Sygn. akt: KIO 507/21

WYROK
z dnia 12 marca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Irmina Pawlik
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lutego 2021 r. przez wykonawcę A. S. – J. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budownictwa Ogólnego „DROBUD" A. S. – J. w Opolu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Brzeg

przy udziale wykonawcy Brukarstwo, Odwadnianie Terenu i Roboty Bitumiczne „J." Spółka jawna z siedzibą w Brzegu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w części dotyczącej zarzutów oznaczonych nr 1 i 2 w *petitum* odwołania i nakazuje zamawiającemu Gminie Brzeg unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ponowne wezwanie wykonawcy Brukarstwo, Odwadnianie Terenu i Roboty Bitumiczne „J." Spółka jawna z siedzibą w Brzegu do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w trybie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), w szczególności w zakresie przyjętych do wyliczenia ceny kosztów pracy oraz cen jednostkowych roboczogodziny wskazanych w treści wyjaśnień z dnia 3 lutego 2021 r. i załączonych do nich kosztorysów;
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gminę Brzeg w części 1/3 oraz odwołującego A. S. – J. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budownictwa Ogólnego „DROBUD" A. S. – J. w Opolu w części 2/3 i:
   3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
   3.2. zasądza od zamawiającego Gminy Brzeg na rzecz odwołującego A. S. – J. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budownictwa Ogólnego „DROBUD" A. S. – J. w Opolu kwotę 4 534 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset trzydzieści cztery złote zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 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:……

Sygn. akt: KIO 507/21

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Gmina Brzeg (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przebudowa ulicy Jana Pawła II" (nr ref. OR.IV.042.8.2020). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 29 grudnia 2020 r. pod numerem 773204-N-2020. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), jako wszczętego i niezakończonego przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 15 lutego 2021 r. A. S. – J. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budownictwa Ogólnego DROBUD A. S. – J. w Opolu (dalej jako „Odwołujący") wniosła odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Brukarstwo, Odwadnianie Terenu i Roboty Bitumiczne „J." Spółka jawna z siedzibą w Brzegu (dalej jako „Przystępujący"), zaniechania czynności wykluczenia ww. wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 przepisów, tj.

1. art. 91 ust. 1 w zw. z art. art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo, że oferta ww. wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. pkt 4 ustawy Pzp;
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez bezzasadne zaniechanie czynności odrzucenia oferty Przystępującego, mimo iż przedstawione przez ww. wykonawcę wyjaśnienia z dnia 02.02.2021 r. oraz złożone dowody są zbyt ogólne i lakoniczne, aby uznać, że zostały złożone w sposób czyniący zadość obowiązkowi z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, a ponadto potwierdziły, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, natomiast przedstawione wraz z wyjaśnieniami z dnia 02.02.2021 r. kosztorysy ofertowe są wewnętrznie sprzeczne i pomijają część pozycji wymaganych do realizacji zamówienia, jak również zawierają ceny nierealnie zaniżone w porównaniu z cenami rynkowymi;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na jej niezgodność z postanowieniami SIWZ polegającą na nieuwzględnienie w ramach realizacji zamówienia zakupu materiałów określonych w pozycja nr 3,12-13, 15, 43, 45-47, 49-51, 53-57 zestawienia materiałów (w ramach kosztorysu dotyczącego robót branży teletechnicznej stanowiącego załącznik do wyjaśnień ceny z dnia 02.02.2021 r.), niezbędnych do realizacji przedmiotowego zamówienia;
4. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie

wykluczenie Przystępującego z postępowania z uwagi na niepotwierdzenie i niewykazanie przez ww. wykonawcę spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale 5 ust. 3 lit b pkt 1 SIWZ polegającego na wykazaniu dysponowania przez wykonawcę kierownikiem budowy posiadającym uprawnienia do kierowania robotami w specjalności drogowej uprawniającymi do kierowania robotami w zakresie dróg zbiorczych lub inne uprawnienia umożliwiające wykonywanie tych samych czynności, do wykonywania których w aktualnym stanie prawnym uprawniają uprawnienia budowlane ww. specjalności, umożliwiające pełnienie funkcji kierownika budowy w zakresie niniejszego zamówienia, podczas gdy p. W. J. delegowany przez Przystępującego do realizacji przedmiotowego zamówienia posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w zakresie ograniczonym do nieskomplikowanych obiektów, co nie czyni zadość treści warunku udziału określonego w rozdziale 5 ust. 3 lit b pkt 1 SIWZ (w świetle powyższego mogło dojść do ewentualnego naruszenia art. 26 ust. 3 lub ust. 4 Pzp w zakresie zaniechania wezwania Przystępującego do wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu);

5. art. 24 ust. 1 pkt 16 lub pkt 17 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie wykluczenia Przystępującego z uwagi na wprowadzenie przez tego wykonawcę Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu określony w rozdziale 5 ust. 3 lit b pkt 1 SIWZ oraz, że przedstawione przez niego kosztorysy ofertowe pozwalają na wykazanie, że cena oferty Przystępującego nie jest rażąco niska, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu o udzielenie zamówienia;

6. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechania dokonania czynności polegającej na wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu pomimo, że oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, spośród ofert złożonych w postępowaniu, a nie podlegających odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej; odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania z uwagi na rażąco niską cenę na podstawie 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp oraz niezgodność oferty z postanowieniami SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp z uwagi na niepotwierdzenie i niewykazanie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale 5 ust. 3 lit b pkt 1 SIWZ oraz na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp ze względu na wprowadzenie Zamawiającego w błąd, co miało wpływ na wynik postępowania, a także dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu na podstawie ustalonych w SIWZ kryteriów oceny ofert, przy uwzględnieniu konsekwencji wynikających z powtórnej oceny ofert.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp Odwołujący wskazał w szczególności, iż Przystępujący złożył bardzo ogólne wyjaśnienia dotyczące sposobu kalkulacji ceny ofertowej, odwołujące się prawie w całości do poszczególnych kosztorysów ofertowych załączonych do wyjaśnień. Na podstawie wyjaśnień Odwołujący ustalił, iż wartość zysku w stosunku do całego wynagrodzenia z tytułu poszczególnych robót kształtuje się w następujący sposób: 1) w ramach robót branży drogowej - 2,4 % wartości wynagrodzenia z powyższego tytułu, 2) w ramach robót branży zieleni - 2,16 % wartości wynagrodzenia z powyższego tytułu, 3) w ramach robót branży teletechnicznej - 3,88 % wartości wynagrodzenia z powyższego tytułu, 4) w ramach robót branży elektrycznej - 2,67 % wartości wynagrodzenia z powyższego tytułu, 5) w ramach robót branży sanitarnej - 2,23 % wartości wynagrodzenia z powyższego tytułu. Całkowity zysk z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienie z informacji podanej przez samego wykonawcę wyniesie ogółem 74.380,83 zł netto (ok. 91.488,42 zł brutto), co stanowi 2,53 % całego wynagrodzenia z tytułu realizacji zamówienia. Odwołujący zauważył, że wysokość zysku została przez Przystępującego określona w sposób konkretny, przez co nie może ulec zwiększeniu nawet w przypadku zaniżenia lub błędnego oszacowania w kosztorysach ofertowych niektórych pozycji. Podkreślił, że brak wykazania zysku w ramach ceny złożonej oferty jest równoznaczny z potwierdzeniem, że cena oferty stanowi cenę rażąco niską. Wskazał, iż z analizy treści kosztorysów ofertowych wynika, że ceny niektórych pozycji są sprzeczne z innym, część cen została rażąco zaniżona względem rzeczywistej wartości wykonania objętych nimi robót i wartości materiałów, jak również niektóre pozycje zostały w ogóle niezasadnie pominięte przez Przystępującego. Odwołujący podniósł także, że Przystępujący wskazał w formularzu ofertowym, iż zamierza powierzyć realizację robót z branży elektrycznej, branży sanitarnej oraz branży teletechnicznej podwykonawcom, natomiast braku przedstawienia wraz z wyjaśnieniami ceny ofert podwykonawców poddaje pod wątpliwość uzyskanie jakiegokolwiek zysku przez Przystępującego w ramach wykonania prac z ww. branż.

Wątpliwości Odwołującego wzbudził głownie kosztorys dotyczący robót z branży drogowej. Odwołujący wskazał, iż przyjmując, że prace związanie z umową rozpoczną się w marcu, a zakończone zostaną zgodnie z terminem przewidzianym w SIWZ tj. 30.10.2022 r., średnie miesięczne wynagrodzenie Przystępującego z tytułu realizacji prac w branży drogowej wyniesie 2205,95 zł netto miesięcznie, co poddaje pod wątpliwość rzeczywistą rentowność inwestycji. Analiza treści kosztorysu w branży drogowej wskazuje, że z tego tytułu Przystępujący nie uzyska żadnego zysku, ale również, że będzie wykonywał zamówienie poniżej rzeczywistych kosztów jego realizacji. Odwołujący ustalił, że w ramach samego kosztorysu dot. branży drogowej występuje różnica ponad 500.000 zł netto w porównaniu do kosztorysu następnej w kolejności oferty, tj. oferty Odwołującego. Odwołujący podniósł, iż w przedstawionym zestawieniu materiałów Przystępujący wskazał, że zakup masy asfaltowej dla wykonania nawierzchni oscyluje w kwocie ok. 200 zł netto (pozycja 36-46 zestawienia materiałów w kosztorysie robót branży drogowej). Natomiast zgodnie z pozycją nr 102 kosztorysu branży drogowej Przystępujący zamierza wykonać 369 ton masy asfaltowej za kwotę 138,45 zł netto, czyli ok 30 % poniżej kosztów zakupu samego materiału. Podobna sytuacja dotyczy pozycji nr 62 zestawienia materiałów w kosztorysie robót branży drogowej - cena zakupu rur drenarskich wynosi 6 zł/m. Tymczasem koszt całkowitego wykonania zgodnie z pozycją nr 63 kosztorysu branży drogowej - 7,30 zł /mb (dla porównania cena realizacji powyższych robót w ofercie Odwołującego wynosi 80 zł/mb). Ponadto, faktyczny koszt najtańszej rury drenarskie DN 100 wynosi 7,50 zł/mb.

Odwołujący wskazał ponadto, iż istotne rozbieżności pomiędzy cenami z kosztorysu ofertowego dotyczącego branży drogowej a cenami rynkowymi (nawet po istotnych upustach) zachodzą również w zakresie kosztów składowania odpadów. Odwołujący załączył do odwołania cennik za składowanie odpadów uzyskany od jednego ze swoich kontrahentów zawierający ceny. Zgodnie z tym cennikiem średnie ceny składowania odpadów kształtują się w następujący sposób: koszt dla pozycji gruz - 270 zł/t, koszty dla asfaltu - 1500 zł/t, koszty dla ziem - 70 zł/t. Tymczasem Przystępujący w kosztorysie oferty wskazał ceny składowania odpadów całkowicie oderwane od realiów rynkowych: a) pozycje nr 62 oraz nr 181 kosztorysu branży drogowej - koszty składowania ziemi określił na kwotę 8,31 zł/m3 (przy czym 1 m3 to minimum 1,7 tony) oraz 10,8 zł/t; b) pozycje nr 33, 34 oraz nr 42 kosztorysu branży drogowej - koszty

składowania gruzu określił na kwotę 4,32 zł/t oraz 5,4 zł/t; c) pozycje nr 21 kosztorysu branży drogowej - koszty składowania asfaltu określił na kwotę 5,4 zł/t. W ocenie Odwołującego Przystępujący zaniżył poniżej kosztów realizacji również następujące pozycje kosztorysowe: a) pozycje nr 33-34 oraz nr 42 kosztorysu branży drogowej - opłata za składowanie określone na kwotę 4,32 zł/t oraz 5,40 zł/t, co stanowi ceny całkowicie oderwane od rzeczywistości - koszty faktyczne utylizacji to minimum ok. 25 zł/t; b) pozycje nr 76-81 kosztorysu branży drogowej - koszty ułożenia krawężników kamiennych określone na kwotę 12,78 zł/mb, podczas, gdy cena rynkowa to koszt ok 65 zł/mb (przy wyjątkowo dużej zniżce koszt ten wynosi nie mniej niż 20-30 zł/mb); c) pozycja nr 81 kosztorysu branży drogowej (krawężnik betonowy) – koszt pozycji określony na kwotę 8,02 zł/mb, podczas, gdy cena rynkowa wynosi ok. 15 zł/mb; d) pozycje nr 83-84 kosztorysu branży drogowej (obrzeża betonowe) - koszty absurdalnie niskie określone na kwotę 4,83 zł/m oraz 6,98 zł/m, podczas, gdy cena rynkowa wynosi przynajmniej ok. 15-20 zł/mb; e) pozycja nr 94 kosztorysu branży drogowej - Stabilizacja wg wyceny materiałowej z cennika Bergerbau wynosi 94 zł/m3, podczas gdy w zestawieniu przyjęto cenę 98 zł/m3 oraz koszty transportu 4 zł/m3; f) pozycje nr 154 -155 oraz nr 159 kosztorysu branży drogowej – pozycje nierealne do wykonania po zaoferowanych kosztach. Z powyższego w ocenie Odwołującego wynika, że koszty przyjęte w wyjaśnieniach są iluzoryczne i w rzeczywistości będą znacznie większe niż podaje Przystępujący, w konsekwencji czego wskazanie zysku na poziomie ok 44.000 zł netto w ramach realizacji robót branży drogowej, będzie wiązało się w rzeczywistości z wykonaniem wykonania zamówienia ze stratami. Już same wykonanie pozycji 102 po rzeczywistym koszcie na poziomie 450 zł/t daje różnicę 114 961,95 zł netto, zatem przy prawidłowym wyliczeniu niniejszej pozycji końcowy wynik wskazuje na stratę.

Odwołujący wskazał także na rozbieżności w treści kosztorysów ofertowych dotyczących pozostałych branż, tj. branży zieleni, sanitarnej, i teletechnicznej. W zakresie branży zieleni wskazał na: a) poz. nr 20 – koszt wykopania drzew młodszych z bryłą korzeniową określony na kwotę 1,18 zł/szt., co stanowi cenę kompletnie oderwaną od realiów rynkowych; b) poz. nr 26– koszt sadzenia drzew i krzewów określony na kwotę 8,80 zł/szt., podczas, gdy koszt zakupu zgodnie z cenami zawartymi w zestawieniu materiałów (w ramach kosztorysu dotyczącego robót branży zieleni) wynosi 5 zł/szt. W zakresie branży teletechnicznej wskazał na: a) poz. nr 42-43 kosztorysu branży teletechnicznej – brak wyceny wykonania projektu powykonawczego sieci teletechnicznej; b) poz. nr 3,12-13, 15, 43, 45-47, 49-51, 53-57 zestawienia materiałów – brak wyceny materiałów (ustanowienie ceny 0 zł). W zakresie branży sanitarnej Odwołujący wskazał na poz. nr 5,15,26,37,48 - koszty składowania gruzu i ziemi znacznie zaniżone od faktycznych kosztów rynkowych (powyższa niezgodność została opisana w ramach tożsamych pozycji kosztorysu dotyczącego branży drogowej).

Następnie Odwołujący zwrócił uwagę na obowiązki wytwórcy i posiadaczy odpadów wynikające z ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, w tym obowiązek uzyskania wpisu do BDO i prowadzenia ewidencji odpadów, jak i składowania i przekazania odpadów do uprawnionych podmiotów posiadających stosowne zezwolenia. Zdaniem Odwołującego treść wyjaśnień Przystępującego, w tym koszty składowania gruzu, ziemi i asfaltu, wskazują, że składowanie odpadów w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia nie będzie wykonywana przez podmiot posiadający odpowiednie zezwolenie oraz wpisany do rejestru, co wskazuje na opracowanie kosztorysu z naruszeniem przepisów ww. ustawy, a w konsekwencji nierzetelność w przygotowaniu kosztorysów ofertowych załączonych do wyjaśnień ceny oferty. Ponadto Odwołujący wskazał na podaną w wyjaśnieniach Przystępującego stawkę roboczogodziny 16-19 zł, powołując się na przepisy ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz fakt, że stawka za jedną godzinę wynosi 17,5 zł, na podstawie czego wywiódł, że niektórzy pracownicy Przystępującego są zatrudnieni za stawkę nieprzekraczającą powyższej kwoty. Ponadto podniósł, że treść wyjaśnień nie czyniła zadość wezwaniu, ponieważ samo odniesienie się do stawek netto i brutto wynagrodzenia, bez wskazania ostatecznej ich wartości (po doliczeniu kosztów pracowniczych) nie daje pełnego i prawidłowego obrazu przedstawionych wyliczeń. Wskazał, że Przystępujący nie uwzględnił w wyliczeniach kosztów urlopów i zwolnień chorobowych członków brygady i faktu konieczności zapewnienia ich zastępstwa. Zauważył, że nie dołączono żadnych szczegółowych wyjaśnień dotyczących stawek wynagrodzenia poszczególnych osób delegowanych do realizacji zamówienia (brak wyliczenia tych kosztów, dowodów w postaci m.in. umów o pracę), podczas gdy wartość robocizny będzie stanowiła istotną część robót. Zbiorcze zestawienie przedstawione w kosztorysach ofertowych nie czyni zadość wykazaniu powyższych informacji, ponieważ zawiera jedynie uśrednioną liczbę roboczogodzin i stawkę.

Odwołujący zauważył ponadto, że fakt posiadania wieloletniego doświadczenia przy podobnych robotach budowlanych, na który powołał się Przystępujący, w żadnym wypadku nie stanowi, ani informacji, ani dowodu wykazującego, że cena oferty w konkretnym postępowaniu nie jest rażąco niska. Wykonawca może bowiem posłużyć się wyłącznie referencjami, które będą dla niego korzystne, bez ujawniania postępowań w których nienależycie wykonał zamówienie. Ponadto, ogólne stwierdzenie o posiadanym doświadczeniu samo w sobie nie potwierdza, że cena oferty w konkretnych postępowaniu nie jest rażąco niska. Podkreślił, że często spotykaną praktyką jest mocne obniżanie cen przez wykonawców w celu uzyskania jednego zamówienia (w szczególności dla podtrzymania doświadczenia przy realizacji podobnych zamówień), aby przy realizacji innych zamówień „wyrównać" zaniżony zysk. Odwołujący zwrócił też uwagę, że Przystępujący powołując się na posiadanie własnego sprzętu nie przedstawił żadnych dowodów, co może poddać pod wątpliwość twierdzenie o oszczędnościach wynikających z tego tytułu. Brak szczegółowego opisania okoliczności pozwalających obniżyć ceny realizacji zamówienia przez Przystępującego i wykazania ich konkretnego wpływu na możliwość obniżenia ceny, poprzez wykazanie szczegółowych niewątpliwych kalkulacji wszystkich elementów cenotwórczych, świadczy w ocenie Odwołującego o braku obalenia domniemania istnienia rażąco niskiej ceny. Jego zdaniem Zamawiający w ogóle nie zbadał rzetelności informacji zawartych w kosztorysach ofertowych (w szczególności kosztorysie dotyczącym branży drogowej), przez co w sposób nieprawidłowy przeprowadził procedurę badania ceny oferty Przystępującego, a w konsekwencji dopuścił się naruszenia art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 2 oraz ust. 3 ustawy Pzp, a zaniechawszy czynności odrzucenia oferty ww. wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę dopuścił się również naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp Odwołujący podniósł, iż wybór jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego był niedopuszczalny i został dokonany wbrew przepisom ustawy Pzp oraz w sposób naruszający zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a oferta ww. wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu. Wybór najkorzystniejszej oferty jest bowiem związany z koniecznością prawidłowego przeprowadzenia badania i oceny ofert, a tym samym z obowiązkiem dokonania przez Zamawiającego odrzucenia ofert i wykluczenia wykonawców wobec ziszczenia się ustawowych przesłanek do podjęcia takich czynności.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, iż zgodnie z warunkiem udziału, o którym mowa w pkt 5 ust. 3 lit b pkt 1 tiret jeden SIWZ kierownik budowy powinien posiadać uprawnienia budowlane do kierowania robotami drogowymi bez ograniczeń, wydane na podstawie ustawy z dnia 07.07.1994r. Prawo budowlane (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz.1186) oraz rozporządzenia Ministra Inwestycji i Rozwoju z 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2019r., poz. 830) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów albo których kwalifikacje zawodowe zostały uznane na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 22.12.2015r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2018r., poz. 2272 z późn. zm.). Pan W. J., wskazany przez Przystępującego, posiada uprawnienia wydane przed 1994 rokiem, zatem nie uzyskał on uprawnień ani na podstawie ustawy z dnia 07.07.1994 r. Prawo Budowlane, ani na podstawie rozporządzenia Ministra Inwestycji i Rozwoju z 29 kwietnia 2019 r. Termin wydania uprawnień wskazuje, że uprawnienia p. J. zostały wydane jeszcze przed wejściem w życie Rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Z uwagi na powyższe Odwołujący wskazał, iż w momencie wydawania uprawnień budowlanych dla ww. osoby obowiązywały przepisy zgodnie z którymi istniał podział na uprawnienia budowlane ograniczone oraz bez ograniczeń. Ponieważ z treści przedłożonych Uprawnień budowlanych wynika, że nie zostały one nadane bez ograniczeń, należy uznać, że zostały nadane uprawnienia w zakresie ograniczonym. Ponadto, uprawnienia ograniczają się wyłącznie do nieskomplikowanych obiektów drogowych, co wskazuje, że są one niewystraczające do wykazania spełnienia warunku określonego w rozdziale 5 ust. 3 lit b pkt 1 tiret jeden SIWZ. Ponadto Odwołujący podniósł, iż p. J. posiada wykształcenie średnie, a nie wyższe, co również potwierdza brak posiadania uprawnień określonych w ramach ww. warunku udziału. Odwołujący podkreślił także, że z uwagi na posiadanie przez p. J. uprawnień budowlanych wyłącznie w zakresie ograniczonym do nieskomplikowanych obiektów drogowych, ww. osoba nie posiada stosownych uprawnień do prowadzenia budowy w zakresie pozostałych branż objętych zamówieniem (sanitarnej, elektrycznej, teletechnicznej). Przedstawione uprawnienia dotyczą jedynie branży drogowej w ograniczonym zakresie dla nieskomplikowanych obiektów, co również nie czyni zadość wymaganiom Zamawiającego. Z uwagi na powyższe p. J. nie może pełnić funkcji kierownika budowy pozostałych branżach objętych zamówieniem oraz takiej złożoności zadania, tym bardziej, że posiada jedynie średnie wykształcenie techniczne. Odwołujący wskazał, że w powyższych okolicznościach Zamawiający był zobowiązany na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 oraz ust. 4 ustawy Pzp zwrócić się do Przystępującego o przedstawienie wyjaśnień do rozstrzygnięciach wątpliwości, czy ww. wykonawca rzeczywiście spełnia warunek udziału określony w SIWZ.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 lub pkt 17 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, iż wobec naruszeń wskazanych w zarzutach 1-3 odwołania, mogło również dojść do podania przez Przystępującego informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, co może mieć istotny wpływ na wynik postępowania wobec ostatecznego uznania oferty Przystępującego za najkorzystniejszą. Odwołujący podniósł, że wykaz osób, jak również kosztorysy ofertowe stanowiące załączniki do wyjaśnień ceny zawierają informację poddające pod wątpliwość rzeczywiste spełnienie przez Przystępującego warunków udziału określonych w postępowaniu oraz rzetelność ustalenia ceny oferty na poziomie rynkowym (w tym w sposób zapewniający zysk). Przystępujący w wykazie osób oraz w kosztorysach ofertowych podając informacje niezgodne z rzeczywistością, próbował wprowadzić Zamawiającego w błąd. Działanie Przystępującego odniosło pożądany skutek ze względu na niezasadny wybór jego oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Odwołujący powołał się także na orzecznictwo odnoszące się do art. 24 ust. 1 pkt 16 lub pkt 17 ustawy Pzp**.** Podniósł także, iż wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej jest równoznaczny z niespełnieniem wymogu opisanego w art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, tj. „wyboru oferty najkorzystniejszej" w postępowaniu, za którą to powinna zostać uznana oferta Odwołującego. W wyniku zaniechania wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 1 marca 2021 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny Zamawiający wyjaśnił, że zaoferowana przez wybranego wykonawcę cena stanowi 57,38% wartości szacunkowej zamówienia, czyli jest o 42,62 % niższa od szacunkowej wartości zamówienia, która wyniosła 6.308.575,75 PLN, a nie - jak twierdzi Odwołujący - niższa 0 58,38%. Zdaniem Zamawiającego Przystępujący wskazał w treści wyjaśnień na sprzyjające okoliczności realizacji zamówienia, które w jego ocenie wpływają na możliwość zaoferowania niższej ceny. Zamawiający zauważył, że obniżenie ceny w dużej mierze dotyczy robót branży drogowej, a to jest właśnie branża, którą zajmuje się wybrany wykonawca. Zamawiający wskazał także, że wykonawca ten wielokrotnie wykonywał dla niego zadania inwestycyjne m.in. w zakresie przebudowy dróg gminnych i nigdy w zakresie branży drogowej nie zlecał robót podwykonawcom. Tak też jest w przypadku przedmiotowego zamówienia -ten zakres robót wykonawca kalkuluje wyłącznie samodzielnie, korzystając z własnego sprzętu i własnych pracowników. Wskazani przez niego w ofercie podwykonawcy mają zająć się branżą elektryczną, sanitarną i teletechniczną. Jak wynika z wyjaśnień Przystępujący jest w stanie zastosować czynniki niedostępne dla innych wykonawców i w ten sposób wpłynąć na wysokość ceny, a w zasadzie na niski poziom ceny. W ocenie Zamawiającego wpływ na obniżenie kosztów realizacji zadania ma także niewielka odległość miejsca, w którym mają być przeprowadzane roboty od bazy transportowo-magazynowej wykonawcy, znajdującej się w Brzegu. W związku z tym wybrany wykonawca nie musi ponosić kosztów transportu czy zakwaterowania dla swoich pracowników.

Zamawiający podniósł także, że realizowane w 2020 roku na rzecz Gminy Brzeg zadanie „Zagospodarowanie terenu pod centrum przesiadkowe" również wykonane było za cenę niższą niż wycena w kosztorysie inwestorskim. Koszt zaoferowanej ceny stanowił 67% szacunkowej wartości zamówienia. Również w roku ubiegłym wykonawca ten wykonywał remont ul. Mlecznej oraz ul. Lekarskiej (roboty tylko branży drogowej) za koszty stanowiące 50% szacowanej przez zamawiającego wartości zamówienia. Zadania zrealizowane przez tego wykonawcę zawsze były wykonane rzetelnie, a zarówno w okresie gwarancyjnym, jak i po jego upływie zrealizowane drogi nie utraciły swojej wartości użytkowej. Koszt realizacji zadań drogowych przez ostatnie lata był na różnym poziomie i uzależniony był od ogólnego rynku drogowego dla dróg lokalnych (gminnych i powiatowych), co regulowane było poziomem dofinansowań zewnętrznych dla jednostek samorządu terytorialnego. Zamawiający przedstawił szczegółowe dane dotyczące poziomu cen realizowanych przez Przystępującego na jego rzecz zadań w ostatnich latach. W ocenie Zamawiającego ww. wykonawca daje gwarancję prawidłowego wykonania zadań przy zastosowaniu niskich cen. Jednocześnie załączone do wyjaśnień i pisma z dnia 05.02.2021 r. dokumenty potwierdzają, że spółka ta znajduje się w dobrej sytuacji majątkowej i finansowej. Wskazany poziom cen w zakresie wykonanych robót potwierdza, że koszt realizacji robót branży drogowej

(przebudowy, remonty i budowy dróg) ściśle jest związany z aktualnym w danym okresie rynkiem. W ostatnich latach to 2018 i 2019 rok stanowiły okres wzmożonych realizacji inwestycji współfinansowanych ze środków unijnych, a do tego, dedykowanych na drogi lokalne, środków krajowych. Rok 2020 był ostatnim z perspektywy unijnych dofinansowań przewidzianych do wydatkowania w latach 2014-2020.

Zdaniem Zamawiającego kwota podana w ofercie nie jest rażąco niska, gdyż zapewnia zysk wykonawcy i gwarantuje realizacje zadania zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz wymaganiami, jakie stawia w tym zakresie zamawiający w SIWZ. Do wyjaśnień wykonawca przedłożył stosowne dokumenty, z których wynika, że możliwe jest wykonanie zadania przy zastosowaniu zaproponowanych przez niego cen, tj. faktury VAT, oferty i zamówienia dot. zakupu materiałów budowlanych (m.in. cementu, kruszywa, bruku, krawężników), elementów małej architektury, znaków drogowych, a także kosztorysy poszczególnych robót budowlanych, zakupu materiałów budowlanych oraz użycia sprzętu będącego własnością wykonawcy. Przedstawione w dokumentach składniki cen np. materiałów znalazły swoje poparcie w załączonym do wyjaśnień kosztorysie. Zamawiający zauważył, że Odwołujący poddaje pod wątpliwość rzeczywistą rentowność inwestycji w oparciu o obliczone średnie miesięczne wynagrodzenie podając, że wyniesie ono w branży drogowej 2.205,95 PLN netto, jednak jest to wynagrodzenie spełniające warunek minimalnego wynagrodzenia określonego w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 15 września 2020 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2021 r. W 2021 roku minimalne wynagrodzenie za pracę zostało określone w wysokości 2.800 PLN brutto, tj. 2.061,67 PLN netto, tak wiec przedstawione przez Odwołującego wyliczenie potwierdza, że wybrany wykonawca spełnił ten warunek w kosztach realizacji zadania. Obowiązująca minimalna stawka godzinowa brutto została ustalona na rok 2021 w wysokości 18,30 PLN tj. 13,37 PLN netto. Nie jest więc prawdą, że stawka ta wynosi 17,50 PLN. Z uwagi na to, że kosztorysy przygotowywane w ramach postępowań o udzielenie zamówienia przygotowywane są na poziomie cen netto, zdaniem Zamawiającego przyjęta przez wybranego wykonawcę stawka godzinowa pomiędzy 16 PLN a 19 PLN (netto) spełnia omawiany warunek.

Ponadto przy ocenie ofert i wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej Zamawiający ustalił, że najbardziej pracochłonny i najbardziej skomplikowany element zadania, tj. przebudowa odcinka drogi powiatowej (ulicy Piastowskiej) i jej skrzyżowania z drogą gminną (wykonanie pełnych robót ziemnych i konstrukcji w obrębie jezdni i chodników wraz z budową ronda) został wyceniony w dwóch najtańszych ofertach na podobnym poziomie, a nawet w wybranej ofercie koszt ten został wyceniony w oparciu o wyższe stawki, tj. w wysokości 486.462,00 PLN brutto. Koszt tego najbardziej skomplikowanego elementu zadania przez Odwołującego wyceniono na kwotę 408.193,23 PLN brutto. Ten porównywany ze sobą element miał również decydujące znaczenie przy ocenie, że wybrana oferta została rzetelnie wyceniona. Natomiast, to w stosunku do Odwołującego można by się zastanowić, czy w tym zakresie znacznie nie zaniżył kosztów wykonania ronda w ciągu drogi powiatowej. W pozostałej części przebudowy roboty ziemne na niedużych głębokościach będą wykonywane jedynie w obrębie chodników, a na jezdni wykonane zostanie jedynie frezowanie warstwy istniejącego asfaltu i ułożenie na istniejącej konstrukcji nowych warstw asfaltu.

Dalej Zamawiający zauważył, iż Odwołujący wskazuje nierealność wykonania pewnych elementów zawartych w poszczególnych pozycjach kosztorysowych, które dotyczą wykonania robót bez konieczności zakupu nowego materiału - we wskazanej pozycji wprost jest określone, że dany materiał jest materiałem z odzysku przeznaczonym do ponownego wbudowania, np. poz. 154-155, 159, 83-84, 76-78, wobec czego nie ma podstaw, aby dla tych pozycji doliczany był koszt zakupu przedmiotowych materiałów. Jeśli chodzi o zarzut braku wyceny dla pozycji 42-43 kosztorysu teletechnicznego należy zauważyć, że załączony przez Zamawiającego dokument pomocniczy - przedmiar branży teletechnicznej nie zawierał w ogóle pozycji o takiej numeracji (przedmiar kończy się na pozycji 41). Przy ocenie ofert Zamawiający zestawił kwoty określone w poszczególnych ofertach i oceniał, że nie różnią się one aż tak drastycznie, aby różnica pomiędzy nimi sama w sobie uzasadniała tezę o nierealności ceny zaoferowanej przez wybranego wykonawcę.

Zdaniem Zamawiającego niezasadny jest zarzut naruszenia artykułu 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Odwołujący nie wykazał aby cena zaoferowana przez Przystępującego za realizację zamówienia mogła zostać zakwalifikowana jako rażąco niska. Powołał się na orzecznictwo odnoszące się do pojęcia rażąco niskiej ceny, w tym wyroki Izby z 28 marca 2013 r., sygn. akt KIO 592/ 13, z 4 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1562/11, wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 30 stycznia 2007 r., sygn. akt XIX Ga 3/07, wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2009 r., sygn. akt XII Ga 88/09, wyroki Izbyz dnia 24 listopada 2017 r., sygn. akt KIO 2373/ 17, z dnia 14 grudnia 2018 r., KIO 2440/18, z dnia 23 grudnia 2014 r., sygn. akt: KIO 2615/ 14. Zamawiający wskazał, że Przystępujący w treści wyjaśnień wymienił elementy wpływające na cenę, tj. prowadzenie działalności w niedalekiej odległości od miejsca wykonania zamówienia, technologia wykonania prac, możliwość uzyskania rabatów na zakup materiału oraz dysponowanie odpowiednio wykwalifikowanym personelem. Odnosił się do każdego z elementów określonego w pytaniu zamawiającego. Nie można zatem uznać, że nie przedstawił konkretnych elementów, okoliczności, które uzasadniałyby niższą cenę Przedstawione wyjaśnienia wskazują na szczególne sprzyjające okoliczności, a także na rabat, czy konkretny koszt pracy sprzętu. Całość wyjaśnień łącznie z załączonymi dowodami w rzeczywistości potwierdza realność zaoferowanej ceny, która ma zapewnić wykonawcy odpowiedni zysk. Zamawiający podniósł, że odrzucając ofertę, musi mieć pewność, że nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia za zaoferowaną cenę. W niniejszym postępowaniu takiej pewności nie ma. Wykonawca wskazał okoliczności, które uzasadniają obniżenie ceny, równocześnie podał cenę za pracę jego sprzętu, a także przedłożył wyliczenie kosztów dla każdej branży, a suma kosztów robót poszczególnych branż potwierdziła zaoferowany koszt zamówienia. Tym samym brak było podstaw do dokonania odrzucenia jego oferty.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego wykazania przez Przystępującego spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień kierownika budowy, Zamawiający wyjaśnił, iż osoba wskazana jako kierownik budowy posiada uprawnienia wydane na mocy przepisów z lat 60-tych i uzyskała uprawnienia w specjalności dróg do kierowania robotami budowlanymi w zakresie nieskomplikowanych obiektów. Zamawiający wskazał, że zgodnie z pkt 4 załącznika do zarządzenia. Ministra Komunikacji z dnia 1 grudnia 1964r. w obiektach (robotach) budownictwa komunikacyjnego należących do specjalności drogi za nieskomplikowane uważało się projektowanie i kierowanie robotami w zakresie budowy i przebudowy wszystkich dróg, z wyjątkiem dróg projektowanych na warunkach I i II klasy technicznej oraz budowy nowych dróg projektowanych na warunkach III klasy technicznej w terenach górskich. Co istotne, projektowanie dróg I i II klasy technicznej odnosi się do autostrad i dróg ekspresowych. Uprawnienia budowlane w każdej branży analizowane są pod kątem warunków określonych w momencie nabycia uprawnień przez daną osobę. Nie można odnosić uprawnień z lat 60-tych do obecnych przepisów regulujących zasady nabywania uprawnień budowlanych. Dlatego też osoba z wykształceniem średnim, która nabyła uprawnienia w latach 60-tych ma uprawnienia

w szerszym zakresie niż osoba z takim samym wykształceniem, jednak starająca się o uprawnienia obecnie.

Zamawiający wskazał, iż po ocenie przedłożonych przez wybranego wykonawcę dokumentów uznano, że wskazana osoba spełnia wymogi SIWZ. Zadanie będące przedmiotem zamówienia dotyczy przebudowy drogi gminnej wraz z przebudową skrzyżowania z drogą powiatową, a więc nie dotyczy budowy nowego obiektu i obejmuje prace nieskomplikowane. W ramach zadania planowana jest przebudowa drogi w jej istniejących granicach pasa drogowego. Większość zadania prowadzona będzie jedynie w zakresie wymiany nawierzchni z nowym przebiegiem krawężników (brak wykonywania nowej konstrukcji jezdni ulicy Jana Pawła II, nowa konstrukcja jedynie w obrębie chodników, a na jezdni frezowanie asfaltu i wykonanie nowych warstw asfaltowych na istniejącej konstrukcji, wymiana konstrukcji jezdni jedynie w obrębie skrzyżowania z ul. Piastowską w związku z wykonywanym rondem). Biorąc pod uwagę warunki postawione w SIWZ w zakresie doświadczenia kierownika budowy oraz obowiązujące w dniu uzyskania uprawnień przez wskazaną osobę zapisy prawa, zamawiający uznał doświadczenie kierownika budowy, jako spełniającego warunki SIWZ. Z kolei zarzut Odwołującego, iż wskazany kierownik budowy nie spełnia określonych wymogów, gdyż nie ma uprawnień w zakresie sieci sanitarnych, teletechnicznych czy elektrycznych jest zupełnie nietrafiony -zgodnie z SIWZ wybrany wykonawca wskazał innych kierowników robót dla każdej z tych branż: kierownik robót elektrycznych – M. S., kierownik robót branży kanalizacyjnej – E. W., kierownik robót telekomunikacyjnych – A. P. . W przypadku każdego z ww. osób wykonawca przedstawił potwierdzenie posiadania przez nich uprawnień oraz członkostwa w Opolskiej Okręgowej Izbie Inżynierów Budownictwa.

W dniu 5 marca 2021 r. pismo procesowe złożył także Przystępujący, wnosząc o oddalenie odwołania.

W odniesieniu do zarzutu dotyczące rażąco niskiej ceny Przystępujący wskazał, iż Odwołujący powtarza za Zamawiającym błąd w obliczeniu i tym samym porównaniu poziomu ceny oferty Przystępującego w stosunku do wartości zamówienia. Oferta Przystępującego jest niższa o 41,61%, a nie 58,8% od środków przeznaczonych na realizację zamówienia. Różnice pomiędzy wartością zamówienia powiększoną o podatek od towarów i usług w ostatnim okresie składane w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych na podobne jak objęty niniejszym przetargiem przedmiot zamówienia znacznie się pogłębiły. Normą jest, że w przetargach ceny ofert są niższe od wartości zamówienia. Jeszcze niedawno wiele przetargów nie było rozstrzyganych z braku chętnych wykonawców. Zdarzało się, że oferty firm przekraczały kosztorysy inwestorskie nawet o sto procent. Pandemia Covid-19 zmieniła sytuację - ceny ofert spadły, jest też składanych coraz więcej ofert w postępowaniu. Kosztorys inwestorski opracowany został zgodnie z obowiązującym rozporządzeniem w oparciu o zagregowane ceny jednostkowe ujmujące uśrednione dla robót inżynieryjnych z różnych miejsc w kraju ceny roboczogodziny, materiałów, prac sprzętu, kosztów pośrednich, kosztów zakupu materiałów i zysku. Obliczenia Zamawiającego jak i sam projekt był wykonywany w okresie „boomu budowlanego" kiedy ceny materiałów wzrastały, na chwilę obecną po ofertach wykonawców dostawców widać tendencję spadkową. W ocenie Przystępującego aktualizacja kosztorysu inwestorskiego w oparciu o ceny jednostkowe pobrane ze składanych w ostatnich dwóch miesiącach ofert doprowadziłaby do obniżenia jego wartości o co najmniej 20%. Tym samym różnica pomiędzy kosztorysem inwestorskim a ceną netto oferty Przystępującego byłaby na poziomie 20% i domniemanie rażąco niskiej ceny nie miałoby miejsca (Przystępujący jako dowód złożył informacje z otwarcia ofert z 5 postępowań z okolic Brzegu). Przystępujący zauważył, że w przypadku zmiany cen rynkowych art. 90 ust. 1 a lit. b) ustawy Pzp, a taka sytuacja w niniejszym postępowaniu zachodzi, przewiduje możliwość badania zaoferowanej przez wykonawcę ceny do 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.

Niezależnie od powyższego Przystępujący stwierdził, iż przedstawił wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, kalkulacje ceny w oparciu o załączone do wyjaśnień kosztorysy ofertowe, zestawienia robocizny, materiałów, sprzętu i zestawienie tabeli elementów scalonych dla branży drogowej, zieleni, sanitarnej, i teletechnicznej i elektrycznej wskazując zysk jaki uzyska w każdej z nich. Nie zachodzi więc sytuacja, na którą zwraca uwagę Odwołujący, iż w ofercie przedstawiono lakoniczne wyjaśnienia i nie przewidziano zysku. Ponadto dla najważniejszych materiałów budowlanych, które zostaną przewidziane do budowy Przystępujący przedstawił tabelę, z której wynika kto będzie dostawcą tych materiałów i jakie będą ich ceny. Ceny te Przystępujący uwzględnił w załączonych kosztorysach. Przystępujący wskazał także na pkt 13.1, 13.3, 13.6 i 13.7 SIWZ, podnosząc, iż powyższe wymagania w zakresie sposobu opracowania kosztorysu ofertowego nie obligują wykonawcy do opracowania go na bazie załączonych do SIWZ przedmiarów, a nakazują jego opracowanie w oparciu o dokumentację projektową i SIWZ. Tym samym zarzuty oparte o brak uwzględnienia cen materiałów w sugerowanych przez Odwołującego pozycjach kosztorysu ofertowego nie mają umocowania w warunkach przetargu. Przystępujący mógł opracować kosztorysy ofertowe według własnych w inny sposób zdefiniowanych pozycji przedmiarowych, kalkulacji indywidualnej, korzystając z pozycji przedmiarowych przekazanych przez Zamawiającego lub modyfikując te pozycje. Decyzja w tym zakresie została pozostawiona przez Zamawiającego wykonawcom ubiegającym się o przedmiotowe zamówienie. W tym zakresie Przystępujący powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 24 czerwca 2019 r. sygn. akt II Ca 928/19, podkreślił, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia kosztorysy ofertowe nie były wymagane jako element oferty.

Odnosząc się do wątpliwości Odwołującego w zakresie kosztorysu dotyczącego branży drogowej Przystępujący na potwierdzenie rzetelności złożonych oświadczeń przedstawił oferty podwykonawców na planowane do wykonania przez nich roboty (załącznik nr 2 do pisma). Wyjaśnił, iż dokonał wyceny asfaltu w oparciu o ofertę Przedsiębiorstwa Robót Drogowo Mostowych sp. z o.o. z Brzegu (dalej jako „PRDM"). Zgodnie z ofertą Przystępującego warstwa ścieralna AC 8S 50/70 i AC 11S 50/70 standard I zestawienia materiałów wynosi: Poz. 36 - 198,50zł, 37-218,10zł, 38-181,85zł, 44 - 197,80zł, natomiast koszt zakupu zgodnie z ofertą PRDM wynosi 175zł/t, tym samym w kosztorysie cena została podana powyżej ceny zakupu. Podobnie zgodnie z ofertą Przystępującego warstwa wiążąca AC 16W 50/70 standard II zestawienia materiałów wynosi: Poz. 39 - 243,65zł, 40- 191,55zł, 41- 208,95zł, 42- 190zł, 43- 213,38zł, 45 – 192,80, 46- 191,10zł, natomiast koszt zakupu zgodnie z ofertą PRDM wynosi 150 zł/t, tym samym w kosztorysie cena została podana powyżej ceny zakupu. Zarzut dotyczący poz. nr 102 kosztorysu branży drogowej jest zdaniem Przystępującego niezasadny, pozycja ta dotyczy bowiem ceny (138,45 zł) za tonę innego rodzaju asfaltu niż ten wyceniony w ww. pozycjach zestawienia materiałów. Cena asfaltu Warstwa Podbudowy zasadniczej AC 16P 50/70 standard III, bo tej warstwy dotyczy pozycja 102 wynosi 130zł/t, więc w kosztorysie została podana cena powyżej ceny zakupu (oferta PRDM stanowiła załącznik nr 3 do pisma). Dalej Przystępujący wskazał, iż przedstawiona cena zakupu rur drenarskich wynika z ceny zaoferowanej przez dostawcę tych rur. Przystępujący przedstawił ofertę dostawcy HTI BP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. K. na dostawę rury drenarskiej PEHD SN 8 Dn 100 w cenie 6 zł netto czyli tyle, ile w zestawieniu materiałów pozycja 62 kosztorysu ofertowego drogowego (w projekcie jest zaprojektowany sączek PE HD fi

100mm). Oferta ww. firmy stanowiła załącznik nr 4 do pisma.

W zakresie zarzucanych rozbieżności pomiędzy cenami z kosztorysu ofertowego dotyczącego branży drogowej a cenami rynkowymi, Przystępujący podniósł, iż różnice pomiędzy cenami w ofercie Przystępującego a Odwołującego wynikają z innego podejścia do gospodarki odpadami budowlanymi. Proekologiczna polityka firmy Przystępującego zakłada wykorzystywanie materiałów z rozbiórki co eliminuje koszty składowania, które ponosi Odwołujący. W przypadku gruzu rozbiórkowego (po jego skruszeniu) Przystępujący wykorzystuje go na tymczasowe drogi dojazdowe do prowadzonych budów w przypadku grząskich bądź niedostępnych uplastyczniających się gruntów dojazdowych. Z kolei asfalt rozbiórkowy jest składowany na bazie materiałowej Przystępującego, a następnie jest wykorzystywany do ponownego przerobu w urządzeniu, które znajduje się w zasobie naszego parku maszynowego. Przystępujący załączył dowód zamówienia na zakup recyklera. Podniósł, iż zgodnie z normą PN-EN 13108-8:2006 destrukt asfaltowy, jest klasyfikowany jako szkodliwy dla środowiska. Pomimo tego może być jednak z powodzeniem wykorzystany do ponownego wbudowania w uszkodzoną nawierzchnię z korzyścią dla ekologii. Wykorzystanie odzyskanego z nawierzchni materiału pozwala także wygenerować znaczne oszczędności, w porównaniu do asfaltobetonu produkowanego w otaczarkach lub asfaltu lanego dostarczanego w termosach. Wyniki badań mieszanek mineralno-asfaltowych wytworzonych z destruktu asfaltowego z warstwy ścieralnej i wiążącej, oraz wytworzonych z nowych materiałów, opublikowane przez Instytut Badawczy Dróg i Mostów potwierdziły, że recykling warstw z betonu asfaltowego z udziałem destruktu w ilości 10–30% nie pogarsza wartości technicznej podbudowy i warstwy wiążącej. Ilość dozowanego destruktu zależy głównie od jego wilgotności i temperatury otoczenia. Przyjęto, że przy wilgotności destruktu ok. 5% w otaczarkach cyklicznych można dodawać do 20% tego materiału, natomiast przy wilgotności poniżej 2% i temperaturze otoczenia ponad 20°C wartość ta może sięgać 30%. Destrukt asfaltowy może być wykorzystywany w dwojaki sposób – jako dodatek do mieszanki asfaltowej wytwarzanej w otaczarniach, bądź bezpośrednio na miejscu w recyklerach. Sposób pracy recyklera, polegający na roztopieniu materiału i ujednorodnieniu przez wymieszanie, nie wymaga jak w metodach tradycyjnych transportu poszczególnych składników masy asfaltowej, ich składowania, dozowania, suszenia, mieszania i ponownego transportu na miejsce zabudowy. Urządzenie pracuje bezpyłowo. Nie potrzeba dużych powierzchni na produkcję, gdyż wytwarzanie masy odbywa się bezpośrednio w miejscu jej zabudowy. W czasie przeróbki masy jest oczywiście możliwość korekty składu. Recyklery mogą być stosowane w ciągu całego roku, a szczególnie w okresie jesienno-zimowym.

Przystępujący wskazał, iż nie musi uwzględniać w cenie oferty utylizacji ani asfaltu, gruzu betonowego, ani urobku ziemnego, ten ostatni jest bowiem odwożony na tereny które są jego własnością celem podniesienia terenu do rzędnych istniejących dróg. W związku z powyższym w przypadku Przystępującego nie ma potrzeby korzystać z odbiorcy o którym wspomina Odwołujący. Gruz Przystępujący wykorzystuje na własne potrzeby, asfalty przerabia do ponownego wbudowania, a urobek ziemny odwozi na tereny które są jego własnością. Ceny zaproponowane przez Przystępującego dotyczące urobku ziemnego w kosztorysach są realne i wynoszą w pozycji 62 kosztorysu drogowego 8,31/m3 i pozycji 181 10,80/t. W pozycjach 33,34,42 kosztorysu drogowego 4,32zł/tonę oraz 5,4zł/t który Przystępujący wykorzystuje na własne potrzeby (gruz betonowy). W pozycji nr 21 kosztorysu branży drogowej koszt asfaltu 5,4 zł/t, który ponownie przerabia i wbudowany sprzedaje za ok. 150zł/ tonę. Powyższe działania wpisują się w oczekiwania ustawodawcy w zakresie wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia. Działania polegające na ponownym wykorzystaniu materiałów z rozbiórki pozwalają Przystępującemu na złożenie realnej, ale też konkurencyjnej w stosunku do innych wykonawców oferty. Takich działań nie prowadzi przykładowo Odwołujący skutkiem czego jego oferta jest w tym zakresie mniej konkurencyjna.

Następnie Przystępujący podniósł, iż podniesione zarzuty dotyczące poszczególnych pozycji kosztorysu nie mają potwierdzenia w stanie faktycznym, wynikają z wadliwie dokonanej analizy przedmiaru robót przekazanych przez Zamawiającego (jego niezrozumienia), a także są skutkiem nieprawidłowej oceny kosztorysu przedstawionego przez Przystępującego. W zakresie pozycji nr 33-34 oraz nr 42 kosztorysu branży drogowej – Przystępujący powołał się na wcześniej prezentowane stanowisko. W zakresie pozycji 76-81 Przystępujący wskazał, iż w pozycjach tych jest uwzględnione samo ułożenie krawężnika przy wcześniejszym wykonaniu robót ziemnych przygotowawczych i bez uwzględnienia ławy betonowej. Zgodnie z projektem przekrój ławy betonowej pod krawężnik kamienny wynosi 0,15x0,30)+(0,20x0,10)= 0,045m3+0,02m3= 0,065m3/mb. Zgodnie z ofertą Przystępującego 0,065m3/mb x cena ławy poz. 74 kosztorysu ofertowego 367,07zł/m3 = 23,86zł netto +ułożenie krawężnika 12,78/mb= 36,64zł/mb. Jak wynika z powyższego koszt w złożonej ofercie przewyższa wskazany w odwołaniu koszt 20-30 zł/mb i oscyluje na granicy 36,64zł/mb netto. Pozycja 81 krawężnik jest to pozycja określona jako dodatek kosztów na łukach za ustawienie i został wyliczony prawidłowo 8,02zł/mb. Cena rynkowa, którą podaje Odwołujący nie ma żadnej podstawy rynkowej. Odwołujący nie podaje z czego ona wynika.

Przystępujący wskazał, iż w pozycjach 83-84 jest samo ułożenie obrzeża przy wcześniejszych robotach ziemnych i bez uwzględnienia ławy. Pozostałe prace są w innych pozycjach kosztorysu. Zgodnie z projektem przekrój ławy betonowej pod obrzeża 6x20 wynosi (0,25x0,10)+(0,10x0,10)= 0,025m3+0,01m3= 0,035m3/mb. W kosztorysie ofertowym Przystępującego 0,035m3/mb x cena ławy poz. 82 kosztorysu ofertowego 376,05 = 13,16zł netto +ułożenie obrzeża 4,83/mb= 17,99zł/mb. Według Odwołującego cena rynkowa tych robót wynosi 15-20 zł/mb, a jak wskazano wyżej cena z kosztorysu Przystępującego z uwzględnieniem kosztu ławy betonowej, sumując koszt ławy i ułożenia obrzeża, oscyluje w kwocie 17,99zł/mb i jest wyższa od rynkowej. Zgodnie z projektem przekrój ławy betonowej pod obrzeża 8x30 wynosi (0,25x0,10)+(0,10x0,10)= 0,025m3+0,01m3= 0,035m3/mb. W kosztorysie ofertowym Przystępującego 0,035m3/mbx cena ławy poz. 82 kosztorysu ofertowego 376,05 = 13,16zł netto +ułożenie obrzeża 6,98/mb= 20,14zł/mb. Według Odwołującego cena rynkowa tych robót wynosi 15-20 zł/mb, a jak wskazano wyżej cena z kosztorysu Przystępującego z uwzględnieniem kosztu ławy betonowej i ułożenia obrzeża, oscyluje w kwocie 20,14 zł/mb i jest wyższa od rynkowej.

W zakresie pozycji nr 94 Przystępujący wskazał na bezzasadność zarzutu, podnosząc, że oferta firmy Berger nie przewyższa w zestawieniu materiałów kosztu zakupu. Oferta firmy Berger wynosi 94zł/m3, zaś zestawienie materiałów branży drogowej poz. 68 to 98zł/m3 jest powyżej ceny zakupu (Przystępujący załączył ww. ofertę). Przystępujący wyjaśnił także, że pozycja 154 kosztorysu drogowego - ułożenie płyt waletzko z odzysku koszt 11,85/m2, pozycja 155 ułożenie płyt kamiennych z odzysku 13,09zł/m2 oraz pozycja 159 ułożenie kostki bazaltowej z odzysku 43,39 zł/m2 obejmują ułożenie wyżej wymienionych materiałów bez uwzględnienia koryta, podbudowy. Są to ceny ogólnie obowiązujące, tym samym niezrozumiały jest zarzut, że ceny są nie realne do wykonania tych prac. Przystępujący oświadczył, że wykonanie tych elementów nie przyniesie mu straty. Jego zdaniem zarzut jest gołosłowny, nie poparty

dowodami. Pozycja 102 kosztorysu drogowego odnosi się do wyrównania istniejącej podbudowy mieszanką mineralno-bitumiczną asfaltową gr 5 cm. Pozycja 102 została wyliczona prawidłowo w oparciu o ceny rynkowe, w załączeniu Przystępujący przedstawił ofertę PRDM Brzeg na sprzedaż warstwy podbudowy zasadniczej beton asfaltowy AC 16P 50/70 Standard III w cenie 130zł, zwracając jednocześnie uwagę, że w tej pozycji zaoferował cenę 138,45 zł/t. Tym samym niezrozumiały jest zarzut mówiący o stracie.

W zakresie zarzucanych rozbieżności dotyczących kosztorysu dla branży zieleni, Przystępujący wskazał, iż pozycja nr 20 kosztorys zieleni, koszt wykopania w celu przesadzenia niewielkiego drzewa, które UM Brzeg sadziło w roku 2020 - koszt 1,18zł/szt. Zgodnie z pozycją są dwa takie drzewa nie mające realnego wpływu na cenę oferty. W kosztorysie Przystępującego pozycja nr 26 kosztorysu branży zieleni koszt sadzenia bylin zgodnie z wykazem projektu dotyczącego zieleni składa się z kosztu zakupu bylin około 5 zł, natomiast sadzenie rośliny o przekroju 8/8cm to 3,80 zł, razem 8,80 zł. W ciągu 8 godzin na przygotowanym podłożu brygada 2 pracowników jest w stanie wysadzić 2983 szt. drobnych bylin co daje sumę 3,8zł x 2983 = 11335,40zł . Jak z tego wynika jest to koszt realny pozwalający na wykonanie tej czynności.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Przystępujący wskazał, że zarzut oparty jest o błędne ustalenia faktyczne polegające na przyjęciu, że oferta Przystępującego jest sprzeczna z SIWZ z uwagi na braki w kosztorysie ofertowym, podczas gdy kosztorys ten nie jest elementem oferty i był składany przez Przystępującego w zakresie wyjaśniania rażąco niskiej ceny, a nie zgodności oferty z SIWZ. Oferta Przystępującego nie może być uznana za niezgodną z treścią SIWZ, gdyż spełnia ona wszystkie wymogi wskazane w SIWZ. W zakresie wskazanych w odwołaniu pozycji dotyczących kosztorysu branży teletechnicznej Przystępujący podniósł, iż w kosztorysie tym brak jest poz. 45-47, 49-51, 53-57, kosztorysy zostały zakończone na pozycji 43. Przedmiar robót przekazany przez Zamawiającego obejmował 41 pozycji, Przystępujący dodał dwie pozycje w kosztorysie ofertowym 42 i 43 z kwotą zerową, gdyż dotyczą one dokumentacji powykonawczej którą należy dostarczyć firmie Orange pozycja 42 kosztorysu ofertowego.

Nie jest także zasadny zdaniem Przystępującego zarzut nieuwzględnienia w pozycji nr 3,12-13, 15, 43, cen materiałów. Ceny te uwzględniono. W zakresie pozycji nr 3 kosztorys ofertowy KNR 5-010118-01 Likwidacja ciągów kanalizacji kablowej z bloków betonowych, Przystępujący wskazał, że w ww. pozycji nie występują materiały, jest to pozycja demontażowa. Ponadto Przystępujący wskazał, że w kosztorysie ofertowym wbrew twierdzeniom Odwołującego występują: pozycja nr 12 KNR 5-010602-12 Ręczne wciąganie kabli - Zestawienie Materiały – pozycja 58* kabel XzTKMXpw 50x4x0,8 mb.161,71 9 168,96 zł; pozycja nr 13 KNR 5-010602-09 Ręczne wciąganie kabli - Zestawienie Materiały – pozycja 59* kabel XzTKMXpw 25x4x0,8 mb.97,85 2 568,61 zł; pozycja nr 15 KNR 5-011101-01, Montaż złączy przelotowych Zestawienie Materiały – pozycja 27* wspornik dwukablowy szt.4 - pozycja 30* tulejki polietylenowe szt.412 - pozycja 29* osłona termokurczliwa szt.2. W odniesieniu do kosztorysu dotyczącego branży sanitarnej (pozycji nr 5,15,26,37,48 - koszty składowania gruzu i ziemi) Przystępujący odwołał się do wcześniej wskazanych wyjaśnień w zakresie kosztów składowania materiałów z rozbiórki.

Odnosząc się do argumentacji odwołania dotyczącej przyjętej stawki za roboczogodzinę, Przystępujący podniósł, iż minimalne wynagrodzenie w 2021r. wynosi 2800 zł brutto, przyjmując tok myślenia Odwołującego 160 roboczogodzin wynagrodzenie za 1h pracy 17,50 zł/h. Firma Przystępującego wskazał, iż działa na rynku budownictwa drogowego od 1987r. i przez cały okres działalności opieramy na pozyskiwaniu zamówień w obrębie powiatu Brzeskiego, gdzie odległości do prowadzonych prac nie są większe jak 20km. W związku z powyższym nie występują delegacje oraz nie występuje długi czas dojazdu na teren budowy oraz powrotu. W przedmiotowym zadaniu odległość od bazy biurowo, sprzętowo, magazynowej mieszczącej się w Brzegu ul. Grobli 12 na ul. Jana Pawła II to 2,3 km i czas dojazdu 5 minut. W przypadku konkurencji ten czas z Opola ul. Kępska 10 na ul. Jana Pawła II w Brzegu to 42,1 km i czas dojazdu 40 min. Czas który jest czasem dojazdu wraz z powrotem to 1 godzina i 20 minut w przypadku firmy Odwołującego, a czas poświęcony w naszym przypadku na dojazd i powrót to 10 min. Różnica czasu dojazdu do budowy, która dzieli Przystępującego od Odwołującego to 1 godzina i 10minut, przyjmując, że brygada drogowa będzie wynosiła 7 osób to na samym dojeździe Przystępujący zaoszczędza przy 7 pracownikach 8 godzin i 10 minut. 8 godzin i 10 minut przyjmując, że firma Przystępującego przyjmuje 8,17 h x 17,50 = 142,98 zł. Przystępujący wskazał, iż zaoszczędza każdego dnia na konstruktywną pracę nie tracąc na dojazdy 8 godzin i 10 minut na całą brygadę = 142,98 zł. Przyjmując różnicę zawartą w kosztorysach drogowych i zieleni które są oparte o cenę roboczogodziny 16 zł można przyjąć co następuje: 142,98 zł : 8 godzin pracy x 7 osób w brygadzie wykonawczej = 142,98zł/h : 56 godziny/dzień = 2,55 zł/h oszczędności na dojazdach na jednego pracownika. 16zł roboczogodziny zawarte w kosztorysach + 2,55zł/h zaoszczędzone na dojazdach wynosi 16+2,55zł/h = 18,55zł które Przystępujący może zaoferować pracownikom, czyli stawka powyżej zakładanej płacy minimalnej. Ponadto Przystępujący wskazał, iż swoje brygady rozlicza akordowo poprzez porównanie rzeczywiście wykonanej pracy zgodnie z zakładanym harmonogramem prac, co powoduje brak opóźnień w zakładanym harmonogramie. Ponadto Przystępujący zakłada krótszy czas realizacji przedmiotu zamówienia, według jego ustaleń czas ten nie powinien przekroczyć terminu 31.12.2021, gdzie Odwołujący stwierdza, że zadanie będzie wykonywane do 30.10.2022 r. (jest to termin ostateczny który wskazuje SIWZ i umowa). Przystępujący wskazał, iż Odwołujący odnosi się do terminu umownego, a nie faktycznego jaki jest zaplanowany do wykonania przez firmę Przystępującego. Płaca netto w 2021 roku to 2062 zł brutto 2800 zł. Ze względu na różny czas pracy w poszczególnych miesiącach (miesiąc miesiącowi godzinowo nie jest równy), Przystępujący przedstawił w tabeli ilość godzin w poszczególnych miesiącach. Wyjaśnił, iż do wyceny przyjęto wynagrodzenie pracownika powyżej 26 roku życia, koszt bez podwyższenia uzyskania przychodu ze względu na zamieszkanie pracowników na terenie miasta Brzeg. Wskazał, iż zatrudnienie pracowników z Brzegu tj. miejsca świadczenia robót, bliska w stosunku do oferty Odwołującego odległość dojazdu do planowanej inwestycji pozwala Przystępującemu wykonać zadanie w zaproponowanej cenie.

W ocenie Przystępującego Zamawiający miał podstawy uznać realność obliczenia ceny oferty mając na uwadze wcześniej wykonane na jego rzecz przez Przystępującego budowy. Jako załącznik nr 7 do pisma Przystępujący przedstawił referencje 15 zadań z ostatnich 5 lat wykonanych robót dla Gminy Brzeg, wskazując, że wszystkie zadania wykonano z należytą starannością i z zachowaniem terminów umownych. Część z nich jak przebudowa ul. Mlecznej, Lekarskiej, Ofiar Katynia zawierały ceny, które Odwołujący uznałby za rażąco niskie, pomimo tego faktu zostały wykonane zgodnie z projektem. W zakresie argumentacji Odwołującego dotyczącej posiadanego sprzętu Przystępujący przedstawił zestawienie części posiadane sprzętu, który planuje przeznaczyć do realizacji przedmiotowego zadania (załącznik nr 8 i 9 do pisma).

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego warunku udziału w postępowaniu Przystępujący wskazał, iż Zamawiający

nie wymagał uprawnień bez ograniczeń, a uprawnień do kierowania robotami w specjalności drogowej uprawniającymi do kierowania robotami w zakresie dróg zbiorczych lub inne uprawnienia umożliwiające wykonywanie tych samych czynności. Aby wyjaśnić zakres uprawnień p. W. J., Przystępujący wystąpił do Okręgowej Komisji Kwalifikacyjnej Opolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa w Opolu o wyjaśnienie zakresu tych uprawnień. W odpowiedzi na jego pismo Okręgowa Komisja Kwalifikacyjna Opolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa w Opolu wyjaśniła, że uprawnienia budowlane wydane na podstawie przepisów zarządzenia Nr 195 Ministra Komunikacji z dnia 1 grudnia 1964 r. w sprawie uprawnień budowlanych w budownictwie specjalnym w zakresie komunikacji (Dz. Bud. z 1969 r. Nr 7, poz. 24), stanowią podstawę do kierowania robotami budowlanymi w specjalności dróg w zakresie nieskomplikowanych obiektów. Przystępujący złożył ww. pismo jako dowód sprawie, wskazując, iż z jego treści wynika jak należy interpretować pojęcie nieskomplikowanych obiektów, a uprawnienia p. W. J. upoważniają do pełnienia funkcji kierownika budowy na budowie dróg: wewnętrznych, dojazdowych (D), lokalnych (L) oraz zbiorczych (Z).

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp Przystępujący podniósł, iż Odwołujący nie wskazał jakiejkolwiek informacji, która byłaby niezgodna ze stanem faktycznym. Niezasadny jego zdaniem jest także naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób zgodny z przepisami.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Mając na uwadze treść art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), zgodnie z którym do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, Izba do postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm., dalej jako „ustawa nPzp").

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę Brukarstwo, Odwadnianie Terenu i Roboty Bitumiczne „J." Spółka jawna z siedzibą w Brzegu po stronie Zamawiającego wobec spełnienia wymogów określonych w art. 525 ustawy nPzp.i dopuściła ww. wykonawcę do udziału w postępowaniu w charakterze Uczestnika postępowania.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy nPzp.

Izba uznała, iż Odwołujący, którego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania i wyeliminowania z postępowania oferty Przystępującego, wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy nPzp.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SIWZ, informację z otwarcia ofert, ofertę Przystępującego, wezwanie skierowane przez Zamawiającego do Przystępującego i złożone w odpowiedzi wyjaśnienia Przystępującego w przedmiocie rażąco niskiej ceny, oświadczenia i dokumenty złożone przez Przystępującego na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, w tym wykaz osób oraz dokument potwierdzający uprawnienia p. W. J., zawiadomienie o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Skład orzekający Izby poddał analizie również stanowiska i oświadczenia Stron postępowania złożone w pismach procesowych (odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego) oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 8 marca 2021 r. Izba ponadto dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego i Przystępującego na okoliczności wynikające z ich treści. W poczet materiału dowodowego zaliczono dokumenty załączone do odwołania, tj. cennik za przyjęcie odpadów do zakładu gospodarowania odpadami GAĆ Sp. z o.o., jak i dokumenty załączone do pisma Przystępującego oraz złożone rzez niego na rozprawie, tj.:

- informacja o wyborze oferty oraz informacje z otwarcia ofert dotyczące postępowań, w których oferty składał Przystępujący;
- oferty podwykonawców (branża sanitarna, elektryczna, teletechniczna);
- oferty dostawców materiałów (PRDM, HTI, Berger Beton);
- zamówienie na zakup recyklera;
- referencje i poświadczenia należytego wykonania wystawione Przystępującemu przez Burmistrza Brzegu dot. realizowanych na rzecz Zamawiającego zamówień;
- dowody rejestracyjne sprzętu;
- pismo Opolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 19.02.2021 r.;
- wydruk z Gazety Podatkowej nr 1 (1772) z dnia 4.01.2021 r. (www.gofin.pl);
- wydruk z Poradnika Przedsiębiorcy z dnia 5.01.2021 r. (www.poradnikprzedsiebiorcy.pl/-minimalna-stawka-godzinowa);
- informacja z otwarcia ofert z dnia 19.01.2021 r. oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 23.02.2021 r. w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Niemodlin (IGK.271.22.2020);
- lista płac podstawowa styczeń 2021 (w przedsiębiorstwie Przystępującego).

Załączony do pisma Przystępującego dokument „Wykaz potencjału sprzętowego" Izba uznała za stanowiący oświadczenie własne Przystępującego, uzupełniające jego stanowisko.

Izba ustaliła, co następuje:

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, Izba ustaliła, iż zgodnie z pkt 3 SIWZ zakres robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia obejmuje:

a) przebudowę skrzyżowania ulicy Jana Pawła II z ulicą Piastowską na skrzyżowanie typu rondo,
b) przebudowę pasa drogowego ulicy Jana Pawła II w zakresie jezdni z wydzieleniem pasów ruchu dla rowerów, chodników, zatoki postojowej, drogi dla rowerów i terenów zielonych,
c) przebudowę drogi dla rowerów i chodnika w obrębie działki nr 513 obręb Brzeg-Centrum,

d)przebudowę przejazdu rowerowego i przejścia dla pieszych przez ul. Armii Krajowej w obrębie pasa drogowego drogi krajowej DK39,
e)przebudowę skrzyżowań z ulicami: Wydarzeń Brzeskich 1966r., Popiełuszki i Głowackiego,
f)przebudowę i budowę sieci kanalizacji deszczowej wraz z przykanalikami i wpustami,
g)przebudowę i demontaż istniejącego oświetlenia ulicznego,
h)budowę nowego oświetlenia ulicznego,
i)przebudowę i zabezpieczenie istniejących linii kablowych SN i nN
j)przebudowę i zabezpieczenie istniejących sieci teletechnicznych,
k)budowę kanału technologicznego dla potrzeb sieci monitoringu miejskiego i sieci internetowej,
l)usunięcie drzew i krzewów oraz wykonanie nasadzeń zastępczych wraz z zagospodarowaniem terenów zielonych w obrębie przebudowywanej drogi gminnej ,
m)dostawę i montaż elementów małej architektury,
n)wykonanie oznakowania pionowego i poziomego przebudowywanej drogi,
o)wykonanie regulacji wysokościowej urządzeń obcych zlokalizowanych na terenie objętym inwestycją,
p)renowację istniejących studzienek na kanalizacji ogólnospławnej, do których podłączona zostanie budowana sieć kanalizacji odwadniającej dla przebudowywanej drogi,
q)wykonanie robót rozbiórkowych z wywozem i utylizacją odpadów budowlanych,
r)wykonanie zabezpieczeń istniejącej infrastruktury technicznej podziemnej zlokalizowanej na terenie objętym przedmiotowym zadaniem,
s)wykonanie i montaż dwóch tablic informacyjnych.

W pkt 3 SIWZ wskazano także m.in., iż wykonawca zrealizuje niezbędne czynności i poniesie wszelkie koszty związane z realizacją zadania tj. wynikające wprost z opisu przedmiotu zamówienia, dokumentacji projektowej, warunków technicznych branżowych, uzgodnień branżowych, umów i porozumień branżowych jak również inne tj. w szczególności koszty zakupu niezbędnych wyrobów budowlanych, koszty związane z obsługą geodezyjną budowy, koszty związane z próbami, badaniami i odbiorami technicznymi potwierdzonymi stosownymi protokołami, koszty sporządzenia kompletnej dokumentacji powykonawczej wraz z protokołami i zestawieniami materiałowymi, koszty wszelkich robót przygotowawczych, porządkowych, sporządzenia projektu czasowej organizacji ruchu w okresie budowy wraz z jego zatwierdzeniem i projektu organizacji placu budowy wraz z ich wprowadzeniem oraz późniejszą likwidacją, koszty utrzymania zaplecza budowy, oznakowania, ogrodzenia i zabezpieczenia budowy, wykonania doprowadzenia mediów na czas budowy (woda, energia elektryczna) oraz koszty ich zużycia, koszty związane z odbiorami, badaniami i sprawdzeniami wykonanych robót, koszty wywozu i składowania odpadów pochodzących z rozbiórki i demontażu, koszty włączeń infrastruktury technicznej na czas jej przebudowy lub w trakcie wykonywania prac w jej pobliżu, koszty zabezpieczenia i naprawy urządzeń z tytułu awarii związanej z wykonywanymi robotami budowlanymi itp., koszty nadzorów branżowych sprawowanych przez właścicieli sieci infrastruktury technicznej wodociągowej, kanalizacyjnej, elektrycznej, cieplnej, gazowej i teletechnicznej, koszty ubezpieczenia budowy, koszty wprowadzenia stałej organizacji ruchu, itp.

Do złożonej oferty, oprócz oferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia, Wykonawca był zobowiązany załączyć zestawienie elementów scalonych określających wartość oszacowanych robót w obrębie poszczególnych dróg: drogi krajowej, drogi gminnej, drogi powiatowej.

W pkt 5.3 b) SIWZ wskazano jako warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia. Zamawiający wskazał, iż uzna że Wykonawca spełnia ten warunek, jeżeli wykaże, iż dysponuje osobami będącymi członkami właściwej izby samorządu zawodowego i posiadającymi niezbędne uprawnienia i kwalifikacje do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie:
1. Kierownik budowy:
–posiadający uprawnienia do kierowania robotami w specjalności drogowej uprawniające do kierowania robotami w zakresie dróg zbiorczych lub inne uprawnienia umożliwiające wykonywanie tych samych czynności, do wykonywania których w aktualnym stanie prawnym uprawniają uprawnienia budowlane ww. specjalności, umożliwiające pełnienie funkcji kierownika budowy w zakresie niniejszego zamówienia,
–posiadający aktualne zaświadczenie o przynależności do właściwej izby inżynierów budownictwa,
–posiadający co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe (liczone od dnia uzyskania uprawnień budowlanych) na stanowisku kierownika budowy, kierownika robót bądź inspektora nadzoru inwestorskiego,
–posiadający doświadczenie w zakresie kierowania lub nadzorowania przy realizacji co najmniej 2 zadań przy przebudowie lub budowie drogi (lub ciągu dróg).

Zgodnie z pkt 7.3.3. d) SIWZ wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu (pkt 5 SIWZ), zostanie wezwany do przedłożenia następujących oświadczeń i dokumentów (aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów): w celu wykazania spełniania warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej: wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami – wzór wykazu stanowił załącznik nr 9 do SIWZ.

W pkt 13 SIWZ zawarto opis sposobu obliczenia ceny. Wskazano, iż wynagrodzenie jest wynagrodzeniem ryczałtowym i zawiera wszystkie koszty niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy wynikające wprost z opisu przedmiotu zamówienia, dokumentacji projektowych, pozwoleń na budowę, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, warunków technicznych branżowych, uzgodnień branżowych, umów i porozumień branżowych, jak również wszelkie inne koszty, w tym w szczególności koszty zakupu niezbędnych wyrobów budowlanych, koszty związane z obsługą geodezyjną budowy, koszty związane z próbami, badaniami i odbiorami technicznymi potwierdzonymi stosownymi protokołami, koszty sporządzenia kompletnej dokumentacji powykonawczej wraz z protokołami i zestawieniami materiałowymi, koszty wszelkich robót przygotowawczych, porządkowych, sporządzenia projektu czasowej organizacji ruchu w okresie budowy wraz z jego zatwierdzeniem i projektu organizacji placu budowy wraz z ich wprowadzeniem oraz późniejszą likwidacją, koszty utrzymania zaplecza budowy, oznakowania, ogrodzenia i zabezpieczenia budowy, wykonania doprowadzenia mediów na czas budowy (woda, energia elektryczna) oraz koszty ich

zużycia, koszty związane z odbiorami, badaniami i sprawdzeniami wykonanych robót, koszty wywozu i składowania odpadów pochodzących z rozbiórki i demontażu, koszty włączeń infrastruktury technicznej na czas jej przebudowy lub w trakcie wykonywania prac w jej pobliżu, koszty zabezpieczenia i naprawy urządzeń z tytułu awarii związanej z wykonywanymi robotami budowlanymi itp., koszty nadzorów branżowych sprawowanych przez właścicieli sieci infrastruktury technicznej wodociągowej, kanalizacyjnej, elektrycznej, cieplnej, gazowej i teletechnicznej, koszty ubezpieczenia budowy, koszty wprowadzenia stałej organizacji ruchu, itp. (ppkt. 1). Ponadto w ppkt 6 Zamawiający wskazał, iż Wykonawca w przedstawionej ofercie winien zaoferować cenę ryczałtową zawierającą wszystkie koszty związane z realizacją zadania będącego przedmiotem niniejszego postępowania wynikające wprost z opisu przedmiotu zamówienia, dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, jak również inne nie ujęte w tej dokumentacji, a niezbędne do wykonania opisanego powyższymi dokumentami i warunkami SIWZ zadania z uwzględnieniem warunków terenowych sprawdzonych przez Wykonawcę podczas wizji w terenie. W ppkt 7 Zamawiający zaznaczył, że przedmiar robót jest jedynie materiałem pomocniczym do wyceny dla wskazania technologicznej kolejności wykonania robót i nie jest podstawą opisu przedmiotu zamówienia.

W pkt 20 SIWZ Zamawiający wskazał, iż na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy Pzp wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy. Zamawiający wymagał od wykonawcy, podwykonawcy, aby osoby wykonujące następujące czynności w zakresie realizacji zadania tj.: osoby wykonujące roboty ziemne, w zakresie przebudowy dróg, oświetlenia, odwodnienia, zabezpieczenia infrastruktury technicznej, wykonywania nawierzchni drogowych oraz osoby do obsługi urządzeń i maszyn budowlanych, zwane dalej „pracownikami" w okresie realizacji umowy, zostały zatrudnione na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dn. 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2020r. poz. 1320 ze zm.).

Wartość zamówienia została ustalona na kwotę 6.308.575,75 PLN brutto, natomiast Zamawiający zaplanował w budżecie na lata 2021 i 2022 na realizację zamówienia 6.200.000 PLN brutto.

W postępowaniu oferty złożyli m.in. Odwołujący (z ceną 4.463.444,91 PLN brutto) i Przystępujący (z ceną 3.619.888,86 PLN brutto). Przystępujący w ofercie wskazał, iż zamówienie zamierza wykonać przy udziale podwykonawców: branża elektryczna – Adrel Sp. z o.o., branża sanitarna – „Isan-Bud" Zakład Instalacyjno – Budowlany L. W., branża teletechniczna – Eltom T. J. .

Zamawiający pismem z dnia 1.02.2021 r., w oparciu o art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie:

1. oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pacę,
2. pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów,
3. wynikającym 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.

Zamawiający wskazał, iż w toku badania ofert stwierdzono, że cena oferty Przystępującego jest niższa o 58,38% od wartości zamówienia. Zamawiający poinformował także, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy oraz powołał się na brzmienie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 3.02.2021 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia, w których wskazał, iż cena oferty została obliczona prawidłowo. Uwzględnia ona wszystkie uwarunkowania techniczne oraz koszty wykonania zamówienia w oparciu o projekt budowlano-wykonawczy, przedmiary robót, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, wymagania Zamawiającego opisane w SIWZ. Przystępujący wskazał, iż zapoznał się ze wszelkimi uwarunkowaniami związanymi z realizacją zadania, to dokładne rozpoznanie tematu, warunków gruntowo - wodnych, niewielkiej odległości od bazy transportowej - sprzętowej Przystępującego, pozwoli na tanie wykonanie zadania. Stwierdzi, że kosztorys inwestorski został opracowany w oparciu o zagregowane cenniki ujmujące uśrednione dla robót inżynieryjnych z różnych miejsc w kraju, ceny roboczogodziny, materiałów, prac sprzętu, kosztów pośrednich, kosztów zakupu materiałów. Przystępujący jako obiektywne czynniki, które miały wpływ na ustalenie ceny oferty, wskazał w zakresie robocizny r na stawkę roboczogodziny przyjętą do sporządzenia kosztorysu ofertowego wynoszącą od 16 do 19 zł, powołał się na załączone zestawienie roboczogodziny kosztorysowej. Wskazał, iż zatrudnia wykwalifikowanych pracowników posiadających odpowiednie przygotowanie zawodowe w zakresie drogowym, budowy sieci instalacji sanitarnych, sieci instalacji elektrycznych, teletechnicznych. Przystępujący wskazał, iż jego firma istnieje na rynku pracy od 1987 r. i wykonała w tym zakresie wiele robót brukarskich materiałami betonowymi, kamiennymi i bitumicznymi, jak również roboty związane z odwadnianiem (kanalizacją deszczową) korpusu drogowego, oświetlenia drogowe.

W odniesieniu do materiałów Przystępujący wskazał, iż na podstawie kosztorysu ofertowego (zestawienia materiałów) dokonał porównania zestawienia cen zawartych w wycenie do przedmiotowego postępowania względem cen oferowanych przez stale współpracujących z jego firmą dostawców materiałów budowlanych – zestawienie to przedstawił w treści wyjaśnień. Przykład ten w jego ocenie potwierdza, że losowo wybrane pozycje kosztorysu (zestawienia materiałów) zawierają ceny tożsame lub wyższe od cen proponowanych przez stale współpracujących z Przystępującym dostawców materiałów. Ponadto Przystępujący wyjaśnił, że sprzęt jaki zostanie użyty przy realizacji zadania jak koparki, spycharki, równiarki samojezdne, walce statyczne samojezdne, wibratory powierzchniowe, samochody samowyładowcze skrzyniowe, samochody dostawcze w 100% jest sprzętem własnym i nie zajdzie konieczność wynajmowania go od innych firm transportowo – sprzętowych. Jest to duży plus, gdyż ceny wynajmu sprzętu budowlanego są znaczne i stanowią 30% wartości kosztorysów inwestorskich. Przystępujący w ofercie cenę sprzętu ustala sam, bo jest jego własnością. W związku z powyższym w wycenie przyjęto duży upust w stosunku do cen pracy sprzętu ujętego w kosztorysach inwestorskich robót drogowych, kanalizacji deszczowej, oświetlenia ulicznego, robót teletechnicznych.

Przystępujący wskazał także, iż opracowana część kosztorysu ofertowego dotycząca wykonania całego zadania obejmuje wszystkie pozycje przedmiaru robót stanowiącego załącznik do SIWZ oraz projektu. Wartość robót wyliczono prawidłowo gwarantując zysk, który przedstawia się następująco:

Branża drogowa:
Wartość robót związanych z przedmiotowym zadaniem wynosi 1 837 422,70 zł netto
Wartość robocizn wynosi 206 052,48 zł netto
Wartość materiałów wynosi 1 149 912,76 zł netto
Wartość sprzętu wynosi 218 063,57 zł netto
Razem do poniesienia koszty bezpośrednie zadania robót drogowych wynosi 1 574 028,81 zł netto.
Przystępujący posiada w 100% własny sprzęt budowlany oraz możliwość zakupu materiałów po cenach jak w załączonych dokumentach – koszty pośrednie, koszty zaopatrzenia oraz zysk wynosi 1 837 422,70 – 1 574 028,81 = 263 393,89 zł jest możliwy do wykonania mając na względzie powyższe czynniki gwarantujące zysk w kwocie 44 119,08 zł netto, co stanowi tabela elementów scalonych będąca częścią kosztorysu ofertowego będącego załącznikiem.

Branża zieleń:
Wartość robót związanych z przedmiotowym zadaniem wynosi 100 687,52 zł netto
Wartość robocizn wynosi 15 946,64 zł netto
Wartość materiałów wynosi 65 969,18 zł netto
Wartość sprzętu wynosi 5 020,96 zł netto
Razem do poniesienia koszty bezpośrednie zadania robót drogowych wynosi 86 936,78 zł netto.
Przystępujący posiada w 100% własny sprzęt budowlany oraz możliwość zakupu materiałów po cenach jak w załączonych dokumentach – koszty pośrednie, koszty zaopatrzenia oraz zysk wynosi 100 687,52 – 86 936,78 = 13 750,74 zł jest możliwy do wykonania mając na względzie powyższe czynniki gwarantujące zysk w kwocie 2 180,48 zł netto, co stanowi tabela elementów scalonych będąca częścią kosztorysu ofertowego będącego załącznikiem.

Branża teletechniczna:
Wartość robót związanych z przedmiotowym zadaniem wynosi 227 239,94 zł netto
Wartość robocizn wynosi 62 518,70 zł netto
Wartość materiałów wynosi 108 271,93 zł netto
Wartość sprzętu wynosi 22 215,92 zł netto
Razem do poniesienia koszty bezpośrednie zadania robót drogowych wynosi 193 006,55 zł netto.
Przystępujący posiada w 100% własny sprzęt budowlany oraz możliwość zakupu materiałów po cenach jak w załączonych dokumentach – koszty pośrednie, koszty zaopatrzenia oraz zysk wynosi 227 239,94 – 193 006,55 = 34 233,39 zł jest możliwy do wykonania mając na względzie powyższe czynniki gwarantujące zysk w kwocie 8 812,76 zł netto, co stanowi tabela elementów scalonych będąca częścią kosztorysu ofertowego będącego załącznikiem.

Branża elektryczna:
Wartość robót związanych z przedmiotowym zadaniem wynosi 439 579,22 zł netto
Wartość robocizn wynosi 43 880,86 zł netto
Wartość materiałów wynosi 301 502,58 zł netto
Wartość sprzętu wynosi 25 941,13 zł netto
Razem do poniesienia koszty bezpośrednie zadania robót drogowych wynosi 371 324,57 zł netto.
Przystępujący posiada w 100% własny sprzęt budowlany oraz możliwość zakupu materiałów po cenach jak w załączonych dokumentach – koszty pośrednie, koszty zaopatrzenia oraz zysk wynosi 439 579,22 – 371 324,57 = 68 254,65 zł jest możliwy do wykonania mając na względzie powyższe czynniki gwarantujące zysk w kwocie 11 730,65 zł netto, co stanowi tabela elementów scalonych będąca częścią kosztorysu ofertowego będącego załącznikiem.

Branża sanitarna:
Wartość robót związanych z przedmiotowym zadaniem wynosi 338 069,69 zł netto
Wartość robocizn wynosi 71 563,98 zł netto
Wartość materiałów wynosi 179 802,17 zł netto
Wartość sprzętu wynosi 28 917,01 zł netto
Razem do poniesienia koszty bezpośrednie zadania robót drogowych wynosi 280 283,16 zł netto.
Przystępujący posiada w 100% własny sprzęt budowlany oraz możliwość zakupu materiałów po cenach jak w załączonych dokumentach – koszty pośrednie, koszty zaopatrzenia oraz zysk wynosi 338 069,69 – 280 283,16 = 57 786,53 zł jest możliwy do wykonania mając na względzie powyższe czynniki gwarantujące zysk w kwocie 7 537,86 zł netto, co stanowi tabela elementów scalonych będąca częścią kosztorysu ofertowego będącego załącznikiem.

Przystępujący oświadczył, iż przy zastosowaniu ww. czynników mających wpływ na cenę oferty, wykona to zadanie zgodnie z dokumentacją techniczną i opisem przedmiotu zamówienia i wymaganiami Zamawiającego. Wskazał, iż sumaryczny zysk z poszczególnych branż wynosi 74 380,83 zł netto. Podana w ofercie kwota nie jest rażąco niską, bowiem zapewnia zysk i gwarantuje realizację zadania zgodnie z OPZ i wymaganiami SIWZ. Do wyjaśnień Przystępujący załączył kosztorysy ofertowe wraz z zestawieniami robocizny, materiałów, sprzętu oraz oferty dostawców materiałów.

Zamawiający w dniu 4.02.2021 r. wezwał Przystępującego do złożenia dokumentów w oparciu o art. 26 ust. 2 ustawy Pzp. Przystępujący w wyznaczonym terminie złożył wymagane oświadczenia i dokumenty, w tym wykaz osób, w którym wskazano na stanowisko kierownika budowy pana W. J., posiadające wykształcenie średnie oraz uprawnienia nr WZDP/22/906/upr.9/75 do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w specjalności drogowej. Do wykazu osób Przystępujący załączył dokument wystawiony 14 stycznia 1975 r., w którym wskazano, iż na podstawie art. 18 ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. Prawo budowlane (Dz. U. Nr 7, poz. 46) oraz § 14 zarządzenia nr 5 Ministra Komunikacji z dnia 1 grudnia 1964 r. w sprawie uprawnień budowlanych w budownictwie specjalnym w zakresie komunikacji (Dziennik Budownictwa z 1969 r. nr 7 poz. 24 i z 1972 r. nr 9 poz. 26) pan W. J. otrzymał w specjalności dróg uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w zakresie nieskomplikowanych obiektów.

Zamawiający w dniu 10.02.2021 r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę Przystępującego.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego (zarzut nr

1 i 2 *petitum* odwołania), przy czym ww. zarzuty potwierdziły się jedynie w odniesieniu do kwestii dotyczącej stawki roboczogodziny wskazanej przez Przystępującego w treści wyjaśnień z dnia 3 lutego 2021 r. oraz załączonych do nich kosztorysów.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. W myśl art. 91 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp stanowi zaś, iż zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. 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; 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. W ust. 2 tego przepisu wskazano, iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Z kolei jak stanowi art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zmawiający 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.

W przedmiotowej sprawie bezsporna była okoliczność, że Zamawiający w świetle pkt 20 SIWZ wymagał zatrudnienia osób wykonujących roboty ziemne, w zakresie przebudowy dróg, oświetlenia, odwodnienia, zabezpieczenia infrastruktury technicznej, wykonywania nawierzchni drogowych oraz osoby do obsługi urządzeń i maszyn budowlanych w oparciu o umowę o pracę. W konsekwencji koszty pracy w tym zakresie stanowiące podstawę kalkulacji ceny oferty nie mogły być niższe niż od minimalnego wynagrodzenia za pracę. Przypomnieć bowiem należy, że w art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp ustawodawca przesądził, że wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie właściwych przepisów. Zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 15 września 2020 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2021 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 1596) minimalne wynagrodzenie za pracę obowiązujące od 1 stycznia 2021 r. wynosi 2 800,00 zł (brutto). W konsekwencji powyższego, w świetle art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień dotyczących kosztów pracy nie może wykazywać, że do ustalenia ceny oferty przyjął koszty pracy niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej wynikających z obowiązujących przepisów.

Izba przyznała rację Odwołującemu, iż w świetle postanowień SIWZ wskazana w wyjaśnieniach z dnia 3 lutego 2021 r. przez Przystępującego stawka roboczogodziny określona na poziomie od 16 do 19 zł powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego w zakresie jej zgodności z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207). Izba zgodziła się także z twierdzeniem Odwołującego, że koszty robocizny stanowią istotną część składową ceny oferty, a jako takie wymagają szczegółowego wyjaśnienia.

W ocenie Izby w świetle wskazanej w treści wyjaśnień oraz w kosztorysach uśrednionej wartości ceny jednostkowej roboczogodziny (określonej odpowiednio w kosztorysach na 16, 18 lub 19 zł) dalszego wyjaśnienia wymaga okoliczność czy w kalkulacji ceny oferty Przystępującego zostały uwzględnione pełne koszty pracy, w tym pozapłacowe koszty pracy, jaki i czy przyjęte koszty pracy pokrywają wynagrodzenie pracowników co najmniej równe minimalnemu wynagrodzeniu za pracę, okoliczność taka z treści wyjaśnień bowiem nie wynika. Przystępujący poza powołaniem się na stawki roboczogodziny wynikające z załączonych do wyjaśnień kosztorysów nie wskazał szczegółowych informacji odnoszących się do przyjętych kosztów pracy, co uniemożliwia zweryfikowanie czy zostały one właściwie uwzględnione, podczas gdy na gruncie wskazanych w kosztorysach cen jednostkowych roboczogodziny okoliczność ta wzbudza uzasadnioną wątpliwości. W szczególności wątpliwości budzi określenie ceny jednostkowej roboczogodziny na poziomie 16 zł w części kosztorysów, w tym w kosztorysie dotyczącym najbardziej kosztotwórczej branży - robót drogowych. Już tylko uwzględniając wyliczenia przedstawione przez Przystępującego w piśmie procesowym oraz w złożonych przez niego wydrukach artykułów internetowych, stwierdzić należy, że średnia stawka w okresie 10 miesięcy, w których Przystępujący zakładał realizację zamówienia (marzec – grudzień 2021 r.) przekracza przyjętą w kosztorysach kwotę 16 zł i wynosi 16,48 zł brutto. Przy czym za chybioną Izba uznała argumentację Zamawiającego referującą do faktu, że przyjęta przez Przystępującego stawka godzinowa na poziomie 16-19 zł jest stawką netto, a zatem jest wyższa niż wskazana w rozporządzeniu minimalna stawka godzinowa, która wynosi 18,30 zł brutto, a 13,37 zł netto. Abstrahując od okoliczności, że podana przez Zamawiającego minimalna stawka godzinowa odnosi się do wynagrodzenia za godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług, a nie świadczenia pracy na podstawie umowy o pracę, to stawek roboczogodziny wskazanych w kosztorysie ofertowym nie sposób utożsamiać z wartością „netto" wynagrodzenia za pracę. Wskazane w kosztorysach stawki roboczogodziny od 16 do 19 zł są co prawda stawkami „netto", lecz w tym sensie, że nie uwzględniają one podatku od towarów i usług (dotyczy to rozliczeń między Przystępującym a Zamawiającym).

Na ocenę dokonaną przez Izbę w przedmiotowej sprawie nie wpływa także argumentacja Przystępującego dotycząca oszczędności generowanych na dojazdach pracowników na miejsce budowy oraz przedstawione wyliczenia co do możliwości zwiększenia stawki roboczogodziny wskazanej w kosztorysach o oszczędności pozyskane z powyższego tytułu. Podkreślić należy, że nie jest uprawnione doliczanie na obecnym etapie do ceny jednostkowej roboczogodziny wskazanej w kosztorysach dodatkowych wartości podwyższających tę cenę jednostkową. Istotne jest nie to jaką wartość wynagrodzenia Przystępujący może faktycznie zaoferować swoim pracownikom, lecz jakie konkretnie koszty pracy przyjął kalkulując cenę oferty. Tymczasem z treści wyjaśnień wynika, że przyjęto stawkę roboczogodziny na poziomie 16-19 zł, a nie stawkę powiększoną o pewne oszczędności możliwe potencjalnie do pozyskania z uwagi na

bliską odległość miejsca realizacji zamówienia. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje także dowód złożony przez Przystępującego w postaci listy płac za styczeń 2021 r. – okoliczność, że Przystępujący płaci pracownikom wynagrodzenie nie niższe niż minimalne nie jest równoznaczna z tym, że właśnie na takim poziomie przyjął wynagrodzenie pracowników kalkulując cenę oferty na potrzeby przedmiotowego postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stoi na stanowisku, iż zasadnym jest wystosowanie przez Zamawiającego do Przystępującego ponownego wezwania do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w szczególności w zakresie przyjętych do wyliczenia ceny kosztów pracy oraz cen jednostkowych roboczogodziny wskazanych w treści wyjaśnień z dnia 3 lutego 2021 r. i załączonych do nich kosztorysów. Wyjaśnienia powinny wskazywać m.in. na jakim poziomie i w jaki sposób zostały uwzględnione w cenie oferty obligatoryjne elementy składające się na całkowite koszty pracy, a także w jakiej relacji do tych kosztów pozostają przyjęte w kosztorysach stawki roboczogodziny. Przedstawione wyjaśnienia powinny zostać także poparte stosownymi dowodami. Przy czym Izba wyjaśnia, iż wskazany powyżej zakres wezwania ma charakter minimalny.

W ocenie Izbywystosowanie ponownego wezwania we wskazanym przez Izbę zakresie nie będzie naruszać przepisów ustawy Pzp, mając na względzie, że zachodzi potrzeba wyjaśnienia wątpliwości powstałych na gruncie pierwotnie złożonych wyjaśnień, których wbrew stanowisku Odwołującego Izba nie ocenia jako ogólne czy lakoniczne. Wskazać należy, iż orzecznictwo i doktryna dopuszczają możliwość zwrócenia się do wykonawcy, który złożył wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny o dalsze wyjaśnienia kosztów, czy założeń przyjętych do kalkulacji. Konieczność wezwania do udzielenia dodatkowych wyjaśnień zachodzić może m.in. w sytuacji, gdy zamawiający w treści wezwania nie poinformował wykonawcy, jakie konkretnie elementy ceny oferty budzą jego wątpliwości, a wykonawca złożył wyjaśnienia, jednak niektóre ich elementy, co do kosztów, czy założeń kalkulacyjnych, nie zostały w dostateczny sposób wyjaśnione i budzą wątpliwości. W przedmiotowej sprawie wezwanie skierowane przez Zamawiającego do Przystępującego miało charakter ogólny i sprowadzało się w zasadzie wyłącznie do przytoczenia treści art. 90 ustawy Pzp, zaś wątpliwości w zakresie przyjętych do ustalenia ceny kosztów pracy powstały dopiero po analizie treści złożonych przez Przystępującego wyjaśnień i wynikały ze wskazanych w kosztorysach cen jednostkowych roboczogodziny.

W pozostałym zakresie Izba uznała zarzuty odwołania za niepotwierdzone.

Pozostając przy zarzutach dotyczących rażąco niskiej ceny (zarzut nr 1 i 2) Izba nie uznała za zasadną dalszej argumentacji odwołania odnoszącej się do treści wyjaśnień złożonych przez Przystępującego i poszczególnych pozycji kosztorysów załączonych do tych wyjaśnień. W ocenie Izby argumentacja odwołania była w przeważającej mierze bardzo lakoniczna, sprowadzająca się do gołosłownych, niczym nie popartych twierdzeń. Co prawda ciężar dowodu w zakresie wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska w postępowaniu odwoławczym obciąża Przystępującego (por. art. 537 ustawy nPzp), niemniej nie zwalania to Odwołującego z wyczerpującego przedstawienia podstaw faktycznych stawianych zarzutów. Izba miała także na względzie okoliczność, że Odwołujący na rozprawie nie odniósł się merytorycznie do przedstawionej w piśmie procesowym Przystępującego argumentacji i wyliczeń dotyczących poszczególnych pozycji kosztorysów.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, jakoby złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty były bardzo ogólne i nie czyniące zadość treści wezwania. Integralną częścią tych wyjaśnień były szczegółowe kosztorysy zawierające dokładną kalkulację ceny oferty, w tym zestawienia robocizny, materiałów i sprzętu. Przystępujący załączył także oferty dostawców materiałów budowlanych, a wskazane w tych ofertach ceny uwzględnił w procesie kosztorysowania. Samo wezwanie do wyjaśnień zaś miało charakter ogólny, stanowiło odzwierciedlenie przepisów ustawy, Zamawiający nie prosił o szczegółowe odniesienie się do konkretnych elementów ceny. W szczególności za nieuzasadnione Izba uznała twierdzenia Odwołującego, jakoby Przystępujący nie wykazał, że w ramach ceny oferty uwzględnił zysk. Przystępujący w treści wyjaśnień podał konkretne dane liczbowe, wskazujące jaki zysk przyjął w odniesieniu do każdej z branż robót, a Odwołujący nie przedstawił przekonującej argumentacji, jakoby przyjęte przez Przystępującego założenia były nieprawidłowe. Odwołujący nie uzasadnił także swojej tezy, dlaczego na brak uzyskania zysku miałby wskazywać fakt niedołączenia do wyjaśnień ofert podwykonawców, podczas gdy dysponował szczegółowymi danymi co do kosztów przyjętych przez Przystępującego w zakresie tych robót, które Przystępujący zamierzał powierzyć do wykonania podwykonawcom (do wyjaśnień załączono kosztorysy dla wszystkich branż). Celem odparcia twierdzeń Odwołującego Przystępujący złożył w postępowaniu odwoławczym dowody w postaci ofert podwykonawców, do których merytorycznej treści Odwołujący się w ogóle nie odniósł. Odwołujący poza postawieniem gołosłownej tezy nie wyjaśnił ponadto dlaczego rentowność inwestycji miałaby poddawać w wątpliwość wysokość średniego miesięcznego wynagrodzenia Przystępującego z tytułu realizacji prac w branży drogowej. Stanowisko to nie znajduje uzasadnienia tym bardziej, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że Odwołujący do swoich wyliczeń przyjął maksymalny okres realizacji robót (tj. do 30.10.2022 r.), podczas gdy Przystępujący założył ich wykonanie w krótszym czasie (ok. 10 miesięcy). Do twierdzeń Przystępującego, w szczególności do kwestii realności przyjętego przez Przystępującego założenia, Odwołujący w ogóle się nie odniósł.

Izba nie uznała za zasadną argumentacji Odwołującego wskazującej na rzekome sprzeczności pomiędzy kosztorysem branży drogowej a zestawieniem materiałów dotyczącym tego kosztorysu (poz. 102 i poz. 63 kosztorysu). Odwołujący nie zakwestionował stanowiska Przystępującego, który wyjaśnił, iż poz. 102 kosztorysu dotyczy innego rodzaju asfaltu niż ten wyceniony w poz. 36-46 zestawienia materiałów i wskazał cenę asfaltu „warstwa podbudowy zasadniczej AC 16P 50/70 standard III", którego dotyczyła pozycja 102 kosztorysu. Do przedstawionych danych i stanowiska Przystępującego Odwołujący w żaden sposób się nie odniósł, wobec czego brak jest podstaw do kwestionowania wiarygodności tych danych. Również w przypadku poz. 63 kosztorysu Odwołujący nie odniósł się do argumentacji Przystępującego co do przyjętej ceny rur drenarskich (6 zł netto/mb), której to realność potwierdzono dowodem w postaci oferty dostawcy materiałów. Twierdzenie zawarte w odwołaniu, jakoby faktyczny koszt najtańszej rury drenarskiej DN 100 wynosić miał 7,5zł/mb nie zostały niczym poparte, samo zaś odwołanie się do własnej wyceny za realizację robót odpowiadających poz. 63 nie może być uznane za wystarczające.

Omawiane zarzuty nie potwierdziły się także w zakresie dotyczącym kosztów składowania odpadów (poz. 21, 33, 34, 42, 62, 181 kosztorysu dla branży drogowej oraz poz. 5, 15, 16, 37, 48 kosztorysu dla branży sanitarnej). Postawiona

w odwołaniu teza, że wskazane przez Przystępującego ceny składowania gruzu, asfaltu i ziemi wskazują, że składowanie odpadów nie będzie wykonywane przez podmiot posiadający wymagane zezwolenia, wpisany do rejestru BDO, stanowi nic innego jak niczym nie poparte przypuszczenia Odwołującego. Co prawda Odwołujący przedstawił cennik składowania odpadów podmiotu, z którym współpracuje, niemniej w ogóle nie odniósł się do szczegółowej argumentacji przedstawionej przez Przystępującego w treści pisma procesowego i opisanego tam sposobu wtórnego wykorzystania części odpadów i ich recyklingu, ograniczając podczas rozprawy swoją wypowiedź do wskazania, że tego rodzaju szczególnych okoliczności nie podano w treści wyjaśnień. Ponadto w treści odwołania można dostrzec sprzeczność, Odwołujący z jednej strony wskazuje bowiem na koszt składowania gruzu wynikający z przedstawionego cennika na poziomie 270 zł/t, po czym kwestionując poz. 33,34 i 42 kosztorysu branży drogowej dotyczące właśnie składowania gruzu wskazuje już że koszy faktyczne są znacznie niższe - minimum 25 zł/t.

W odniesieniu do kwestionowanych poz. 76-81, 83-84, 94, 154-155 oraz 159 kosztorysu dotyczącego branży drogowej argumentacja odwołania sprowadzała się do lakonicznych, twierdzeń o tym, że wskazana w tych pozycjach cena nie odpowiada cenom rynkowym czy też, że dana pozycja nie jest realna do wykonania po zaoferowanych kosztach. Odwołujący nie przedstawił w powyższym zakresie żadnej dalszej argumentacji, jak i nie złożył dowodów mających potwierdzić wskazane, rynkowe zdaniem Odwołującego, ceny. Samo stwierdzenie, że przyjęte ceny są niskie nie stanowi dostatecznego uzasadnienia faktycznego stawianego zarzutu. Jednocześnie Odwołujący w ogóle nie odniósł się do stanowiska Przystępującego, który w piśmie procesowym wyjaśnił koszty przyjęte w kwestionowanych pozycjach kosztorysu, jak i przedstawił w tym zakresie stosowne wyliczenia. Z uwagi na powyższe brak było podstaw, aby argumentacji Przystępującego odmówić wiarygodności, tym bardziej, że wskazywała ona, jakie elementy uwzględniono w danej pozycji i z czego wynika taka, a nie inna jej wycena. Twierdzenia Przystępującego są spójne z treścią kosztorysu - przykładowo z opisu poz. 81 wprost wynika, że obejmuje ona jedynie dodatek za ustawienie krawężnika na łukach, podobnie jak z poz. 82 wynika, że koszt ławy został wyceniony odrębnie, a zatem nie był uwzględniany już w pozycjach 83-84. Przystępujący, oprócz argumentacji i wyliczeń, przedstawił także dowody w postaci ofert dostawców materiałów, Odwołujący zaś nie podjął nawet próby zakwestionowania wynikających z tych twierdzeń i dowodów okoliczności. W tym stanie rzeczy nie sposób stwierdzić zasadności stawianych zarzutów.

Podobnie rzecz się ma, jeśli chodzi o zarzuty dotyczące poz. 20 i 26 kosztorysu dotyczącego branży zieleni. Argumentacja odwołania w zakresie poz. 20 sprowadzała się do stwierdzenia, że cena wykopania drzew jest oderwana od realiów rynkowych, przy czym Odwołujący nawet nie wskazał jakie te realia rynkowe są. Trudno w takiej sytuacji obciążać Przystępującego obowiązkiem wykazania, że cena przyjęta w tych pozycjach nie jest rażąco niska, skoro nawet nie wiadomo do czego Przystępujący miałby referować. W zakresie zaś poz. 26 stanowisko Odwołującego sprowadzało się do wskazania jaki koszt sadzenia drzew i krzewów przyjął Przystępujący w tej pozycji oraz jaka cena zakupu drzew wynika z zestawienia materiałów, nie zawierało natomiast żadnego wniosku, który z tych okoliczności miałby wynikać i wskazywać na rażące zaniżenie ceny. Również i w tym przypadku Odwołujący podczas rozprawy nie odniósł się w żaden sposób do stanowiska Przystępującego. Analogiczna sytuacja zachodzi w zakresie kosztorysu robót branży teletechnicznej, co do którego argumentacja odwołania sprowadzała się do jednego zdania o braku wyceny przez Przystępującego materiałów określonych w pozycjach 3, 12-13, 15, 43, 45-47, 49-51, 53-57 zestawienia materiałów, bez jakiegokolwiek dalszego merytorycznego odniesienia oraz bez podjęcia jakiejkolwiek próby odparcia stanowiska Przystępującego przedstawionego w piśmie procesowym.

Z kolei stawiając tezę, że brak złożenia dowodów co do własności sprzętu może poddać w wątpliwość wyjaśnienia Przystępującego w zakresie wynikających z tego faktu oszczędności, Odwołujący ani nie podważał faktu dysponowania przez Przystępującego sprzętem własnym, ani nie kwestionował okoliczności, że posiadanie własnego sprzętu może przełożyć się na wskazywane przez Przystępującego oszczędności, ani nie podważał ilości, cen i wartości wynikających z przedstawionych wraz z kosztorysami zestawień sprzętu. Odnosząc się zaś do kwestii powołania się przez Przystępującego na posiadanie doświadczenia w realizacji podobnych robót budowlanych, Izba wskazuje, iż prawdą jest, że ww. okoliczność sama w sobie nie przesądza o tym, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, niemniej nie można równie automatycznie zakładać – jak zdaje się to czynić Odwołujący, że tego rodzaju okoliczność na sposób ukształtowania ceny w ogóle nie będzie wpływać. Odwołujący z faktu powołania się na doświadczenie własne Przystępującego wywodzi ogólność czy lakoniczność wyjaśnień, abstrahując od pozostałej treści wyjaśnień i załączonych do nich kosztorysów.

Przechodząc do pozostałych zarzutów odwołania, Izba uznała zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (zarzut nr 3) za nieudowodniony.

Zgodnie z ww. przepisem Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Jak wskazuje się konsekwentnie w orzecznictwie niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom. Rzeczona niezgodność oferty dotyczyć powinna sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentacji postępowania oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę, bądź polegać może na sporządzeniu i przedstawienia oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ, z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisania i potwierdzenia zobowiązania ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy (por. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 marca 2018 r., sygn. akt KIO 346/18).

Odwołujący, jako podmiot, który z faktu niezgodności oferty Przystępującego z treścią SIWZ wywodzi skutek w postaci konieczności wyeliminowania oferty Przystępującego z postępowania, w świetle art. 534 ust. 1 ustawy nPzp, zobowiązany był okoliczność tę udowodnić. Tymczasem Odwołujący nie tylko nie złożył żadnych dowodów, ale nawet nie przedstawił jakiejkolwiek konstruktywnej argumentacji w zakresie omawianego zarzutu. Stanowisko zawarte w odwołaniu sprowadzało się *de facto* do jednego zdania: braku wyceny przez Przystępującego materiałów określonych w pozycjach 3, 12-13, 15, 43, 45-47, 49-51, 53-57 zestawienia materiałów dotyczącego kosztorysu robót branży teletechnicznej. Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił, dlaczego powyższe miałoby świadczyć, że oferta nie odpowiadała wymaganiom wynikającym z SIWZ, a przede wszystkim jakich konkretnych wymagań miałoby to dotyczyć. Odwołujący pominął także okoliczność, że przedstawione kosztorysy stanowiły kalkulację własną Odwołującego, złożoną na potrzeby wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a przedmiar robót stanowiący załącznik do SIWZ, na którym kosztorysy te się częściowo opierały, stanowił w świetle pkt 13.7 SIWZ jedynie materiałpomocniczy do wyceny dla wskazania

technologicznej kolejności wykonania robót i nie był podstawą opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący na rozprawie nie odniósł się również do argumentacji przedstawionej przez Przystępującego w piśmie procesowym. W konsekwencji powyższego brak było podstaw do stwierdzenia, że pomiędzy ofertą Przystępującego a treścią SIWZ zachodzić miałaby merytoryczna niezgodność.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp Izba uznała za niewykazany.

Zgodnie z tym przepisem z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Odwołujący, twierdząc, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt 5.3 b) SIWZ dotyczącego uprawnień kierownika budowy (pkt 1), nie przedstawił na tę okoliczność ani argumentacji, ani dowodów. Stanowisko Odwołującego sprowadzało się do tezy, że wskazana przez Przystępującego osoba posiada uprawnienia w zakresie ograniczonym do nieskomplikowanych obiektów, podczas gdy jego zdaniem w świetle treści warunku udziału w postępowaniu kierownik budowy powinien posiadać uprawnienia do kierowania robotami drogowymi bez ograniczeń. Jednocześnie Odwołujący nie podjął nawet próby wyjaśnienia, dlaczego w jego ocenie na gruncie postanowień SIWZ za spełniające przedmiotowy warunek udziału w postepowaniu mogło zostać uznane wyłącznie posiadanie uprawnień bez ograniczeń.

Warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 5.3 b) ppkt 1 tiret pierwsze SIWZ wskazywał na konieczność posiadania uprawnień do kierowania robotami w specjalności drogowej uprawniających do kierowania robotami w zakresie dróg zbiorczych lub inne uprawnienia umożliwiające wykonywanie tych samych czynności, do wykonywania których w aktualnym stanie prawnym uprawniają uprawnienia budowlane ww. specjalności, umożliwiające pełnienie funkcji kierownika budowy w zakresie niniejszego zamówienia. Z powyższego jednoznacznie wynika, że Zamawiający nie wymagał posiadania uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń, lecz takich uprawnień, które upoważniają do kierowania robotami w zakresie dróg zbiorczych. Jednocześnie Zamawiający dopuścił wprost możliwość powołania się na inne uprawnienia umożliwiające wykonywanie tych samych czynności (czyli np. równoważne uprawnienia wydane na gruncie wcześniej obowiązujących przepisów). Odwołujący nie wskazał dlaczego przez uprawnienia do kierowania robotami w zakresie dróg zbiorczych miałyby móc zostać uznane wyłącznie uprawnienia bez ograniczeń.

Odwołujący nie przedstawił także argumentacji dlaczego zakres uprawnień pana W. J. (kierowanie robotami budowlanymi w zakresie nieskomplikowanych obiektów) nie odpowiada wymogom warunku, tj. nie upoważnia do kierowania robotami w zakresie dróg zbiorczych. Odwołujący stawiając ww. tezę jednocześnie nawet nie wyjaśnił, co należy rozumieć pod pojęciem nieskomplikowanych obiektów i dlaczego w jego ocenie nie stanowią takich obiektów drogi zbiorcze. Odwołujący zaniechał również jakiejkolwiek inicjatywy dowodowej. Tymczasem to na Odwołującym w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu, zgodnie z ogólną zasada rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym wyrażoną w art. 534 ust. 1 ustawy nPzp i to Odwołującego obciążają negatywne konsekwencje zaniechania podjęcia stosownej inicjatywy dowodowej. Jak zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia21 sierpnia 2019 r., sygn. akt XXIII Ga 573/19 „ciężar udowodnienia faktu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności. Tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik procesu. (…) Kontradyktoryjność postępowania przed KIO, oznacza nie tylko to, że na stronach spoczywa ciężar dowiedzenia swoich twierdzeń ale również to, że żadna ze stron nie ma obowiązku wykazywać inicjatywy w postępowaniu, bowiem ponosi ryzyko jej zaniechania."

Izba miała także na względzie, że podczas rozprawy Odwołujący nie odniósł się merytorycznie do stosunkowo szeroko zakrojonej argumentacji Zamawiającego i Przystępującego zawartej w pismach procesowych, wskazującej, że zakres uprawnień pana W. J. odpowiada treści warunku udziału w postępowaniu. W szczególności zaś Odwołujący nie podjął próby zakwestionowania okoliczności wynikających z treści pisma Opolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 19 lutego 2021 r., w którym przedstawiono analizę zakresu uprawnień ww. osoby, a która to analiza potwierdzała, że pan W. J. posiada uprawnienia upoważniające do pełnienia funkcji kierownika budowy na budowie dróg zbiorczych.

W piśmie tym potwierdzono, iż kwestionowane uprawnienia wydane na podstawie przepisów zarządzenia Nr 195 Ministra Komunikacji z dnia 1 grudnia 1964 r. w sprawie uprawnień budowlanych w budownictwie specjalnym w zakresie komunikacji (Dz. Bud. z 1969 r. Nr 7, poz. 24), stanowią podstawę do kierowania robotami budowlanymi w specjalności dróg w zakresie nieskomplikowanych obiektów. Wyjaśniono, iż decyzja o nadaniu uprawnień budowlanych określa każdorazowo zakres prac projektowych lub robót budowlanych w danej specjalności, do których uprawniona jest dana osoba. Zatem, zakres uprawnień budowlanych należy odczytywać zgodnie z treścią decyzji o ich nadaniu. Załącznik Nr 2 do ww. zarządzenia określa zasady kwalifikacji obiektów (robót) budowlanych w budownictwie specjalnym w zakresie komunikacji jako obiektów (robót) nieskomplikowanych. Zgodnie z pkt 1 powyższego załącznika za nieskomplikowane uważało się m.in.: 1. projektowanie obiektów lub elementów w postaci adaptacji istniejących projektów typowych lub powtarzalnych bez wprowadzania zmian konstrukcyjnych, 2. kierowanie robotami w obiektach realizowanych w oparciu o dokumentację, o której mowa powyżej. Ponadto, w obiektach budownictwa komunikacyjnego należących do specjalności drogi za nieskomplikowane uważało się również: 1) projektowanie i kierowanie robotami w zakresie budowy i przebudowy wszystkich dróg z wyjątkiem dróg projektowanych na warunkach I i II klasy technicznej oraz budowy nowych dróg projektowanych na warunkach III klasy technicznej w terenach górskich, 2) projektowanie remontów dróg publicznych oraz kierowanie robotami z zakresu remontów dróg publicznych z wyjątkiem projektowania remontów dróg klasy I i II obejmujących zmianę konstrukcji nawierzchni, 3) projektowanie i kierowanie robotami w zakresie budowy, przebudowy i remontów lotnisk o nawierzchniach darniowych (trawiastych), 4) projektowanie i kierowanie robotami w zakresie dróg samochodowych na terenie lotnisk, 5) kierowanie robotami przy remontach lotniczych dróg startowych i manipulacyjnych o nawierzchniach sztucznych, 6) projektowanie i kierowanie robotami rozbiórkowymi obiektów z zakresu specjalności „drogi". Opolska Okręgowa Izba inżynierów Budownictwa stwierdziła, iż stosując zasadę analogii do obecnie obowiązujących przepisów Prawa budowlanego, określających zakres uprawnień budowlanych w specjalności drogowej, można uznać, że pojęcie ,,nieskomplikowane obiekty" w odniesieniu do dróg obejmuje: drogi wewnętrzne, drogi dojazdowe (D), drogi lokalne (L), drogi zbiorcze (Z), w rozumieniu przepisów rozporządzenia MTiGM z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie - Dz. U. z 1999r., Nr 43, poz. 430). W związku z powyższym uprawnienia budowlane nr WZDP/22/906/upr. 9/75 nadane przez Wojewódzki

Zarząd Dróg Publicznych w Krakowie w dniu 14 stycznia 1975 roku upoważniają do pełnienia funkcji kierownika budowy na budowie wymienionych dróg: wewnętrznych, dojazdowych (D), lokalnych (L) oraz zbiorczych (Z).

W świetle braku jakiejkolwiek polemiki w tym przedmiocie ze strony Odwołującego i zaniechania inicjatywy dowodowej, nie było podstaw, aby dowodowi z dokumentu w postaci pisma Opolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 19 lutego 2021 r. odmówić wiarygodności.

Za chybione Izba uznała również twierdzenia Odwołującego odnoszące się w kontekście spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt 5.3 b) ppkt 1 tiret pierwsze SIWZdo kwestii posiadania przez pana W. J. uprawnień do prowadzenia budowy w zakresie pozostałych branż objętych zamówieniem (sanitarnej, elektrycznej, teletechnicznej). Treść spornego warunku udziału w postępowaniu odnosiła się bowiem *stricte* do kierowania robotami w specjalności drogowej. Posiadania uprawnień do kierowania robotami w ww. specjalnościach dotyczyły pkt 5.3 b) ppkt 2-4 SIWZ zawierające opis wymagań stawianych kierownikom robót elektrycznych, branży kanalizacyjnej i robót telekomunikacyjnych.

Mając na uwadze powyższe brak było podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Za nieuzasadniony Izba uznała także zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej "kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów, zaś zgodnie z pkt 17 tego przepisu z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Dla zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp muszą zostać kumulatywnie spełnione przesłanki określone w tych przepisach, a ich zaistnienie zobowiązany jest w postępowaniu odwoławczym wykazać Odwołujący. W przedmiotowej sprawie Odwołujący, poza ogólnym powołaniem się na orzecznictwo dotyczące ww. przepisów, nie przedstawił w tym zakresie argumentacji merytorycznej. Stanowisko Odwołującego sprowadzało się do hipotezy, że mogło dojść do podania przez Przystępującego informacji wprowadzających w błąd w wykazie osób lub kosztorysach ofertowych, co jednak w świetle zaniechania poparcia tej hipotezy argumentacją merytoryczną i dowodami, siłą rzeczy prowadzić musi do nieuwzględnienia przedmiotowego zarzutu. Ponadto, jak szczegółowo omówiono powyżej, argumentacja kwestionująca posiadanie przez p. J. doświadczenia wymaganego w SIWZ okazała się bezzasadna, podobnie jak znaczna część argumentacji przedstawionej na potrzeby wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wobec czego nie sposób uznać, aby Odwołujący wykazał, że doszło do przedstawienia przez Przystępującego jakichkolwiek informacji wprowadzających w błąd. Uznanie zaś przez Izbę, że co do pewnych kwestii dotyczących ceny oferty Przystępującego (w tym przypadku kosztów pracy) zachodzą wątpliwości, które Zamawiający powinien wyjaśnić na dalszym etapie postępowania, bynajmniej nie powoduje, że mamy do czynienia z wypełnieniem przesłanek, o którym mowa w ww. przepisach ustawy Pzp.

Za bezzasadny Izba uznała także zarzut nr 6 odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.Podstawa faktyczna ww. zarzutu oparta została o zaniechanie przez Zamawiającego wyboru oferty Odwołującego. Ocena prawidłowości działania Zamawiającego, tj. tego czy powinien on wybrać ofertę Odwołującego, nie jest możliwa do przesądzenia na obecnym etapie postępowania. Nawet w przypadku, gdyby doszło do wyeliminowania z postępowania oferty Przystępującego, oferta Odwołującego, przed jej ewentualnym wyborem jako najkorzystniejszej, musiałaby najpierw zostać poddana badaniu zgodnie z obowiązującymi przepisami, w szczególności zaś Odwołujący musiałby zostać poddany kwalifikacji podmiotowej, tj. zostać wezwany do złożenia oświadczeń lub dokumentów w oparciu o art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, wymienionych w pkt 7.3 SIWZ. Z tego względu nie ma możliwości stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego w tym zakresie, a Izba rozpoznając przedmiotową sprawę nie mogłaby nakazać Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba uznała, że odwołanie podlega częściowemu uwzględnieniu i na podstawie art. 553 ustawy nPzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy nPzp oraz § 7 ust. 2 pkt 1, § 7 ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „Rozporządzenie").

Zgodnie z art. 557 ustawy nPzpw wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 nPzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z § 5 Rozporzadzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1) oraz uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 7 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części. Zgodnie z ust. 3 tego przepisu w takim przypadku Izba rozdziela 1) wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła; 2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw.

W świetle powyższych regulacji, Izba rozdzieliła koszty postępowania stosunkowo, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła. Odwołanie okazało się zasadne w stosunku 1/3 (zarzut nr 1 i 2) i bezzasadne w pozostałej części (zarzuty nr 3-6). Kosztami postępowania obciążono zatem Zamawiającego w części 1/3 i Odwołującego w części 2/3. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 10 000 zł (zgodnie z § 5 pkt 1 Rozporządzenia) oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600 zł (zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b Rozporządzenia) - łącznie 13 600 zł. Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 13 600 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 9 066,67 zł (13 600 zł x 2/3). Różnica pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku wynosiła 4 533,33 zł. Mając na uwadze, iż zgodnie z § 7 ust. 6 Rozporządzenia koszty rozdzielone stosunkowo zaokrągla się w górę do pełnych złotych, Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 4 534 zł.

Przewodniczący:……