeniach Zarządu Województwa Śląskiego.

Etap II, m.in.:

1. Przygotowanie 50 egzemplarzy projektu Programu w wersji elektronicznej na płycie CD lub DVD,
2. Prezentacja projektu Programu na obradach Komisji i sesjach Sejmiku Województwa Śląskiego,
3. Wykonawca każdorazowo przygotowuje (w formacie .ppt) i dokona prezentacji projektu Programu na obradach Komisji i sesjach Sejmiku Województwa Śląskiego. Każdorazowo ostatecznie zaakceptowana prezentacja zostanie przekazana Zamawiającemu drogą elektroniczną.

Etap III

1. Publikacja w prasie o zasięgu całego województwa śląskiego ogłoszenia o uchwaleniu przez Sejmik Województwa Śląskiego Programu wraz z planem działań krótkoterminowych,
2. Przygotowanie dokumentu Programu w wersji drukowanej i elektronicznej.

W rozdziale V w pkt 2.2. zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu, zgodnie z którym wykonawca skieruje do realizacji zamówienia publicznego co najmniej 5 osób, w

szczegółności odpowiedzialnych za świadczenie usług, posiadających doświadczenie zawodowe niezbędne do wykonania zamówienia publicznego, spełniające poniższe wymagania:

- a) co najmniej 2 osoby przeznaczone do opracowania Programu ochrony powietrza, z których każda posiada doświadczenie zawodowe w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, związane z ochroną powietrza, w wykonywaniu minimum dwóch programów dotyczących poprawy jakości powietrza,
- b) co najmniej 2 osoby przeznaczone do przygotowania danych emisyjnych na potrzeby modelowania rozprzestrzeniania się zanieczyszczeń, z których każda posiada doświadczenie zawodowe w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, związane z ochroną powietrza, w przygotowaniu i wykorzystaniu danych emisyjnych w ramach co najmniej jednego opracowania Programu ochrony powietrza,
- c) co najmniej 1 osobę przeznaczoną do wykonania modelowania rozprzestrzeniania się zanieczyszczeń w powietrzu, posiadającą doświadczenie zawodowe w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, związane z ochroną powietrza, w modelowaniu rozprzestrzeniania się zanieczyszczeń w powietrzu atmosferycznym w skali co najmniej jednego województwa lub miasta powyżej 200 tys. mieszkańców, w ramach co najmniej jednego opracowania Programu ochrony powietrza.

Zamawiający dopuszcza, aby jedna osoba, jeżeli posiada wymagane doświadczenie, wykonywała dwie czynności spośród wymienionych w pkt 2, przy założeniu, że liczba osób będzie nie mniejsza niż 3 różne osoby.

Jeżeli Wykonawca wskaże więcej niż 5 osób, to każda dodatkowa osoba musi spełniać wymagania odnośnie doświadczenia, o których mowa w pkt V.2.2. ppkt a lub b lub c.

W rozdziale XIII siwz zamawiający wskazał następujące kryteria oceny ofert:

- a. cena brutto – 60 %,
- b. zwiększona rozdzielczość modelowania rozprzestrzeniania zanieczyszczeń dla obszarów zabudowy w województwie – 20 %,
- c. dodatkowy okres gwarancji na wykonany przedmiot zamówienia – 20 %.

W postępowaniu złożono dwie oferty z cenami:

- 366.540,00 zł brutto – oferta przystępującego,
- 773.670,00 zł brutto – oferta odwołującego.

Przystępujący zaoferował też modelowanie w maksymalnej rozdzielczości i maksymalny dodatkowy okres gwarancji.

Wartość szacunkowa zamówienia wynosi: 617.633,33 zł netto, 759.688,99 zł brutto.

Średnia arytmetyczna złożonych ofert wynosi: 570.105,00 zł brutto.

Cena oferty przystępującego jest więc niższa o ponad 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT oraz od średniej arytmetycznej ofert.

Pismem z dnia 26.11.2019 r. zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny jego oferty.

W odpowiedzi z dnia 02.12.2019 r. przystępujący przedstawił kalkulację kosztów, w której wymienił w 21 punktach czynności składające się na wykonania usługi, dodał koszty ogólne obsługi kontraktu oraz rezerwę i do każdej z tych pozycji przypisał odpowiednią kwotę. Ponadto odnosząc się do oszczędności wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia oraz kosztów realizacji, przystępujący przede wszystkich podkreślał doświadczenie swoje i zatrudnianego personelu, a także posiadanie narzędzi informatycznych.

Pismem z dnia 24 grudnia 2019 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego ceny rażąco niskiej, należy zauważyć, że zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, 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 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265);

- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zgodnie z art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, 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.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, zaś zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ponadto zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W świetle wyżej cytowanych przepisów, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, co nie jest też sporne pomiędzy stronami, że zamawiający zasadnie wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny jego oferty. Cena ta bowiem była o ponad 30% niższa od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz od średniej arytmetycznej ofert. Sytuacja taka została przez Ustawodawcę uznana za zawsze budzącą wątpliwości i wymagającą obligatoryjnie uzyskania od wykonawcy wyjaśnień.

Ustawodawca ponadto wskazał jednoznacznie, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę z ceną

budzącą wątpliwości. W przepisie mowa jest o „wykazaniu”, czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. W zależności od przedmiotu zamówienia, wykonawca powinien wykazać przykładowo: ceny poszczególnych materiałów, ceny ofertowe dostawców, przyjętą technologię i organizację robót / usług, koszty wynagrodzeń, koszty podwykonawców, koszty stałe (paliwa, energia), koszty zarządzania, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty ubezpieczenia, rezerwę, zysk. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie tych składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę. Dodatkowo, Ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami, którymi – w zależności od rodzaju zamówienia i treści wyjaśnień - mogą być przykładowo oferty uzyskane od dostawców, w tym zawierające uzgodnione upusty, umowy wstępne z podwykonawcami, umowy o pracę, czy zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk.

Brak udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień lub udzielenie wyjaśnień, w których wykonawca nie udowodnił, że cena oferty nie jest rażąco niska, obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty. Tym samym od rzetelności wyjaśnień wykonawcy zależy jego dalszy udział w postępowaniu.

W przedmiotowej sprawie Izba uznała za zasadne przede wszystkim argumenty odwołującego dotyczące ogólnego charakteru wyjaśnień udzielonych przez przystępującego. Faktem bowiem jest, że przystępujący:

- 1) w zakresie oszczędności metody wykonania zamówienia powołał się na „zespół ekspertów doświadczony w realizacji dużych projektów”, „wypracowane i wdrożone procedury przepływu informacji i tworzenia dokumentacji, zoptymalizowane pod względem logistycznym (krótki czas realizacji) i kosztowym”, „pakiet narzędzi informatycznych pozwalający na automatyczną lub półautomatyczną generację map tematycznych”. Przytoczone informacje mają charakter ogólny i nie wynika z nich, aby były właściwe wyłącznie przystępującemu. Inni wykonawcy na rynku też mogą mieć doświadczoną kadrę, zoptymalizowane procedury i wysokiej jakości narzędzia informatyczne, zwłaszcza że jak wskazał sam zamawiający – np. odwołujący jest

jednym z wiodących wykonawców na rynku. Ponadto przystępujący nie wyjaśnił, w jaki sposób ta doświadczona kadra, zoptymalizowane procedury i narzędzia informatyczne, wpływa na cenę oferty, to znaczy: co konkretnie i w jaki sposób powoduje obniżenie ceny oferty. Przykładowo: jak konkretne doświadczenie konkretnej osoby wpływa na szybkość / jakość wykonania konkretnych czynności składających się to na zamówienie i jakie ma to przełożenie na cenę oferty. Podobnie: w jaki sposób konkretne postanowienia konkretnych regulaminów / zarządzeń lub konkretne praktycznie funkcjonujące rozwiązania w zakresie przepływu informacji wpływają na szybkość / jakość wykonania konkretnych czynności składających się to na zamówienie, na czym polega w tym przypadku optymalizacja i jakie ma to przełożenie na cenę oferty. Dalej: jakimi konkretnie narzędziami informatycznymi dysponuje wykonawca, jakie są ich możliwości techniczne niedostępne innym wykonawcom na rynku, w jaki sposób korzystanie z nich wpływa na szybkość / jakość wykonania konkretnych czynności składających się to na zamówienie i jakie ma to przełożenie na cenę oferty. Do tego powinny być dołączone dowody w postaci np. dokumentów potwierdzających doświadczenie danej osoby, dokumentów potwierdzających istnienie i treść określonych procedur, dokumentów potwierdzających możliwości techniczne narzędzi informatycznych, którymi dysponuje wykonawca. Przystępujący nie zawarł w swoich wyjaśnieniach informacji w ww. zakresie i nie dołączył żadnych dowodów.

- 2) w zakresie wybranych rozwiązań technicznych powołał się na „dedykowane narzędzia programistyczne do oprogramowania GIS (...), które dzięki automatyzacji pracy znacznie zwiększają wydajność i zmniejszają nakłady pracy (osobogodziny)” oraz na „zespół posiadający ogromne doświadczenie zarówno komercyjne, jak i badawcze”. Przystępujący nie wykazał jednak, jak wskazano już wyżej, jakie konkretnie jest to doświadczenie, jakie są to konkretne narzędzia i jakie są ich konkretne możliwości techniczne, że są one niedostępne innym wykonawcom oraz w jaki sposób wpływają na szybkość / jakość wykonania konkretnych czynności składających się to na zamówienie (np. o ile zmniejszają liczbę osobogodzin, a zwiększają wydajność) i jakie ma to przełożenie na cenę oferty. Przystępujący nie zawarł w swoich wyjaśnieniach informacji w ww. zakresie i nie dołączył żadnych dowodów w postaci np. dokumentów potwierdzających doświadczenie danej osoby, czy dokumentów potwierdzających możliwości techniczne narzędzi informatycznych, którymi dysponuje wykonawca.
- 3) w zakresie wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia przystępujący powołał się ponownie na doświadczenie i narzędzia programistyczne oraz dodatkowo na „własne zaplecze techniczne, co znacznie obniża koszty i czas

przygotowania materiałów” i wykonywanie prac pomocniczych przez stażystów / praktykantów. Argumentacja Izby co do kwestii doświadczenia i narzędzi informatycznych została podana już wyżej, natomiast dodać należy, że przystępujący nie wykazał: co kryje się konkretnie pod sformułowaniem „własne zaplecze techniczne”, że inni wykonawcy nie mają takiego zaplecza, jakie ma ono znaczenie dla szybkości / jakości wykonania konkretnych czynności składających się na zamówienie, w jaki sposób i w jakim stopniu obniża czas i koszty. Podobnie przystępujący nie wyjaśnił, jaki przewiduje koszt powierzenia prac pomocniczych stażystom / praktykantom (np. wynagrodzenie, szkolenie, wyposażenie miejsca pracy), ilu będzie tych stażystów / praktykantów, jakie konkretnie prace zamierza im powierzyć i w jaki sposób wpłynie to na szybkość / jakość wykonania konkretnych czynności oraz na cenę oferty. Przystępujący nie dołączył też żadnych dowodów w postaci np. dokumentów potwierdzających możliwość i koszty dysponowania w okresie realizacji zamówienia określoną liczbą stażystów / praktykantów.

- 4) w zakresie kosztów realizacji przystępujący powołał się ponownie na doświadczenie, w tym na „korzyści wynikające z zastosowania naszych technologii, automatyzacji prac i doświadczenia w realizacji podobnych zamówień”. Argumentacja Izby przedstawiona powyżej pozostaje aktualna również w tym punkcie.

Pod wyżej przytaczanymi we fragmentach wyjaśnieniami przystępujący wskazał, że do kalkulacji ceny „przyjęto rzeczywisty czas potrzebny do wykonania poszczególnych zadań przez nasze zespoły, w tym koszty zarządzającej” oraz podał średni koszt godziny pracy (60 zł brutto, a dla kadry zarządzającej – 90 zł brutto). Przystępujący jednak nie wskazał, jak szacuje czasochłonność wykonywania poszczególnych zadań, ile w związku z tym osób na stanowiskach szeregowych i kierowniczych będzie wykonywało zamówienie i ile wyniosą koszty pracownicze. Nie dołączył też dowodów to potwierdzających w postaci np. zanonimizowanych umów o pracę bądź innych dokumentów potwierdzających dostępność określonych specjalistów za określone wynagrodzenie, np. umowy wstępne.

Ponadto przystępujący przedstawił kalkulację kosztów, w której wymienił w 21 punktach czynności składające się na wykonania usługi, dodał koszty ogólne obsługi kontraktu oraz rezerwę i do każdej z tych pozycji przypisał odpowiednią kwotę. Biorąc jednak pod uwagę ogólnikowość wyżej omówionych wyjaśnień, samo tylko lakoniczne wymienienie w punktach określonych zadań i przypisanie im określonych kwot, nadal nie daje zamawiającemu informacji o tym, czy koszty te zostały skalkulowane rzetelnie z uwzględnieniem wszystkich niezbędnych czynników. Tak przedstawiona kalkulacja pozwala zamawiającemu jedynie sprawdzić, czy wymienione w kolejnych punktach kwoty sumują się do ceny całej oferty, natomiast nie daje wiedzy o tym, na czym przystępujący opiera taką a nie inną cenę danego zadania, z czego ta cena wynika, dlaczego mogła zostać obniżona do wskazanego poziomu i

czy jest to poziom gwarantujący należyte wykonanie zadania.

Reasumując, wyjaśnienia przystępującego ze względu na swoją ogólnikowość i brak dołączenia dowodów skutkują koniecznością uznania, że przystępujący nie udowodnił, że cena jego oferty nie jest rażąco niska.

W tym miejscu, odnosząc się do argumentacji przystępującego, należy też wyjaśnić, że choć zamawiający może sprecyzować pytania dotyczące ceny oferty wykonawcy, to z żadnego przepisu prawa nie wynika taki jego obowiązek. Tym samym zamawiający kierując do przystępującego wezwanie z przytoczeniem treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, nie naruszył tego przepisu. Zamawiający ponadto nie jest w stanie wskazać wykonawcy oczekiwanych dowodów, które ma on złożyć, ponieważ nie zna z góry treści jego wyjaśnień. Tymczasem dowody mają potwierdzać te okoliczności, które zostały wskazane w wyjaśnieniach, więc zamawiający nie znając przyszłych wyjaśnień nie może wymienić w wezwaniu, jakie dowody wykonawca ma złożyć. Brak wskazania w wezwaniu rodzaju dowodów, nie usprawiedliwia zatem ich niezłożenia przez przystępującego i nie zwalnia go z obowiązku ich przedłożenia zgodnie z treścią zarówno samego wezwania, jak i z treścią art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Niezasadna jest także argumentacja stron i przystępującego odnosząca się do cen oferowanych w innych postępowaniach w sytuacji, gdy mogą one się różnić zakresem, stopniem skomplikowania, czy sytuacją na rynku w danym okresie, które to czynniki wpływają na ceny ofert. Należy przy tym zauważyć, że zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 617.633,33 zł netto, tj. 759.688,99 zł brutto. Jeżeli szacowanie to było rzetelne (a nikt tego nie kwestionował), to nie da się ukryć, że bliższe jest ono kwotowo cenie odwołującego, niż przystępującego. Tym samym niezasadne są sugestie zamawiającego, jakoby cena oferty odwołującego była zawyżona, skoro sam zamawiający w podobny sposób oszacował wartość zamówienia.

Nie można się także zgodzić z argumentami zamawiającego dotyczącymi:

- sprawdzenia przez niego samodzielnie w internecie doświadczenia wskazanych przez przystępującego ekspertów. Abstrahując od tego, że zamawiający mógł sprawdzić jedynie doświadczenie osób wymienionych w wykazie osób, gdyż nie znał nazwisk innych osób, które będą pracować przy tym zamówieniu, przede wszystkim należy podkreślić, że to wykonawca ma w swoich wyjaśnieniach wykazać, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, nie zaś zamawiający ma to robić za niego. Innymi słowy: nie jest rolą zamawiającego wyřęczanie wykonawcy w wyszukiwaniu informacji, które pomogą wykazać realność ceny oferty, gdyż realność tej ceny ma wykazać wykonawca. Życie „w dobie cyfryzacji i dostępu do informacji globalnej” (cytat z odpowiedzi na odwołanie) nie zwalnia zamawiającego ze stosowania art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, który nakazuje mu wezwać wykonawcę do wyjaśnień, jak też nie zwalnia wykonawcy ze stosowania art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, z którego wynika, że to on (a nie zamawiający) ma obowiązek wykazania, że cena nie jest rażąco niska.

- braku potrzeby przedkładania przez wykonawcę dowodów w postaci dokumentów potwierdzających koszty pracownicze z uwagi na fakt, że wykonawca będzie je musiał przedstawić w dniu podpisania umowy i grożą mu określone konsekwencje w przypadku nienależytego wykonania umowy. Należy podkreślić, że ocena oferty pod kątem rażąco niskiej ceny odbywa się w trakcie postępowania przed zawarciem umowy i przed realizacją zamówienia. Z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wprost wynika, że wykonawca ma złożyć dowody (podkreślił to też swoim wezwaniem zamawiający), a z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp wynika, że ocena wyjaśnień wraz z dowodami może prowadzić do odrzucenia oferty. Tym samym zamawiający w trakcie postępowania ma obowiązek ocenić wyjaśnienia rażąco niskiej ceny również w świetle złożonych w tym zakresie dowodów, w tym dowodów potwierdzających koszty pracownicze, jeżeli na takie kwestie powołuje się wykonawca w wyjaśnieniach. Bez znaczenia dla powyższej oceny oferty pozostają obowiązki wykonawcy i grożące mu konsekwencje na zupełnie innych etapach procesu inwestycyjnego, tj. na etapie podpisania umowy, czy jej wykonania.

Odnosząc się natomiast do podniesionej przez przystępującego kwestii ponownego wezwania do wyjaśnień, należy wyjaśnić, że przesłanką decydującą o tym, czy zasadne jest powtórne wezwanie wykonawcy o wyjaśnienia, jest treść pierwotnie udzielonych przez niego wyjaśnień. Zamawiający mają bowiem prawo ponowić wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, ale mają też obowiązek mieć na uwadze treść art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, który przewiduje podstawowe zasady udzielania zamówień, tj. zachowanie przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W świetle tych zasad zamawiający może ponownie wezwać wykonawcę do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, ale jedynie wtedy, kiedy wykonawca już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Natomiast nie można ponownie wzywać o wyjaśnienia wykonawcy, którego pierwotne wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikowość i lakoniczność w żaden sposób nie tłumaczą, skąd wynika taka a nie inna cena oferty. W niniejszej sprawie, jak wskazano już wyżej, przystępujący udzielił wyjaśnień, w których głównie powoływał się na niesprecyzowane doświadczenie i narzędzia informatyczne, w żaden sposób nie wykazując, w jaki sposób wpływają one na sposób wykonania zamówienia i cenę oferty. W świetle tak ogólnych informacji, nie popartych żadnymi dowodami, również dołączona kalkulacja cenowa sprowadzająca się do podania określonych kwot, bez wskazania podstawy ich wyliczenia, nie pozwalała na ocenę przedstawionych wyjaśnień jako rzetelnych i wyczerpujących. Tym samym nie można uznać w niniejszej sprawie, że przystępujący złożył wyjaśnienia, które jedynie w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania. Wyjaśnienia przystępującego, aby mogły służyć dokonaniu jakiegokolwiek oceny ceny oferty, musiałyby być w istocie złożone raz jeszcze w całości, tym razem ze wskazaniem szczegółowych i konkretnych informacji

popartych dowodami. Takie ponowne złożenie wyjaśnień „od początku” nie może być jednak dopuszczone w świetle zasad opisanych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, dlatego też argumentacja o możliwości ponownego wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień, nie może zostać uznana za zasadną.

Odnosząc się do orzecznictwa, które przywołał przystępujący na rozprawie, należy zauważyć, że:

- wyrok KIO 447/19 dotyczy innego stanu faktycznego niż w przedmiotowej sprawie, ponieważ dotyczy postępowania, w którym zamawiający (jak wynika ze str. 11 wyroku) w wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny sformułował konkretne pytanie. W takim przypadku zamawiający rzeczywiście musi się liczyć z tym, że wykonawca odpowie jedynie w takim zakresie, w jakim pytanie zostało zadane. W przedmiotowej sprawie jednak zamawiający w wezwaniu przytoczył jedynie treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp (do czego miał prawo), zatem rolą wykonawcy było przedstawić wyjaśnienia w jak najszerszym zakresie, uwzględniając wszystko, co jest konieczne do wykazania, że cena nie jest rażąco niska. Przystępujący temu zadaniu nie sprostał. W szczególności (także w świetle ww. wyroku) przystępujący nie miał podstaw oczekiwać, że zamawiający sprecyzuje w wezwaniu katalog oczekiwanych dowodów, gdyż jak wskazano już wyżej, ani nie ma takiego obowiązku, ani nie może domyślać się, jakie dowody będą potrzebne do potwierdzenia okoliczności, które wykonawca wskaże w wyjaśnieniach.
- wyrok KIO 931/19 dotyczy innego stanu faktycznego niż w przedmiotowej sprawie, ponieważ dotyczy postępowania, w którym wykonawca (jak wynika z całokształtu uzasadnienia) przedstawił rzetelne i wyczerpujące wyjaśnienia, w tym wyjaśnił każdą z pozycji kosztowych w kalkulacji cenowej. W świetle powyższego Izba w sprawie KIO 931/19 rzeczywiście uznała, że brak złożenia dowodów w zakresie kosztów wynagrodzeń nie czyni wyjaśnień niewiarygodnymi. W przedmiotowej sprawie jednak przystępujący ani nie przedstawił konkretnych, wyczerpujących wyjaśnień, ani nie wyjaśnił, z czego wynikają kwoty w kalkulacji cenowej, ani nie dołączył żadnych dowodów. Tym samym nie istnieją inne informacje / dowody, w świetle których, nawet przy braku dowodów na potwierdzenie kosztów wynagrodzeń, możliwe byłoby uznanie, że cena oferty przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny. Stany faktyczne w obu sprawach nie są więc takie same, a uzasadnienie orzeczeń musi być czytane w całości w kontekście wszystkich okoliczności sprawy, a nie jedynie w zakresie jednego wyrwanego z kontekstu zdania.
- w wyroku KIO 2182/19 Izba nie stwierdziła, że zamawiający zawsze może ponowić wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wręcz przeciwnie, Izba stwierdziła, że: „Ponowne wezwanie jest możliwe wyłącznie w uzasadnionych przypadkach” i powołała się na wyrok o sygn. akt KIO 150/16, w którym z kolei wskazano, że „wezwania do złożenia wyjaśnień musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających

uszczegółowienie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie zamawiającego”. Tym samym z przywołanego wyroku wynika, że ponowne wezwanie jest uzasadnione w sytuacji konieczności uszczegółowienia wyjaśnień wykonawcy, podczas gdy w przedmiotowej sprawie „uszczegółowienie” musiałyby się w praktyce sprowadzać do złożenia wyjaśnień kolejny raz w całości, zatem nie są to analogiczne sytuacje.

