

WYROK

z dnia 8 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 listopada 2021 r. przez odwołującego: wykonawcę Hydratec Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Powiat Kartuski

przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: M. H. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. H. Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane „Wodmar”

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę M. H. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. H. Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane „Wodmar” na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:

2.1. 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) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

## Uzasadnienie

Zamawiający Powiat Kartuski prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa instalacji gazowej oraz technologii kotłowni dla Powiatowego Zespołu Szkół w Przodkowie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 26 października 2021 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2021/BZP 00245778/01.

I. W dniu 29 listopada 2021 r. wykonawca Hydratec Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę M. H. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. H. Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane „Wodmar”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6

ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę M. H. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. H. Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane „Wodmar”, pomimo tego, iż zaoferowana przez tego wykonawcę cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z podniesionym zarzutem odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenia oferty ww. wykonawcy z tego powodu że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Uzasadniając podniesiony w odwołaniu zarzut odwołujący między innymi wskazał, że wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny złożone przez ww. wykonawcę zawierają jedynie ogólne twierdzenia, nieoparte żadnymi dowodami.

II. Pismem wniesionym w dniu 8 grudnia 2021 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał odwołanie za niezasadne i wniósł o jego oddalenie. Wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny udzielone przez wykonawcę M. H. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. H. Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane „Wodmar” zamawiający uznał za wystarczające. Powołał się w szczególności na dwie podstawowe okoliczności przywołane w wyjaśnieniach, tj. lokalizację siedziby ww. wykonawcy oraz dobrą znajomość miejsca realizacji zamówienia. Stwierdził, że okoliczności te mogły być samodzielnie zweryfikowane przez zamawiającego i w związku z tym nie było potrzeby przedstawienia dowodów na ich potwierdzenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca M. H. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. H. Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane „Wodmar” (dalej jako „przystępujący”). Stanowisko w sprawie przystępujący przedstawił w piśmie wniesionym w dniu 6 grudnia 2021 r., tj. wniósł o odrzucenie odwołania. Do ww. pisma przystępujący załączył jako dowód kosztorys ofertowy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że pismem z dnia 15 listopada 2021 r. zamawiający wezwał przystępującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny. W treści wezwania zamawiający wskazał przykładowe kwestie, których w szczególności mogą dotyczyć wyjaśnienia.

Odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący udzielił pismem z dnia 17 listopada 2021 r., w treści którego przedstawił następujące wyjaśnienia:

„1. kalkulacja oferty została przygotowana w oparciu o obowiązujące warunki rynkowe,

2. różnice w kalkulacji wykazane w Państwa piśmie wynikają z faktu, iż:

- dysponujemy stałym wykwalifikowanym zespołem pracowników zatrudnionych na umowy o pracę, których wynagrodzenie jest co najmniej równe minimalnemu wynagrodzeniu za pracę, którego koszty zostały uwzględnione w ofercie, co nie wymaga pozyskania dodatkowych osób do realizacji zlecenia. Również nasza siedziba, jak i miejsca zamieszkania pracowników są bliskie miejscu realizacji robót, co pozwala znacząco oszczędzić na kosztach dojazdów, oraz likwiduje koszty noclegów, delegacji itp.

- współpracujemy na stałe (co pozwala uzyskać korzystne warunki handlowe) z dostawcami materiałów potrzebnych do wykonanie zamówienia, którzy także w większości mają przedstawicielstwa/siedziby w miejscach bliskich miejsca realizacji.

- występują bardzo korzystne okoliczności związane z lokalizacją inwestycji tj. miejsce realizacji zamówienia jest zlokalizowane w bliskiej odległości od siedziby firmy (zgodnie ze wskazaniami google maps 2, 7 km i szacowany czas dojazdu 4 min!) co pozwala na oszczędności w kosztach dojazdu; miejsce realizacji zamówienia jest nam znane z uwagi na wcześniej realizowane prace co pozwala na usprawnienie współpracy z użytkownikiem obiektu,

3. Roboty prowadzimy zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.”

Do wyjaśnień nie załączono żadnych dowodów.

Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu.

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z przepisem art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W myśl przepisu 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.

Z przepisów ustawy Pzp wynika, że w przypadku wystosowania do wykonawcy wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny, na wykonawcy spoczywa obowiązek udowodnienia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, tj. w szczególności że dokonując wyceny wykonawca uwzględnił wszystkie koszty realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie. Oferta podlega odrzuceniu, jeżeli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Podstawa do odrzucenia oferty występuje zatem między innymi w sytuacji, w której wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę nie są wystarczająco konkretne, kompletne czy rzetelne.

Izba uznała, że w odniesieniu do oferty przystępującego zaistniała podstawa do odrzucenia oferty, o której mowa w przepisie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Odpowiedź przystępującego na wezwanie zamawiającego do udzielenia wyjaśnień ceny nie zawierała żadnych konkretnych informacji. Przystępujący nie przedstawił kalkulacji ceny, ani jakichkolwiek danych odnośnie poszczególnych czynników cenotwórczych. W treści pisma z dnia 17 listopada 2021 r. przystępujący wskazał jedynie kilka okoliczności bardzo ogólnego charakteru i jednocześnie nie wyjaśnił w jaki konkretny sposób przekładają się one na zaoferowaną przez niego cenę. Wraz z wyjaśnieniami przystępujący nie złożył żadnych dowodów, choć trzeba zauważyć, że punktem wyjścia dla oceny dowodów są wystarczająco konkretne wyjaśnienia, co w tym przypadku nie miało miejsca. Odpowiedź przystępującego na wezwanie zamawiającego do udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny jest w takim stopniu ogólna i wybiórcza, że trudno ją uznać za jakiegokolwiek wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny. Na podstawie treści pisma przystępującego z dnia 17 listopada 2021 r. nie jest w żadnym razie możliwa ocena zaoferowanej przez przystępującego ceny, nie jest możliwe stwierdzenie czy przystępujący uwzględnił wszystkie koszty realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie. Należało zatem uznać, że przystępujący nie sprostął obowiązkowi spoczywającemu na nim na podstawie art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, co skutkuje zaistnieniem podstawy do odrzucenia oferty, o której mowa w przepisie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Odnosząc się do złożonego przez przystępującego dowodu w postaci

kosztorysu ofertowego należy dodać, że tego rodzaju dowód powinien być złożony wraz z wyjaśnieniami, a nie na etapie postępowania odwoławczego. Natomiast powoływanie się przez zamawiającego na cenę innej oferty, która w ogóle nie została złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia należy uznać za całkowicie bezzasadne, a ponadto tego rodzaju okoliczności jak ceny innych ofert mogą mieć znaczenie dla stwierdzenia zaistnienia podstawy do wystosowania do wykonawcy wezwania do udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, a nie do oceny tych wyjaśnień. Złożona przez zamawiającego umowa o podwykonawstwo dotycząca innego zamówienia nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba nie uwzględniła wniosku odwołującego o zasądzenie na jego rzecz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę z uwagi na nieprzedstawienie rachunku lub spisu kosztów obejmującego tę kategorię kosztów (§ 5 pkt 2 ww. rozporządzenia). Odwołujący powołał się w tym zakresie na fakturę VAT dotyczącą obsługi prawnej.

Przewodniczący: