Sygn. akt: KIO 1806/21

WYROK
z dnia 23 lipca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Beata Pakulska-Banach

Protokolant:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lipca 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2021 roku przez wykonawcę **W. M.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **W. M. Firma Handlowo-Usługowa „SANIT-BUD"** w postępowaniu prowadzonym przez **Powiatową Stację Sanitarno-Epidemiologiczną w Krakowie**

przy udziale wykonawców: **J. K. i K. K.** prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą **F.H.U. „Lawina" S.C. J. K., K. K.** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu - Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w Krakowie:

1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

1.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawców J. K. i K. K. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą F.H.U. „Lawina" S.C. J. K., K. K. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Powiatową Stację Sanitarno-Epidemiologiczną w Krakowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **W. M.,** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **W. M. Firma Handlowo-Usługowa „SANIT-BUD"**, tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od zamawiającego **Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w Krakowie** na rzecz odwołującego **W. M.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **W. M. Firma Handlowo-Usługowa „SANIT-BUD"** kwotę **13 902 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset dwa złote zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, dojazdu pełnomocnika odwołującego na rozprawę oraz uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) 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 1806/21

UZASADNIENIE

Zamawiający – Powiatowa Stacja Sanitarno-Epidemiologiczna w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym z możliwością negocjacji na realizację zadania pn.: *Przebudowa instalacji centralnego ogrzewania obieg 1 i obieg 3 wraz z częściową wymianą grzejników w budynku Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w Krakowie przy ul. Makuszyńskiego 9*na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) - zwanej dalej: „ustawą Pzp".

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 7 maja 2021 roku pod numerem: 2021/BZP 00048278/01.

Zamawiający w dniu 11 czerwca 2021 roku przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 16 czerwca 2021 roku wykonawca W.M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą W. M. Firma Handlowo-Usługowa „SANIT-BUD" (zwany dalej: „odwołującym") wniósł odwołanie od czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu, a polegających na:
- nieodrzuceniu oferty firmy: F.H.U. LAWINA s.c. J. K., K. K. zawierającej rażąco niską cenę;
- wyborze jako najkorzystniejszej oferty firmy: F.H.U. LAWINA s.c. J. K., K. K. pomimo niewyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp polegające na nieodrzuceniu oferty firmy: F.H.U. LAWINA s.c. J. K., K. K. z uwagi na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż oferent nie wyjaśnił w sposób wyczerpujący w tym poprzez przedstawienie stosownych dowodów zaproponowanej ceny, która w ocenie zamawiającego wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o:
1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
3. odrzucenie oferty F.H.U. LAWINA s.c. J. K., K. K.

Ponadto, wnosił o obciążenie kosztami postępowania zamawiającego oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz

odwołującego kwoty 10.000 zł stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazywał, że zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która jest ofertą zawierającą rażąco niską cenę i co do której wykonawca nie złożył szczegółowych i konkretnych wyjaśnień popartych dowodami pozwalających na przyjęcie, że zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską. Odwołujący zauważył, że istotną cześć oferty (przedmiotowy środek dowodowy) stanowił kosztorys zawierający szczegółowe wyliczenie kosztów materiałów i robocizny, będący podstawą do kalkulacji ostatecznej ceny oferowanej za realizację przedmiotu zamówienia. Odwołujący podał, że oferta złożona przez firmę F.H.U. LAWINA s.c. J. K., K. K. zawierała łączną cenę brutto wynoszącą 110 855,00 zł, w związku z czym zamawiający pismem z dnia 27 maja 2021 r. wezwał ww. wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących zaproponowanej ceny wskazując, że jest ona niższa o 31,98 % od średniej arytmetycznej ceny wszystkich złożonych ofert. Odwołujący podkreślił, iż w wezwaniu tym zamawiający wskazał jakie konkretnie okoliczności ma wyjaśnić wykonawca w świetle treści art. 224 ust. 3 punkty 2, 4 i 6 ustawy Pzp wraz z dowodami dotyczącymi wyliczenia ceny. W odpowiedzi na to wezwanie F.H.U. LAWINA s.c. J. K., K. K. złożyli wyjaśnienia wskazując, że oferta została sporządzona na podstawie rzetelnej kalkulacji uwzględniającej m.in. materiał niezbędny do prawidłowego wykonania zamówienia, koszt robocizny i utylizacji. W dalszej części wyjaśnień zamieszczono kalkulację kosztów z wyszczególnieniem cen konkretnych urządzeń i materiałów potrzebnych do realizacji przedmiotu zamówienia, a także kosztów robocizny i innych usług. W podsumowaniu wskazano, że suma netto kosztów wynosi 62 614,16 zł i tym samym kwota zadeklarowana w ofercie jest realna i wiarygodna. Odwołujący podkreślił, że do wyjaśnień nie przedłożono żadnych dowodów.

Zdaniem odwołującego, oferta F.H.U. LAWINA s.c. J. K., K. K. powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, gdyż złożone pismem z dnia 28 maja 2021 r. wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny, są lakoniczne, ogólnikowe, a ponadto nie zostały poparte żadnymi dowodami. Jednocześnie odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 1287/13 oraz KIO 66/16. Ponadto, w ocenie odwołującego, treść złożonych wyjaśnień nie obala istniejącego domniemania co do zaoferowanej przez F.H.U. LAWINA s.c. J. K., K. K. rażąco niskiej ceny, a wręcz wzbudza dodatkowe wątpliwości. Odwołujący podał, że przedstawiona w wyjaśnieniach kalkulacja kosztów wynosi 62 614,16 zł netto, a więc jest znacznie niższa niż cena wynikająca z kosztorysu ofertowego (90 126,00 zł netto), przy czym wykonawca w żaden sposób nie wyjaśnia tej różnicy, jak również z treści złożonych wyjaśnień nie wynika skąd taka rozbieżność w przedstawionych kalkulacjach. Dodatkowo odwołujący stwierdził, iż wyjaśniania wykonawcy zawierają się w dwóch zdaniach, gdzie podaje, że posiadany sprzęt nie jest obciążony leasingiem i kredytami a także, że nie korzysta on z podwykonawców. Odnosząc się do poszczególnych pozycji zawartych w kosztorysie ofertowym i wyjaśnieniach wykonawcy odwołujący zwrócił uwagę na różnice w zaoferowanych cenach (np. w przypadku rur miedzianych), co – jego zdaniem - również nie znajduje żadnego wyjaśnienia, a także w żaden sposób nie wyjaśnia cen zaoferowanych w kosztorysie ofertowym, do których odnieść się miał wykonawca. Zaakcentował też, że w udzielonych wyjaśnieniach nie zawarto żadnych konkretnych dowodów potwierdzających możliwość zakupu poszczególnych urządzeń i materiałów w zaoferowanych cenach. Dalej, odwołujący zauważył, że zgodnie z treścią wezwania zamawiającego F.H.U. LAWINA s.c. J.K., K K. została zobligowana do złożenia wyjaśnień w świetle treści art. 224 ust. 3 punkty 2, 4 i 6 ustawy Pzp, natomiast w wyjaśnieniach nie wykazała zaistnienia żadnej z powyższych okoliczności, w tym nie przedłożyła żadnych dowodów, chociażby na poparcie przedstawionego wyliczenia cen zakupu materiałów i usług, które są rozbieżne z tymi przedstawionymi w kosztorysie ofertowym.

Ponadto, odwołujący zwrócił uwagę na to, iż przyjęta stawka roboczogodziny w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wynosi 20,00 i jest o 3,00 zł niższa niż stawka przyjęta w kosztorysie ofertowym. Natomiast dla odwołującego całkowicie dyskwalifikujący jest fakt, że zaproponowana w wyjaśnieniach kalkulacja cenowa jest o blisko 30 tys. zł niższa niż kalkulacja zawarta w kosztorysie ofertowym, która z kolei była już o ponad 30% niższa niż średnia arytmetyczna wszystkich ofert, przy czym wykonawca w żaden sposób nie wyjaśnia tej kwestii.

Odwołujący dodatkowo powołał się na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt: KIO 1856/20, KIO 110/20 oraz KIO 2640/18.

Reasumując, odwołujący stwierdził, że F.H.U. LAWINA s.c. J. K., K. K. nie przedstawiła żadnych wiarygodnych wyjaśnień i dowodów uzasadniających zaoferowaną cenę. Jego zdaniem, ogólne stwierdzenia o braku leasingów i kredytów, czy też braku podwykonawców, jak i gołosłowne przedstawienie cen poszczególnych materiałów w żadnym wypadku nie może być uznane za wiarygodne wyjaśnienie, że zaproponowana cena została oszacowana na realnym poziomie. Według odwołującego wyjaśnień tych w żadnym wypadku nie można uznać za sprostanie obowiązkowi wynikającemu z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. To na wykonawcy ciąży bowiem obowiązek wykazania, jakie elementy mają wpływ na wysokość ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji, tak aby udowodnić, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska. Jeżeli wykonawca nie sprosta obowiązkowi nałożonemu na niego przepisem art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, to na podstawie art. 224 ust. 6 - odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Odwołujący wskazał, że w związku z tym, że zamawiający zaniechał odrzucenia oferty F.H.U. LAWINA s.c. J. K., K. K. , pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu, a następnie wybrał ofertę ww. wykonawcy jako najkorzystniejszą, naruszone zostały przepisy postępowania poprzez podjęcie przez zamawiającego czynności sprzecznych z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Wobec powyższego odwołujący wnosił jak w *petitum* odwołania.

Zamawiający w dniu 17 czerwca 2021 roku przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – za pomocą poczty elektronicznej - informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią.

W dniu 21 czerwca 2021 roku wykonawcy J. K. i K. K. prowadzący wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą F.H.U. „Lawina" S.C. J. K., K. K. (zwani dalej łącznie: „przystępującym" bądź „F.H.U. Lawina s.c.") zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ww. wykonawców spełnia wymogi określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i tym samym wykonawcy ci stali się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W dniu 20 lipca 2021 roku zamawiający przekazał do Izby – za pośrednictwem poczty elektronicznej - stanowisko pisemne wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 22 lipca 2021 roku odwołujący przekazał do Izby – za pośrednictwem poczty elektronicznej – pismo przygotowawcze, w którym zawarł dodatkową argumentację.

Po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 23 lipca 2021 roku z udziałem stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Ponadto, Izba uznała, iż odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego, że odwołujący nie posiada interesu w uzyskaniu zamówienia, z uwagi na to, że cena oferty złożonej przez odwołującego przewyższa kwotę jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty. Okoliczność ta nie stanowi o braku interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia, który w dalszym ciągu ma legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej, pomimo że cena jego oferty przekracza budżet zamawiającego. Z drugiej zaś strony zamawiający jest uprawniony do zwiększenia kwoty przeznaczonej do sfinansowania zamówienia. Twierdzenia zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 20 lipca 2021 roku, że nie zwiększy środków przeznaczonych na realizację zamówienia mają charakter jedynie deklaratywny.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego w szczególności z: ogłoszenia o zamówieniu, informacji z otwarcia ofert, oferty F.H.U. Lawina s.c., wezwania z dnia 27 maja 2021 roku skierowanego do wykonawcy F.H.U. Lawina s.c., a dotyczącego wyliczenia ceny oferty, odpowiedzi wykonawcy F.H.U. Lawina na to wezwanie, a także z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Izba pominęła dowody złożone przez przystępującego przy piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego (oferty handlowe) uznając, iż ich złożenie na etapie postępowania odwoławczego jest spóźnione. Podkreślić należy, że Izba ocenia czynność zamawiającego polegającą na ocenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty złożonych w postępowaniu o udzieleniu zamówienia.

Skład orzekający Izby wziął także pod uwagę stanowiska i oświadczenia stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie przystępującego zawierającym zgłoszenie przystąpienia oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 23 lipca 2021 roku.

Izba ustaliła co następuje:

Przedmiotowe postępowanie dotyczy przebudowy instalacji centralnego ogrzewania obieg 1 i obieg 3 wraz z częściową wymianą grzejników w budynku Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w Krakowie przy ul. Makuszyńskiego 9.

W postępowaniu zostało złożonych 5 ofert odpowiednio z cenami: 238.620,00 zł; 174.489,44 zł; 172.577,24 zł (oferta odwołującego); 118.350,17 zł oraz 110.855,00 zł (oferta przystępującego).

W dniu 27 maja 2021 roku zamawiający wystosował wezwanie do wykonawcy F.H.U. Lawina s.c. wskazując, że: *„w związku z faktem, że cena, za jaką Wykonawca zaoferował wykonać usługę jest o 31,98 % niższa od średniej arytmetycznej złożonych ofert, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy (…) Prawo zamówień publicznych, wzywa wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności okoliczności wskazanych w art. 224 ust. 3 punkty 2, 4 i 6 Pzp".*

Dalej zamawiający podał czego winny dotyczyć wyjaśnienia Wykonawcy w celu potwierdzenia, że zaproponowana w ofercie cena nie jest rażąco niska i zacytował okoliczności wskazane w art. 224 ust. 3 pkt 2, 4 i 6, a także wskazał, że wyjaśnienia powinny dotyczyć sposobów, metod oraz technik wykonania przedmiotu zamówienia (określonych jako generujące oszczędności dla Wykonawcy i umożliwiające tańsze wykonanie robót budowlanych) oraz wszelkich innych wyliczeń i dowodów, które pozwolą mu w sposób jednoznaczny uznać, że cena oferty nie jest rażąco niska.

Zamawiający podkreślił, że wyjaśnienia winny być szczegółowe i wyczerpujące, a Wykonawca winien przedstawić, wyjaśnić i udowodnić okoliczności na podstawie których możliwym będzie uznanie, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Pismem z dnia 28 maja 2021 roku wykonawca F.H.U. Lawina s.c. złożył wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny wskazując, iż: *„W związku z otrzymanym wezwaniem w dniu 27.05.2021 r. oświadczamy, że oferta została sporządzona na podstawie rzetelnej kalkulacji uwzględniającej m.in. materiał niezbędny do prawidłowego wykonania zamówienia, koszt robocizny i utylizacji. Koszty realizacji zamówienia na podstawie kosztorysu ofertowego kształtują się następująco(…)".* Tu następuje wskazanie 43 pozycji wraz z cenami, przy czym do kosztów pracy odnosi się pozycja 42 opisana w sposób następujący: *„42. Robocizna (3 osoby x 20 dni x 8 godzin = 480 godzin x 20 zł) 9.600 zł.".*
Suma kosztów wyniosła 62.614,16 zł.

Następnie wykonawca F.H.U. Lawina s.c. podał, że:*„Na obniżenie kosztów realizowanego zadania wpływa posiadanie przez naszą firmę sprzętu nie obciążonego leasingiem i kredytami. Ponadto wszystkie prace wykonujemy sami i nie zlecamy ich podwykonawcom. Kwota zadeklarowana do wykonania zadania jest więc realna i wiarygodna, co przedstawiliśmy powyżej. Zgodnie z powyższym podtrzymujemy kwotę proponowaną w ofercie jako możliwą do wykonania zadania. Cena przez nas zaproponowana gwarantuje wysoką jakość wykonania zadania oraz materiał renomowanych firm.".*

Do wyjaśnień nie zostały załączone jakiekolwiek dowody.

Izba zważyła co następuje.

Izba uwzględniła odwołanie w całości.

Zgodnie z art. 228 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:
1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

W art. 224 ust. 3 pkt 2, 4 i 6 ustawy Pzp ustawodawca wskazał, że wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:
2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp wynika, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Natomiast stosownie do art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Izba podzieliła stanowisko i argumentację odwołującego,

W ocenie Izby wyjaśnienia ceny oferty złożone przez wykonawcę F.H.U. LAWINA s.c. nie uzasadniają w sposób wystarczający podanej w ofercie ceny. Są one lakoniczne, ogólnikowe i niewyczerpujące. Przede wszystkim zaś należy zwrócić uwagę na brak jakichkolwiek dowodów załączonych do wyjaśnień, mimo że zamawiający wzywał do ich przedstawienia. Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że za taki dowód nie sposób uznać własnej kalkulacji zawartej w wyjaśnieniach, w sytuacji, gdy do oferty wykonawca załączył szczegółowy kosztorys ofertowy. Zgodnie z dyspozycją art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Zamawiający w swojej odpowiedzi na odwołanie wskazywał, że we własnym zakresie dokonał sprawdzenia ceny zaoferowanych materiałów w wyszukiwarkach internetowych i stwierdził, że są one niskie, ale możliwe do uzyskania przez wykonawcę w przypadku uwzględnienia rabatowania. Tymczasem, w wyjaśnieniach ceny oferty wykonawca w żaden sposób nie wyjaśnił cen materiałów, nie powołał się na uzyskane rabaty od dostawców, a co więcej nie przedstawił dowodów. To na podstawie złożonych wyjaśnień zamawiający powinien mieć możliwość weryfikacji czy zaoferowana cena jest oszacowana w sposób prawidłowy. Dopiero do zgłoszenia przystąpienia wykonawca załączył przykładowe oferty handlowe, ale jako, że Izba ocenia czynność zamawiającego polegającą na ocenie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to należało uznać dowody w tym zakresie za spóźnione.

Wykonawca F.H.U. LAWINA s.c. pomimo szczegółowego wezwania w tym zakresie nie odniósł się w ogóle do kosztów pracy poza zdawkową pozycją 42 : *„Robocizna (3 osoby x 20 dni x 8 godzin= 480 godzin x 20 zł) – 9.600 zł”.* Nie wskazał, że uwzględnił w tych kosztach m.in. koszty pracodawcy. Podkreślić należy, że minimalna stawka brutto za godzinę pracy w 2021 roku to 18,30 zł. Powstaje zatem pytanie czy podana kwota 20 zł za godzinę uwzględnia wszystkie koszty. Słusznie także odwołujący wskazywał na rozbieżność między przyjętą stawką roboczogodziny w wyjaśnieniach ceny oferty, tj. kwotą 20 zł od ceny przyjętej w kosztorysie - 23 zł. Do tej różnicy wykonawca F.H.U. LAWINA s.c. w swoich wyjaśnieniach ceny oferty w ogóle się nie odniósł, a dopiero w zgłoszeniu przystąpienia wyjaśnił, że różnica 3 zł stanowi zysk firmy. Podnieść należy, że zamawiający wzywał wykonawcę m.in. do wyjaśnień w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, jak i do wyjaśnień w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy i zakresu zabezpieczenia społecznego. Tymczasem brak jakiejkolwiek argumentacji w tym zakresie w wyjaśnieniach ww. wykonawcy.

Wykonawca w wyjaśnieniach ceny oferty nie wskazał także na wyjątkowo korzystne warunki dostaw czy szczególne sposoby, metody czy techniki wykonania zamówienia, oprócz stwierdzenia, że wykona zadanie we własnym zakresie (bez udziału podwykonawców) oraz, że posiada sprzęt nie obciążony kredytami czy leasingiem.

Ponadto, jak zauważył odwołujący, kalkulacja kosztów przedstawiona w wyjaśnieniach ceny oferty wynosi 62.614,16 zł netto i jest znacznie niższa niż cena wynikająca z kosztorysu ofertowego, tj. 90.126,00 zł netto. Wykonawca nie wyjaśnił tej różnicy, z treści złożonych wyjaśnień nie wynika skąd taka rozbieżność w przedstawionych kalkulacjach. Dopiero z pisma zawierającego zgłoszenie przystąpienia wynika, że różnica w podanych kwotach stanowi zysk wykonawcy. Odwołujący zwrócił również uwagę na różnicę w wycenie materiałów (rur miedzianych) w kosztorysie ofertowym dołączonym do oferty w stosunku do cen podanych w wyjaśnieniach zaoferowanej ceny z dnia 28.05.2021 r.

Z podanych powyżej względów Izba uznała, że wyjaśnienia ceny oferty wykonawcy F.H.U. LAWINA s.c. są niepełne, ogólnikowe, lakoniczne i budzą wątpliwości. Wskazane wyjaśnienia nie zawierały także dowodów, pomimo że

wykonawca zobowiązany został w wezwaniu do ich przedłożenia.

W konsekwencji Izba uznała, że zamawiający w sposób nieprawidłowy ocenił wyjaśnienia ww. wykonawcy oraz, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez nieodrzucenie oferty F.H.U. LAWINA s.c. z uwagi na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż oferent nie wyjaśnił w sposób wyczerpujący w tym poprzez przedstawienie stosownych dowodów zaproponowanej ceny.

Mając powyższe na uwadze Izba uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy F.H.U. Lawina s.c. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 2 pkt 1, § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a), b) i d) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 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).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Stosownie do art. 575 tejże ustawy strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Przepis § 2 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia określa wysokość wpisu w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości mniejszej niż progi unijne na kwotę 10 000 zł. Z kolei § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a), b) i d) powołanego rozporządzenia stanowi, że do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, w tym koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych oraz inne uzasadnione wydatki.

Stosownie zaś do § 7 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2.

W oparciu powołane powyżej przepisy Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13.902 zł, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczenia wpisu od odwołania (10.000 zł), wynagrodzenia pełnomocnika (3.600 zł), dojazdu pełnomocnika odwołującego na rozprawę (285 zł) oraz uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł).

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący: ……..