Reasumując, treść wyjaśnień udzielonych przez przystępującego nie pozwala na przyjęcie, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Już tylko sam ten fakt obligował zamawiającego do odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Niemniej jednak Izba odniesie się także do części dodatkowych argumentów, jakie były podniesione na rozprawie:

- 1) Przygotowanie Programu ochrony powietrza było przewidziane w opisie przedmiotu zamówienia – w Etapie I w pkt 3 „Opracowanie dokumentu Programu” ppkt 4. Jeżeli przystępujący nie wyodrębnił takiego punktu w kalkulacji cenowej, ale mimo to ujął koszt tego zadania w kosztach działań naprawczych i modelowania, to powinien informację o tym (wraz z pokazaniem odpowiedniego rozbitcia cenowego), zawrzeć w wyjaśnieniach przekazanych zamawiającemu, a nie dopiero na rozprawie.
- 2) Odwołujący podniósł zarzut, że zastosowanie maksymalnej rozdzielczości spowoduje znaczący wzrost czasochłonności i co za tym idzie – kosztów wykonania zadania, na co złożył dowód w postaci publikacji „Ocena wpływu rozdzielczości siatki obliczeniowej na wyniki modelowania rozprzestrzeniania się zanieczyszczeń w powietrzu”. Przystępujący na rozprawie podniósł, że dysponuje komputerami posiadającymi takie możliwości techniczne, które umożliwią wykonanie modelowania w 6 godzin, tj. 80 razy szybciej niż wynika to z ww. publikacji złożonej przez odwołującego. Przystępujący ograniczył się jednak do oświadczenia w tym zakresie, natomiast nie złożył żadnego dowodu potwierdzającego, że posiadany przez niego sprzęt posiada ww. funkcje i że podany czas pracy (6 godzin) jest realny.
- 3) Współpraca z podmiotem zagranicznym wymaga rozwiązania kwestii językowych. Dowodem braku konieczności korzystania z usług tłumaczy nie może być jedynie dyplom ukończenia studiów za granicą przez jednego z członków zarządu spółki Lemitor, bo osoba ta nie będzie wykonywała zamówienia samodzielnie. Przystępujący nie wykazał więc, że wszystkie osoby biorące udział w ww. współpracy w ramach realizacji zamówienia znają biegle język angielski. Ponadto realizacja zamówienia wymaga też m.in. znajomości obowiązującego w Polsce prawa, zatem przystępujący powinien wykazać albo znajomość języka polskiego przez ekspertów estońskich w stopniu pozwalającym na rezygnację z usług tłumaczy albo taki podział obowiązków w ramach współpracy z podmiotem estońskim, który uczyni znajomość języka polskiego przez ww. ekspertów niepotrzebną. Przystępujący tego nie wykazał.

Kończąc omawianie ww. zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny Izba przypomina, że zgodnie z art. 90 ust. 2 oraz art. 190 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który ją złożył. Z uwagi na niewykazanie powyższego, Izba stwierdziła, że oferta przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Odnosząc się do drugiego zarzutu dotyczącego niespełnienia przez przystępującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego, Izba ustaliła, że w opisie tego warunku zamawiający posługiwał się sformułowaniem „Program ochrony powietrza”, jednakże nigdzie go nie zdefiniował, w szczególności nie wskazał, że sformułowanie to należy rozumieć zgodnie z określonym przepisem obowiązującego prawa. Sam fakt, że zamawiający używał dużej litery w słowie „Program” nie może przesądzać o tym, że jest to program w rozumieniu konkretnego przepisu konkretnego aktu prawnego. W związku z tym Izba uznała, że zarzut w tym zakresie jest niezasadny i że nie ma podstaw do wzywania przystępującego do uzupełnienia wykazu osób w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła, że potwierdził się zarzut odwoływającego dotyczący braku wykazania przez przystępującego, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7 i art. 191 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący