Sygn. akt: KIO 2188/22

WYROK

z dnia 12 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie 1 września 2022 r. oraz 7 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 22 sierpnia 2022 roku przez odwołującego Garden Designers spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Białystok w przy udziale wykonawcy MPO spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą.

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 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710), 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 2188/22

UZASADNIENIE

Miasto Białystok, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zimowe utrzymanie głównych ulic na terenie miasta Białegostoku”, nr referencyjny: DG-IV.271.11.2022.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 27 kwietnia 2022 r., nr 082-221362.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710).

W postępowaniu tym Garden Designers spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie (dalej: „Odwołujący”) 22 sierpnia 2022 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

1) zaniechania wezwania wykonawcy MPO Sp. z o. o. (dalej jako „MPO”) do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny,

2) zaniechania odrzucenia oferty MPO Sp. z o. o. i dokonania wyboru oferty MPO Sp. z o. o. jako najkorzystniejszej,

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy MPO do złożenia

wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w sytuacji, w której oferta Wykonawcy jest o

29% niższa od kwoty przeznaczonej na realizację Zamówienia, oraz o ponad 35%

niższa od drugiej ze złożonych ofert - zaś kwota szacowana przez Zamawiającego została ustalona przed gwałtownym wzrostem cen paliw i surowców, niezbędnych do realizacji Zamówienia, zatem obiektywnie cena zaoferowana przez MPO co najmniej wydaje się rażąco niska;

2) art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MPO, w sytuacji w której zaoferowana cena jest ceną rażąco niską, niewystarczającą

na pokrycie kosztów realizacji zamówienia;

3) art. 239 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty MPO, która podlegała odrzuceniu.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) powtórzenie czynności oceny ofert,

3) wezwanie wykonawcy MPO Sp. z o. o. o złożenia wyjaśnień, czy zaoferowana w postępowaniu, w ramach Części VII cena nie jest ceną rażąco niską,

4) odrzucenie oferty MPO Sp. z o. o. w zakresie Części VII - w przypadku gdy złożone wyjaśnienia będą niewystarczające,

5) dokonanie wyboru oferty Odwołującego w zakresie Części VII jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący wskazał, że jest uczestnikiem postępowania, a Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy MPO, która powinna zostać odrzucona - ponieważ opiewa na kwotę nie pozwalającą na pokrycie kosztów świadczenia usług, będących przedmiotem postępowania. W związku z powyższym, Zamawiający winien wezwać wykonawcę MPO do złożenia wyjaśnień, ocenić je w sposób rzetelny, a następnie odrzucić ww. ofertę. Co więcej, w toku oceny wyjaśnień złożonych przez wykonawcę MPO, Odwołujący miałby możliwość merytorycznego ustosunkowania się do nich, realizując swoje uprawnienia w zakresie środków odwoławczych w sposób pełny. Zaniechania Zamawiającego w tym zakresie uniemożliwiły Odwołującemu uzyskanie zamówienia.

Odwołujący wyjaśnił następnie, że w toku postępowania Zamawiający przewidział obowiązek składania ofert z wykorzystaniem formularza ofertowego. Konieczne było zarówno podanie ceny całkowitej - zgodnie z przyjętymi w SWZ założeniami, jak i wycena poszczególnych czynności, realizowanych w ramach zamawianej usługi. Arkusz kalkulacyjny składa się z 6 pozycji z czego trzy pierwsze (Akcja Bierna, Akcja Interwencyjna, Akcja Czynna) generują najwyższe koszty, a co za tym idzie mają największy wpływ na ofertę końcową. Dokładny zakres poszczególnych akcji znajduję się w projekcie umowy - załącznik nr 6 do SWZ nr DGK-IV.271.11.2022 §1, pkt 3., ppkt a), 1) Akcja Bierna, 2) Akcja Interwencyjna, 3) Akcja Czynna.

Odwołujący podniósł, że szacunek wartości zamówienia - a zapewne również i kwota, jaką Zamawiający był gotów przeznaczyć na jego realizację - dokonywany był w okresie luty-marzec 2022 r., skoro postępowanie zostało ogłoszone w kwietniu 2022 r. Od daty ogłoszenia postępowania czynniki inflacyjne, zwłaszcza w zakresie paliwa, soli drogowej, kosztów energii i kosztów pracowniczych spowodowały, że wartości przyjęte w kwietniu 2022 r., są już mocno niedoszacowane względem kosztów obowiązujących w sierpniu 2022 - a tym bardziej spodziewanych kosztów w kolejnych miesiącach. Tym samym należy przyjąć, że wartości założone przez Zamawiającego, nie są idealnym punktem odniesienia - i nawet rozbieżność mniejsza niż 30% od tych kwot, powinna wzbudzić zainteresowanie Zamawiającego. W ocenie Odwołującego, o tym, że wartości zakładane przez Zamawiającego zdezaktualizowały się względem momentu składania ofert, a tym bardziej czasu realizacji zamówienia, świadczy również fakt, iż z wyjątkiem Części V i ofert składanych przez wykonawcę MPO, wszystkie oferty pozostałych wykonawców oscylowały wokół maksymalnych kwot deklarowanych przez Zamawiającego, lub wręcz je przekraczały. Sytuacja, w której oferta jest kilkadziesiąt procent niższa od szacunku zamawiającego oraz pozostałych ofert, i dotyczy to jedynie jednego wykonawcy w postępowaniu - musi, zdaniem Odwołującego, budzić wątpliwości co do prawidłowości tej oferty i realności zaoferowanych cen.

Odwołujący wskazał, że w Części VII nie zaktualizowała się przesłanka obligatoryjnego wezwania wykonawcy MPO do złożenia wyjaśnień, o której mowa w art. 224 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp, ale wyłącznie dlatego, że średnia arytmetyczna ofert złożonych na to zadanie jest zaniżona właśnie ofertą wykonawcy MPO. Oferta ta jest o 35% niższa niż konkurencyjna oferta Odwołującego. Co więcej, w pozostałych częściach, w których wykonawca MPO składał ofertę, również była ona o kilkadziesiąt procent niższa od ofert zaoferowanych przez pozostałych wykonawców. Zatem oferta wykonawcy MPO odbiega bardzo istotnie nie tylko od oferty Odwołującego, lecz od wszystkich ofert złożonych w Postępowaniu. Zdaniem Odwołującego powyższą sytuację można wytłumaczyć jedynie zaniżeniem cen przez wykonawcę MPO lub solidarnym zawyżeniem cen przez wszystkich pozostałych wykonawców. Rzeczą oczywistą jest, zdaniem Odwołującego, że bardziej prawdopodobnym scenariuszem jest pierwszy z wyżej zasygnalizowanych - zatem rzetelność ze strony Zamawiającego wymaga, aby sprawdzić realność ceny zaoferowanej przez wykonawcę MPO, również w ramach Części nr VII.

Odwołujący wskazał, że z treści art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wynika wprost, że jeżeli istnieją obiektywne wątpliwości co do wiarygodności ceny, to wezwanie do złożenia wyjaśnień jest obowiązkiem Zamawiającego. Odwołujący przywołał stanowisko, zgodnie z którym: „(...)w pierwszej kolejności, instytucja zamawiająca musi jedynie ustalić, czy złożone oferty zawierają oznaki mogące budzić podejrzenie, że mogłyby być rażąco niskie. Następnie, jeżeli istnieją oznaki mogące rodzić podejrzenia, że oferta może być rażąco niska, instytucja zamawiająca powinna, w drugiej kolejności, zweryfikować, z czego składa się ta oferta, aby upewnić się, że nie jest rażąco niska. Przy przeprowadzaniu tej weryfikacji instytucja zamawiająca ma obowiązek umożliwienia oferentowi przedstawienia powodów, dla których uważa on, że jego oferta nie jest rażąco niska. Następnie instytucja zamawiająca powinna ocenić przedstawione wyjaśnienia i ustalić, czy dana oferta ma rażąco niski charakter, w którym to przypadku jest obowiązana odrzucić ofertę (wyr. Trybunał Sprawiedliwości UE z 10.9.2019 r. w sprawie T-741/17, Trasys International EEIG i Axianseu

- Digital Solutions SA v. Europejska Agencja Bezpieczeństwa Transportu Lotniczego,

EU:T:2019:572)". Odwołujący argumentował, że Obligatoryjne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień ma zatem zapobiegać sytuacjom, w których zamawiający w sposób nieuzasadniony nie podjąłby działań zmierzających do wyjaśnienia założeń leżących u podstaw kalkulacji oferty przez wykonawcę. Ponadto Odwołujący obszernie powołał się na stanowisko Izby wyrażone w wyrokach: 22 kwietnia 2013 r. sygn. akt KIO 810/13, z 18 kwietnia 2013 r., KIO 772/13, z 1 lipca 2013 r., KIO 1428/13, z 5 stycznia 2022 r. KIO 3703/21.

W ocenie Odwołującego w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie sposób uznać, że cena zaoferowana przez MPO nie budzi wątpliwości. Odwołujący podkreślił, że zgodnie z art. 224 ustawy Pzp badaniu podlega cena zaoferowana, a zatem może być to cena łączna oferty, ale mogą to być również ceny jednostkowe. Jeżeli w przypadku danego zamówienia rozliczenie wynagrodzenia będzie następowało według cen jednostkowych, to co do zasady uprawniało to i obligowało Zamawiającego do badania również cen jednostkowych przewidzianych za wykonanie poszczególnych prac w ramach przedmiotu zamówienia w kontekście art. 224 ust. 1 ww. ustawy. (tak wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2021 r., KIO 2003/21). Tym samym różnice na poziomie 30% pomiędzy cenami jednostkowymi Odwołującego i wykonawcy MPO uzasadniają wezwanie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1, niezależnie od subiektywnych odczuć Zamawiającego. Ponadto, zdaniem Odwołującego ceny zaoferowane przez wykonawcę MPO, niezależnie od ewentualnie uzyskanych wyjaśnień, nie gwarantują realizacji zamówienia zgodnie z umową - ponieważ nie pokrywają nawet kosztów świadczenia tych usług. Odwołujący wyjaśnił, że szczegółowa kalkulacja w tym zakresie, wskazująca na rzeczywisty koszt realizacji usługi dla Części VII oraz błędne założenia w ofercie MPO, zostanie przedłożona na rozprawie. Odwołujący podkreślił, że względem daty w której Zamawiający szacował wartość zamówienia i organizował budżet (i tak niemal o 30% wyższy od oferty MPO), doszło do drastycznej zmiany warunków rynkowych. Tytułem przykładu Odwołujący wskazał na wzrost kosztów paliwa z poziomu 5 zł do poziomu 8 zł, czy spodziewane ograniczenie podaży soli drogowej - której 70% zużycia w Polsce pochodziło z importu z terenu Ukrainy i Białorusi który obecnie jest wyeliminowany. Co więcej, kwoty zaproponowane za realizację zamówienia w żaden sposób nie odzwierciedlają obecnych kosztów pracowniczych jak i ogłoszonego wzrostu minimalnego wynagrodzenia w roku 2023, zarówno w aspekcie miesięcznym jak i stawki godzinowej.

Zdaniem Odwołującego uwzględnienie w wyborze ofert oferty z zaniżonym wynagrodzeniem, nie może być postrzegane jako działanie korzystne czy też gospodarne z punktu widzenia Zamawiającego. Mając na uwadze działanie wykonawcy w realiach rynkowych, sytuacja taka oznaczać będzie bowiem realizację usługi poniżej standardów wymaganych przez Zamawiającego, lub natychmiastowe wystąpienie o waloryzację wynagrodzenia - z odwołaniem się do zaniżonych wskaźników przyjętych przy wycenie oferty. W tym drugim przypadku może dojść do sytuacji, w której roszczenie waloryzacyjne przekroczy stawkę zaoferowaną przez Odwołującego - tym samym zaburzając całą istotę postępowania przetargowego.

W złożonej pismem z 31 sierpnia 2022 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający przypomniał, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są zobowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą ma charakter kontradyktoryjny, a na Odwołującym spoczywa ciężar udowodnienia podnoszonych przez siebie zarzutów. Brak natomiast przestawienia dowodów na poparcie swojego stanowiska skutkuje nieuwzględnieniem zarzutu, który nie został udowodniony. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie sprostał tym wymaganiom, ponieważ jego zarzuty wynikają z jego subiektywnych odczuć, które nie zostały poparte żadnymi dowodami, a argumenty przez niego podnoszone nie znajdują uzasadnienia. Okoliczność wystąpienia ceny rażąco niskiej w ofercie Przystępującego (MPO Sp. z o.o.) w części VII nie tylko nie została przez Odwołującego wykazana, ale również Odwołujący nie powołał żadnych okoliczności, które pozwalałyby powyższe domniemać. Zamawiający wskazał, że stwierdzenie w uzasadnieniu do odwołania, że oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę w części VII, tylko dlatego, że jest tańsza od oferty Odwołującego oraz od wszystkich ofert złożonych pozostałych częściach postępowania jest tylko subiektywną opinią Odwołującego.

Zamawiający wyjaśnił, że cena oferty Przystępującego w części VII nie spełnia przesłanek do skierowania do niego wezwania w zakresie rażąco niskiej ceny, ponieważ jest niższa 0 28,78% wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, oraz 0 21 ,62% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert w danej części. Tym, samym Zamawiający nie jest zobowiązany do wszczęcia procedury wyjaśniającej na postawie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający podniósł, że w odniesieniu do wyjaśniania ceny lub istotnych części

składowych ceny, ustawodawca w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp nie określił tak szczegółowo progów wartości, poniżej których aktualizuje się obowiązek wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień. W związku z powyższym, jedyną dyrektywą, jaką powinien kierować się w tym względzie Zamawiający jest jego własna ocena, czy istotne części składowe ceny wydają się mu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego warunkami. Innymi słowy, to od wyniku indywidualnej oceny Zamawiającego zależy, czy występują podstawy do wezwania Wykonawcy do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny (wyrok KIO z dnia 13 września 2021 r. sygn. akt KIO 2192/21).

Zamawiający argumentował, że art. 224 ust. 1 ustawy PZP określający generalną regułę badania rażąco niskiej ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych nie nakłada na Zamawiającego bezwzględnego i automatycznego obowiązku ich wyjaśnienia, bowiem w każdym przypadku Zamawiający musi ocenić, czy okoliczności stanu faktycznego uzasadniają wezwanie do wyjaśnień.

Zamawiający wyjaśnił, że cena oferty Przystępującego, jak również jej istotne części składowe nie wzbudziły u Zamawiającego żadnych wątpliwości co do prawidłowego ich skalkulowania. Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że cena lub części składowe ceny wydają się rażąco niskie, nie było też czynników budzących wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący w treści odwołania podniósł argument, że wartość zamówienia oszacowana przez Zamawiającego w okresie luty-marzec 2022 r. zdezaktualizowała się względem momentu składania ofert, a tym bardziej czasu realizacji zamówienia. Zamawiający wyjaśnił, że oszacował wartość zamówienia z należytą starannością uwzględniając możliwość wzrostu głównych czynników cenotwórczych: zatrudnienia, paliwa oraz soli drogowej. Ceny jednostkowe za akcję bierną, interwencyjną i czynną podane w poz. 1-3 kalkulacji ceny ofertowej część VII zamówienia (załącznik nr 7 do formularza ofertowego) w ofercie Przystępującego, które w ocenie Odwołującego generują najwyższe koszty, a co za tym idzie mają największy wpływ na ofertę końcową, są niższe od szacunku o 25%, ale nie budzą wątpliwości Zamawiającego co do ich realności. Zamawiający analizując powyższe ceny jednostkowe stwierdził, iż są one o ponad 30% wyższe od cen wskazanych w umowie na zimowe utrzymanie sektora obwodowego w ubiegłym sezonie (zakres zamówienia tożsamy z zakresem Części VII), którą realizował Przystępujący. Przy obecnej inflacji na poziomie około 15% i fakcie, że Przystępujący ma doświadczenie w realizacji tych konkretnych prac, należy przyjąć, że oferta została skalkulowana w sposób prawidłowy, ceny obejmują pełny zakres zamówienia i zawierają wszystkie koszty niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia.

W ocenie Zamawiającego argumentacja Odwołującego przedstawiona w odwołaniu nie uzasadnia podniesionych przez niego zarzutów, ani żądań. Jak wynika z oceny Zamawiającego, w stosunku do oferty Przystępującego nie występują przesłanki określone w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

W konsekwencji, zdaniem Zamawiającego niezasadny jest również zarzut dalej idący,

tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucania oferty

Przystępującego ze względu na złożenie oferty z rażąco niską ceną, ponieważ wskazany przepis aktualizuje się dopiero wówczas gdy Zamawiający wystosuje do Wykonawcy wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, zaś Wykonawca albo nie udzieli wyjaśnień w tym w terminie, albo złoży wyjaśnienia ogólnikowe, albo jeżeli złożone wyjaśnienie wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Skoro Zamawiający w niniejszej sprawie nie miał jeszcze podstaw do wzywania Przystępującego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, to żądanie odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp jest nie tylko przedwczesne, ale i bezpodstawne.

W piśmie z 1 września 2022 r. wykonawca MPO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku (dalej: „MPO”), wniósł o oddalenie odwołania, wskazując, że kalkulując cenę oferty w części VII zamówienia opierał się na rzeczywistych (ponoszonych) kosztach i znanych szczegółowo warunkach świadczenia, gdyż MPO aktualnie obsługuje tę część miasta. Zamawiający nie mógł mieć wątpliwości co do zaoferowanej w części VII zamówienia ceny MPO, gdyż:

- MPO świadczy tożsamą usługę, na tym samym sektorze od 2021 r.;
- Zaoferowane przez MPO w tym postępowaniu ceny są o 31,5% wyższe w zakresie akcji biernej i czynnej, 30,4% w zakresie akcji interwencyjnej, 29% w zakresie

jednorazowego odśnieżania oraz 50% w zakresie zamiatania wyższe niż ceny zaoferowane przez MPO w sezonie 2021/2022;

- Trasy, na jakiś świadczona jest usługa rozpoczynają w odległości kilkuset metrów od bazy MPO; Sektor O jest podzielony na 3 trasy, dwie z nich zaczynają się przy bazie a jedna jest oddalona od bazy o 9,8 km, tj. 10 min dojazdu;

- MPO posiada nowoczesny sprzęt oraz racjonalnie dysponuje materiałem i sprzętem;

- W minionym sezonie nie zostały MPO naliczone kary umowne.

Ponadto MPO wskazało następujące elementy mające w jego przypadku wpływ na zaoferowaną cenę:

- Nowoczesny tabor,

- Własna stacja paliw, co umożliwia MPO zakup paliwa po cenach hurtowych,

- Posiadanie zapasu soli, MPO wyjaśniło, że na potrzeby realizacji tego zamówienia ma zabezpieczony zapas soli w ilości ok 2500 ton,

- MPO zatrudnia 168 kierowców, co daje mu możliwość ograniczenia kosztów pracowniczych, gdyż może przesunąć część pracowników do prac przy odśnieżaniu,

- Trasy Sektora O rozpoczynają się przy bazie MPO,

- MPO dysponuje własnym warsztatem i mechanikami oraz ma własną stację kontroli pojazdów.

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

Izba ustaliła, że Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca MPO spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku (dalej: „Przestępujący").

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołanie jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Postępowanie o udzielenie zamówienia będące przedmiotem tej sprawy odwoławczej prowadzone jest z uwzględnieniem treści art. 139 ustawy Pzp.

Zamawiający dokonał oszacowania wartości przedmiotu zamówienia 7 lutego 2022 r. (vide: załącznik nr 15 do wniosku do referatu merytorycznego z 8 lutego 2022 r.).

Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na zimowym utrzymaniu miasta Białegostoku, z uwzględnieniem podziału zamówienia na VII części. Część VII dotyczy zimowego utrzymania głównych ulic na terenie miasta Białegostoku w Sektorze O. Zakres

rzeczowy prac, przewidywane ilości prac oraz istotne postanowienia dot. ich realizacji zawierają załączniki do SWZ. W zakresie części VII są to Załączniki nr 6, 7, 14, 15, 16.

Zgodnie z Rozdziałem XVIII SWZ dotyczącym sposobu obliczenia ceny oferty „1. Ceny zaproponowane w ofercie powinny obejmować pełny zakres zamówienia określony w rozdziale III SWZ i zawierać wszystkie koszty niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia. 2. Cena ofertowa ma być wyrażona w złotych polskich brutto z uwzględnieniem należnego podatku VAT. Cenę wymienioną w ofercie należy podać z dokładnością do 2-ch miejsc po przecinku (zł/gr), z wyjątkiem wyznaczonych cen jednostkowych, co do których zgodnie z załącznikami 1-7 do formularza ofertowego Zamawiający dopuszcza możliwość podania cen z dokładnością do 3-ch miejsc po przecinku (zł/gr) w przypadku gdy jest ona mniejsza niż 0,01 zł. 3. Ceny oraz wyliczoną na ich podstawie cenę ofertową należy przedstawić zgodnie z formularzem ofertowym (załącznik nr 4 do SWZ). 4. Dla porównania ofert Zamawiający przyjmuje cenę ofertową brutto podaną w formularzu ofertowym (odpowiednio w każdej części zamówienia).”

Kryteria oceny ofert były następujące:
cena ofertowa - 60%
czas reakcji - 30 %
monitoring wizyjny - 10%

Na podstawie projektu umowy stanowiącego załącznik 6 do SWZ ustalono, ze:

„(...) 3.Zakres prac obejmuje:

a) prace objęte ryczałtem na ulicach wymienionych w zał. nr 1 rozdz. I do umowy Odśnieżanie i usuwanie śliskości na ulicach. Prace te należy wykonywać na bieżąco wg kolejności standardów odśnieżania - zgodnie z §3 ust. 2 oraz rodzajem akcji. Rozróżnia się następujące akcje:

1) Akcja Bierna (AB) (sezon zimowy) polegająca na:

• pozostawaniu w dyspozycji Zamawiającego poprzez utrzymywanie

w gotowości sprzętu i transportu potrzebnego do wykonywania prac objętych zakresem zimowego utrzymania;

• pełnieniu dyżurów dyspozytorskich i patrolowaniu dróg poprzez przeprowadzanie systematycznych objazdów, monitorowaniu prognoz pogody. W przypadku wydania ostrzeżenia przez IMGW o możliwości wystąpienia zjawiska marznącego deszczu, gołoledzi, lodowicy, szronu, śniegu lub szadzi, Wykonawca zobowiązany jest do podejmowania działań interwencyjnych polegających na posypywaniu ulic chlorkiem sodu

lub mieszanką materiałów uszorstniających. O zagrożeniu i planowanych działaniach Wykonawca ma obowiązek powiadomić Zamawiającego. Zamawiający w ciągu 15 minut dokonuje weryfikacji zgłoszenia i podejmuje decyzję ogłaszając konkretny rodzaj akcji. Jeśli ww. zjawiska wystąpią nagle i nie można ich było przewidzieć na podstawie dostępnych prognoz meteo Wykonawca przystąpi do zwalczania ich skutków natychmiast po powzięciu informacji na ten temat, kierując do prowadzenia prac przynajmniej wszystkie pługo-posypywarki zadeklarowane przez Wykonawcę w umowie;

• zwalczaniu śliskości na mostach, wiaduktach, estakadach oraz zjazdach

i podjazdach;

• usuwaniu sopli lodowych z obiektów inżynierskich;**

• sprzątaniu powypadkowym, tj. usuwaniu z miejsc po kolizjach i wypadkach wszelkich odpadów zalegających na ulicy (takich jak np.: oleje lub inne płyny eksploatacyjne z pojazdów, elementy odzieży, kawałki zderzaków, szkła, plastiku, krew, itp.). Wskazane czynności należy wykonywać w ciągu

1 godziny po każdorazowym zgłoszeniu telefonicznym przez Zamawiającego oraz na podstawie własnych objazdów i oględzin Wykonawcy (prace te prowadzone są również podczas akcji czynnych i interwencyjnych);**

• usuwaniu z jezdni wszelkich elementów stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu (takich jak np.: rozsypany żwir, kruszywo, asfalt, szkło, kołpaki, butelki, puszki, kawałki desek, elementy gabarytowe, rozlany beton, gałęzie, itp.). Wskazane czynności należy wykonywać w ciągu

1 godziny po każdorazowym zgłoszeniu telefonicznym przez Zamawiającego oraz na podstawie własnych objazdów i oględzin Wykonawcy;**

**prace należy prowadzić również podczas akcji czynnych i interwencyjnych.

2) Akcja Interwencyjna (AI) (sezon przedzimowy, zimowy, pozimowy): polegająca na jednokrotnym posypaniu środkami chemicznymi wszystkich ulic wymienionych w zał. nr 1 rozdz. I do umowy na całej ich powierzchni w celu likwidacji śliskości lub w celu zapobieżenia możliwości ich występowania

na podstawie ostrzeżeń IMGW. W zależności od stopnia zagrożenia

i intensywności zjawiska atmosferycznego Wykonawca kieruje adekwatną

do sytuacji ilość pługo-posypywarek, jednak co najmniej połowę minimalnej ilości pługo-posypywarek, pod warunkiem, że Wykonawca doprowadzi nawierzchnię jezdni w określonym czasie zgodnie z wymogami wskazanymi

w tabeli w §3 ust. 2.

3) Akcja Czynna (AC) (sezon przedzimowy, zimowy, pozimowy), polegającą

na wykonywaniu czynności związanych z utrzymaniem przejezdności ulic przez usunięcie śniegu i zwalczanie śliskości zgodnie z przyjętymi standardami prowadzenia robót, o których mowa w §3 ust. 2. W akcji uczestniczą co najmniej wszystkie pługo-posypywarki zadeklarowane przez Wykonawcę w umowie,

tj. pojazdy przeznaczone do odśnieżania i posypywania ulic. Wszystkie pojazdy mają

rozpocząć prowadzenie prac w sektorze w ciągu .....* od ogłoszenia akcji. Pojazdy biorące udział w AC mogą zjechać na bazę wyłącznie w celu zatankowania, uzupełnienia

środków chemicznych, wymiany kierowców

lub wystąpienia awarii, a także po zakończeniu zadania. Przerwa

w czynnościach wskazanych w zdaniu poprzednim nie może trwać dłużej

niż 1 godzinę. W wyjątkowych sytuacjach powyższe zasady mogą ulec modyfikacji po

każdorazowym uzgodnieniu z Zamawiającym. Wykonawca

ma obowiązek doprowadzić nawierzchnię jezdni do należytego stanu

w określonym czasie zgodnie z wymogami wskazanymi w tabeli w §3 ust. 2. Akcja Czynna

trwa od momentu uruchomienia do godziny 23:59 dnia, w którym ogłoszono akcję.

b) prace zlecane protokołami konieczności na ulicach wymienionych i niewymienionych

w zał. nr I rozdz. I do umowy (sezon przedzimowy, zimowy, pozimowy)

Rodzaj zlecanych prac:

1) wywóz śniegu zgromadzonego w wyniku prowadzonych prac związanych

z odśnieżaniem dróg; Wykonawca ma obowiązek wywiezienia śniegu na działkę gminną wskazaną przez Zamawiającego znajdującą się w odległości nie większej niż 10 km od granic sektora; Do obowiązków Wykonawcy w ramach prac należy również uprzątnięcie wszelkich odpadów po zakończonym sezonie zimowym z działki gminnej, na którą był wywożony śnieg.

2) jednorazowe, incydentalne odśnieżanie i/lub posypywanie kilku wybranych ulic na terenie sektora;

3) zamiatanie ulic polegające na mechanicznym (w razie potrzeby z ręcznym doczyszczaniem) oczyszczaniu ulic z piasku oraz innych zanieczyszczeń na całej

szerokości, łącznie z opaskami przykrawężnikowymi, zatokami i parkingami

w pasach drogowych, pętlami autobusowymi, wysepkami wraz z wszelkimi innymi

powierzchniami utwardzonymi w pasach drogowych (takimi jak np. utwardzone dojazdy do

komór ciepłowniczych, betonowe rowy i koryta odwadniające, itp.); zakazuje się zamiatania ulic bez jednoczesnego zraszania wodą ich nawierzchni, w celu wyeliminowania pylenia i kurzenia; zamiatanie głównych ciągów komunikacyjnych w godzinach szczytu (tj. od 7:00 do 9:00 i od 15:00 do 17:00) dopuszczalne jest wyłącznie przy usuwaniu elementów stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu lub po uzyskaniu zgody od Zamawiającego; intensywność prac uzgadnia się na min. 8% powierzchni ulic będących w utrzymaniu na dobę przy temperaturze całodobowo dodatniej i na min. 5% powierzchni ulic będących w utrzymaniu na dobę przy temperaturze ujemnej w nocy i dodatniej w dzień; zamiatanie może trwać w sezonie zimowym jak i pozimowym do 30 kwietnia każdego roku trwania umowy; w przypadku wystąpienia ujemnej temperatury i/lub opadów atmosferycznych i/lub zalegania pokrywy śnieżnej termin wykonania prac zostanie odpowiednio przedłużony w porozumieniu z Zamawiającym;

4) płużenie z posypywaniem mieszanką piaskowo-solną; czas realizacji prac jak dla ulic

o III standardzie utrzymania;

5) płużenie nawierzchni jezdni ze śniegu do poziomu umożliwiającego swobodny przejazd pojazdom, przy użyciu pługów z lemieszami z twardej gumy,

ze zwróceniem szczególnej uwagi na linię brzegową krawężników, a także niezasypywanie sąsiadujących z jezdnią chodników; czas realizacji prac jak dla ulic o IV standardzie utrzymania.

6) likwidacja śliskości poprzez posypywanie chlorkiem sodu lub mieszanką piaskowo-solną przy kilkukrotnym przejeździe ze szczególnym uwzględnieniem skrzyżowań i dróg dojazdowych do dróg głównych oraz wzniesień; czas realizacji prac jak dla ulic o III standardzie utrzymania.

7) zrywanie naboju śnieżnego z głębokimi koleinami podłużnymi.***

***pkt 1-7 dotyczą sektorów I i II
pkt 1-4 dotyczą sektorów III-VI
pkt 1-3 dotyczą sektora obwodowego”.

Następnie na podstawie §3 ust. 10 projektu umowy ustalono, że: „W ciągu jednej doby mogą być ogłoszone maksymalnie dwie Akcje Interwencyjne, a jeśli będzie konieczność prowadzenia dodatkowych prac na terenie miasta w obrębie ulic wówczas w danej dobie będzie obowiązywała Akcja Czynna.”

Zgodnie z §4 ust. 7 projektu umowy: „Wykonawca zobowiązany jest do zatrudnienia odpowiedniej ilości kierowców pługo-posypywarek, aby od momentu ogłoszenia akcji do uzyskania właściwego stanu nawierzchni jezdni każdy zadeklarowany w umowie pojazd prowadził czynności w sektorze w sposób ciągły. Ilość zatrudnionych kierowców musi zapewniać możliwość prowadzenia Akcji Czynnej zgodnie z jej definicją przez okres 2 tygodni. W przypadku realizacji więcej niż jednej części zadania dotyczącego zimowego oczyszczania miasta Białegostoku, osoby wskazane nie mogą się powtarzać, jak również nie mogą być to osoby wskazane do realizacji w ust. 4 i 5.”

Otwarcie ofert miało miejsce 2 czerwca 2022 r. Do tego czasu w zakresie części VII zostały złożone oferty przez następujących wykonawców:

Przystępujący - cena 3 697 300,00 zł brutto,

Odwołujący - cena 5 709 133,10 zł brutto.

Zamawiający podał również kwotę, jaką przeznaczył na realizację zamówienia w części VII w wysokości 5 165 975,90z zł brutto.

Oferta Przystępującego została wybrana jako najkorzystniejsza w części VII.

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą orzekania w przedmiotowej sprawie.

art. 224 ust. 1 ustawy Pzp

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

art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

art. 239 ustawy Pzp

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Ponadto w tym miejscu należy wskazać na treść art. 555 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. W konsekwencji powyższego Izba, rozpoznając odwołanie może poruszać się tylko w granicach wyznaczonych jego zarzutami podniesionymi w odwołaniu. Z powyższego wynika również dla odwołującego obowiązek powołania w odwołaniu treści zarzutów w sposób kompleksowy, tj. nie tylko przez wskazanie podstawy prawnej ale przede wszystkim całokształtu okoliczności faktycznych, z których odwołujący wywodzi skutki prawne. Podkreślić należy, że nie jest wystarczające jedynie zasygnalizowanie w treści odwołania zarzutów w sposób ogólny, ponieważ ich spóźnione wykazywanie w szerszym zakresie dopiero podczas rozprawy nie może być brane przez Izbę pod uwagę. Mając na uwadze powyższe, Izba rozpoznając niniejsze odwołanie uwzględniła treść zarzutów wynikających z odwołania. Izba doszła do przekonania, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ Odwołujący nie wykazał zasadności podniesionych zarzutów.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nie zasługiwał na uwzględnienie w okolicznościach tej sprawy z uwagi na istotną okoliczność faktyczną, tj. nieprzeprowadzenie procedury wyjaśnienia ceny zaoferowanej przez Przystępującego. Wskazać bowiem należy, że zastosowanie sankcji, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp musi zostać poprzedzone wszczęciem procedury z art. 224 ustawy Pzp, innymi słowy zamawiający nie jest uprawniony arbitralnie odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp lecz w pierwszej kolejności ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, następnie ma obowiązek złożone mu wyjaśnienia ocenić i dopiero w razie negatywnej ich oceny, ma obowiązek odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Jest okolicznością między Stronami bezsporną, że Zamawiający w tym postępowaniu nie wzywał Przystępującego w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, czego zresztą potwierdzeniem jest zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie jego zastosowania, zatem podnoszenie na tym etapie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp jest chybione.

Następnie odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie jego zastosowania, Izba wskazuje, że zarzut ten został oddalony jako

niewykazany.

Nie jest sporne między Stronami, że w tym postępowaniu Zamawiający nie miał obowiązku przeprowadzenia wyjaśnienia ceny na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Istota zarzutu sprowadza się do tego, że Zamawiający powinien mieć wątpliwości co do zaoferowanej przez Przystępującego ceny i wobec tego powinien wezwać go do wyjaśnienia ceny. Odwołujący w odwołaniu argumentował, że „(...) Od daty ogłoszenia postępowania czynniki inflacyjne, zwłaszcza w zakresie paliwa, soli drogowej, kosztów energii i kosztów pracowniczych spowodowały, że wartości przyjęte w kwietniu 2022 r. są już mocno niedoszacowanie względem kosztów obowiązujących w sierpniu 2022 r. a tym bardziej spodziewanych kosztów w kolejnych miesiącach. Tym samym należy przyjąć, że wartości założone przez Zamawiającego nie są idealnym punktem odniesienia - i nawet rozbieżność mniejsza niż 30% od tych kwot, powinna wzbudzić zainteresowanie Zamawiającego". Ponadto Odwołujący argumentował, że wartości zakładane przez Zamawiającego zdezaktualizowały się względem momentu składania ofert, a tym bardziej czasu realizacji zamówienia.

Odnosząc się do tej części stanowiska Odwołującego, Izba wskazuje, że cechuje się ono dużym poziomem ogólności, Odwołujący nie podjął w odwołaniu chociażby polemiki z wyliczeniami Zamawiającego sporządzonymi na potrzeby szacunku. Odwołujący nie wykazał, aby sporządzony szacunek został dokonany w sposób wadliwy oraz jaka powinna być prawidłowo ustalona wartość, ani że szacunek ten powinien zostać zaktualizowany. Powoduje to, że twierdzenia Odwołującego w tym zakresie są gołosłowne.

Następnie Odwołujący argumentował, że „jeżeli istnieją obiektywne wątpliwości co do wiarygodności ceny, to wezwanie do złożenia wyjaśnień jest obowiązkiem Zamawiającego". W tym miejscu Izba wskazuje, że próżno szukać w treści odwołania konkretyzacji przez Odwołującego owych „obiektywnych wątpliwości". Twierdzenie, że zaoferowane przez Przystępującego ceny „nie pokrywają nawet kosztów świadczenia tych usług" jest niewystarczające dla przesądzenia zasadności odwołania. Natomiast złożona przez Odwołującego na rozprawie kalkulacja własna stanowi w ocenie Izby nieuprawnioną próbę konkretyzacji zarzutów odwołania. Jest to bowiem bez wątpienia stanowisko własne Odwołującego i jako takie powinno zostać szczegółowo opisane i omówione już w treści odwołania. Tymczasem Odwołujący w uzasadnieniu odwołania tylko hasłowo i bardzo ogólnie zasygnalizował zarzut, aby następnie podczas rozprawy dokonać jego znacznego rozszerzenia i uszczegółowienia co nie może, ze względów omówionych wcześniej, zostać przez Izbę uwzględnione.

Odwołujący w treści odwołania podniósł również, że „względem daty w której Zamawiający szacował wartość zamówienia i organizował budżet (i tak niemal o 30% wyższy od oferty MPO), doszło do drastycznej zmiany warunków rynkowych". Odwołujący przykładowo wskazał na „wzrost kosztów paliwa z poziomu 5 zł do poziomu 8 zł oraz na spodziewane ograniczenie podaży soli drogowej, której 70% zużycia w Polsce pochodziło z importu z terenu Ukrainy i Białorusi, który jest obecnie wyeliminowany". Ponadto Odwołujący twierdził, że „kwoty zaproponowane za realizację zamówienia nie odzwierciedlają obecnych kosztów pracowniczych jak i ogłoszonego wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę w roku 2023 zarówno w aspekcie miesięcznym jak i stawki godzinowej". Na tym argumentacja odwołania się kończy.

Odnosząc się do powyższego Izba wskazuje na szczątkowość stanowiska Odwołującego i jego ogólny charakter. Tak naprawdę jedyne skonkretyzowane twierdzenie dotyczy kosztów paliwa. Bez wątpienia dla wykonania usługi będącej przedmiotem postępowania jest to koszt istotny. Jednak sam Odwołujący jest niekonsekwentny, a jego stanowisko jest zmienne. W odwołaniu bowiem pojawia się twierdzenie o wzroście cen paliwa do poziomu 8 zł, podczas gdy w złożonej na rozprawie kalkulacji własnej Odwołujący wycenił paliwo na kwotę 7,30 zł. W tym miejscu nie sposób pominąć stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego i Przystępującego, którzy wskazali na istotną okoliczność, tj. posiadania przez Przystępującego własnej stacji paliw, co pozwala mu uzyskać preferencyjną cenę za paliwo, w piśmie procesowym Przystępujący podał że w sierpniu cena ta wynosiła średnio ok 6 zł netto, podczas rozprawy wskazał na przedział cenowy 6,10 - 6,30 zł netto, co w zależności od wysokości stawki podatku VAT będzie oznaczało wartość brutto na poziomie ok 6,58 zł - 6,80 zł (8 % VAT) oraz ok 7,50 - 7,75 zł (23 % VAT). Z załączonych do pisma faktur wynika cena za paliwo na poziomie ok 6,33 zł netto (vide: faktura z 27 maja 2022 r.), 6,55 zł netto (vide: faktura z 1 czerwca 2022 r.), ok 6,18 zł netto (vide: faktura z 12 sierpnia 2022 r.) oraz ok 6,42 zł netto (vide: faktura z 22 sierpnia 2022 r.). Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, że bez odniesienia podanych w odwołaniu cen do realiów postępowania, w tym do cen zaoferowanych przez Przystępującego w postępowaniu nie sposób ocenić argumentację Odwołującego wskazaną w odwołaniu. Podanie bowiem w odwołaniu samych cen bez pokazania jakichkolwiek wyliczeń nie może przesądzić o stwierdzeniu, że cena Przystępującego jest wątpliwa i powinna zostać wyjaśniona. Próba ta jako podjęta dopiero na rozprawie jest natomiast spóźniona. Odnosząc się do twierdzenia dotyczącego spodziewanego ograniczenia w podaży soli drogowej z uwagi na niemożność jej sprowadzenia z ternu Ukrainy i Białorusi, po

raz kolejny należy podkreślić szczątkowość argumentacji przywołanej w odwołaniu. Argumentacja została rozwinięta i uszczegółowiona zarówno w opisie do złożonej na rozprawie kalkulacji jak i podczas rozprawy, jednak stanowisko to nie może być wzięte pod uwagę przez Izbę, jako stanowiące nieuprawnione rozszerzenie zarzutów odwołania o nowe okoliczności w odwołaniu nie wskazane. Ponadto podkreślenia wymaga, że Odwołujący opiera swoje stanowisko dotyczące soli drogowej o wydarzenia, które miały miejsce po terminie szacowania wartości zamówienia oraz tuż po terminie składania ofert. W ocenie Izby nie ma podstaw do wymagania od wykonawcy kalkulacji ryzyk, co do których nie miał on wiedzy na etapie wyceny oferty. 7 lutego 2022 r. Zamawiający dokonał szacowania wartości przedmiotu zamówienia, 2 czerwca 2022 r. upłynął termin składania i otwarcia ofert, a 3 czerwca 2022 r., jak podał Odwołujący zostało nałożone embargo na sól drogową z Białorusi i Rosji. Podobnie złożony przez Odwołującego dowód 1 zawierający oświadczenia dystrybutorów soli drogowej co do możliwych podwyżek nie może zostać przez Izbę wzięty pod uwagę. Oświadczenia te pochodzą z 26, 29 i 31 sierpnia 2022 r. i dotyczą sytuacji jaka nastąpiła już po otwarciu ofert oraz odnoszą się do cen prognozowanych w szczycie sezonu zimowego. W treści wszystkich oświadczeń konsekwentnie przebija się twierdzenie, że na moment ich wydania prognozowanie cen jest trudne a nowe źródła pozyskiwania tego surowca są dopiero poszukiwane. Natomiast wszystkie oświadczenia wskazują, że choć sprowadzenie soli drogowej z innych źródeł może być znacznie utrudnione nie jest to niemożliwe. Ponadto dowód ten musiał być skonfrontowany ze stanowiskiem Zamawiającego, który oświadczył, że ustalił iż jest możliwy zakup soli sprowadzanej z innych źródeł (vide: protokół posiedzenia i rozprawy z 1 września 2022 r.) oraz ze stanowiskiem Przystępującego, który oświadczył, że na potrzeby tego zamówienia ma zabezpieczony znaczny zapas soli na pierwszy sezon (vide: pismo procesowe Przystępującego oraz protokół posiedzenia i rozprawy z 7 września 2022 r.). Ponadto twierdzenie Odwołującego co do aktualności na dzień składania ofert ceny 600 zł za tonę soli Izba oceniła jako spóźnione (w odwołaniu nie została podana żadna wartość za tonę soli) oraz jako niewykazane.

Natomiast argumentacja odnosząca się do kosztów pracy jest nie tylko szczątkowa i nie została odniesiona do konkretnych wartości zaoferowanych przez Przystępującego ale również jest dla Izby niezrozumiała. Choć jak już wcześniej wskazano kalkulacja złożona przez Odwołującego nie została wzięta pod uwagę jako stanowiąca rozszerzenie zarzutów odwołania to nie sposób nie dostrzec, że na rozprawie i w kalkulacji Odwołujący wskazywał, że w znacznej mierze pracownicy w tym postępowaniu są zatrudnieni w oparciu o stawki przewyższające minimalne wynagrodzenie.

Rozpoznając zarzut zaniechana przez zamawiającego wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Izba ocenia, czy odwołujący wykazał, że zamawiający powinien był mieć wątpliwości co do zaoferowanej w postępowaniu ceny. Skład orzekający prezentuje stanowisko zgodnie z którym, choć decyzja Zamawiającego w tym zakresie jest subiektywna, to nie może być to ocena całkowicie dowolna. Mając na uwadze treść odwołania w ocenie Izby Odwołujący nie zdołał wykazać aby Zamawiający naruszył art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie przeprowadzenia procedury wyjaśnienia ceny, Odwołujący bowiem nie wykazał, że istniały obiektywne okoliczności, które poddałyby w wątpliwość prawidłowość oceny dokonanej przez Zamawiającego (w tym konkretnym przypadku braku powzięcia wątpliwości co do zaoferowanej przez Przystępującego ceny). Natomiast Zamawiający wyjaśnił, że takich wątpliwości nie miał. Zamawiający wskazał, że wziął pod uwagę okoliczność, że Przystępujący aktualnie świadczy usługę na Sektorze Obwodowym, zatem ma doświadczenie w tym zakresie. Ponadto Zamawiający wskazał, że Przystępujący zrealizował tę usługę w sposób należyty. Dodatkowo Zamawiający wyjaśnił, że oceniając ofertę Przystępującego wziął pod uwagę sytuację tego wykonawcy, w tym okoliczność, że posiada on własną stację paliw. Co do soli wyjaśnił, że zweryfikował czy istnieje możliwość jej pozyskania z alternatywnych źródeł (vide: protokół posiedzenia i rozprawy z 1 września 2022 r.). Odnośnie usługi zamiatania Zamawiający wyjaśnił, że w ubiegłym sezonie była ona realizowana należycie, a w tym postępowaniu wykonawca zwiększył cenę za ten zakres prac o 50% dlatego też ocenił tą cenę jako realną. Przede wszystkim jednak Zamawiający podkreślił, że wobec podniesienia Przez Przystępującego cen średnio o 30% nie miał wątpliwości, że wykonawca ten uwzględnił inflację i wziął pod uwagę wzrost cen (vide: protokół rozprawy z 7 września 2022 r.). Nie bez znaczenia też dla Zamawiającego jest bliska odległość bazy Przystępującego do miejsca świadczenia usługi. Izba uznała, że Zamawiający wykazał iż nie miał wątpliwości co do zaoferowanej przez Przystępującego ceny. Niezależnie od powyższego podkreślić należy, że o oddaleniu odwołania przesądziła konstrukcja jego zarzutów, w tym szczątkowa argumentacja.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: .....