

Sygn. akt: KIO 100/23

WYROK

z dnia 24 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 stycznia 2023 r. przez wykonawcę Energokon-Plus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu przy ul. Ludwika Mierosławskiego 3 (41-200 Sosnowiec) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Nowa Wieś Wielka z siedzibą w Nowej Wsi Wielkiej przy ul. Ogrodowej 2 (86-060 Nowa Wieś Wielka)

przy udziale wykonawcy Ł. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ł. L. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe z siedzibą w miejscowości Ogrody pod numerem 1A (64-100 Leszno), zgłaszającego przystąpienie do udziału

w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Energokon-Plus spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 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 100/23

U z a s a d n i e

Gmina Nowa Wieś Wielka zwana dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie podstawowym bez negocjacji pn.: Rozbiórka oczyszczalni ścieków w miejscowości Dziemionna, gmina Nowa Wieś Wielka o numerze referencyjnym: ZPL.271.52.2022.AW, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24 października 2022 r., pod numerem 2022/BZP 00406322/01.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest niższa od kwot wskazanych w aktach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 10 stycznia 2023 r. wykonawca Energokon-Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu (zwany dalej: „odwołującym”) podniósł niezgodność z ustawą czynności (zaniechań) zamawiającego, polegających na:

- dokonaniu wyboru oferty wykonawcy Ł. L., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe Ł. L., (zwanego dalej jako: „Ł. L.”) jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;
- zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Ł. L., zawierającej cenę 805 650,00 zł brutto – stanowiącej cenę rażąco niską, skalkulowaną poniżej minimalnych kosztów wykonania zamówienia, uniemożliwiającą należyte wykonanie zamówienia bez ponoszenia straty przez wykonawcę;
- zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy J. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ELEKTRO-TIM J. T., (zwanego dalej jako: „ELEKTRO-TIM”) zawierającej cenę 1 033 200,00 zł brutto – stanowiącej cenę rażąco niską skalkulowaną, poniżej minimalnych kosztów wykonania zamówienia, uniemożliwiającą należyte wykonanie zamówienia bez ponoszenia straty przez wykonawcę.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 239 ust. 1 Pzp, przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Ł. L. jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym

postępowaniu, podczas gdy oferta ww. wykonawcy podlega odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny;

2) art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp i art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp, przez:

- zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Ł. L. jako oferty zawierającej rażąco niską cenę;
- zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ELEKTRO-TIM jako oferty zawierającej rażąco niską cenę,

podczas gdy treść udzielonych przez ww. wykonawców wyjaśnień (w szczególności, wobec braku przedstawienia wiarygodnych dowodów, zaniżenia kosztów wykonania zamówienia, pominięcia niektórych kosztów koniecznych do prawidłowego wykonania zamówienia oraz wobec braku odniesienia się do treści wezwania zamawiającego) potwierdza, że ww. oferty zawierają rażąco niskie ceny z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania, w wyniku czego doszło do zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Z uwagi na wskazane wyżej zarzuty odwołujący wniósł o nakazanie:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- dokonania odrzucenia ofert wykonawców: Ł. L. oraz ELEKTRO-TIM;
- powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wyjaśnił, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zdaniem odwołującego istnienie interesu w uzyskaniu zamówienia po jego stronie wynikało z faktu, że złożył od ofertę w postępowaniu, która to oferta nie podlega odrzuceniu, w związku z czym ma realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący stwierdził, że w wyniku naruszenia przepisów ustawy jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, bowiem zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez Ł. L., która z kolei podlega odrzuceniu (podobnie jak oferta ELEKTRO-TIM). Zważywszy na zakres podniesionych zarzutów, odwołujący wskazał, że ma szansę na uzyskanie zamówienia, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania, Izba może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego zgodnie z żądaniami. Mając na uwadze powyższe, można realnie zakładać, że po ponownym badaniu i ocenie ofert w wyniku wykonania wyroku Izby, zamawiający dokona wyboru oferty odwołującego. Odwołujący podniósł, że w wyniku zaszyfrowanych naruszeń ustawy został narażony na szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji kontraktu na rzecz zamawiającego, które to zamówienie powinno zostać udzielone odwołującemu. W konsekwencji, odwołujący wskazał, że może nie uzyskać zamówienia i w ten sposób nie osiągnąć zysku, który planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (*lucrum cessans*).

W uzasadnieniu odwołujący w pierwszej kolejności odniósł się do zarzutów podniesionych wobec wykonawcy ELEKTRO-TIM, a argumentację w tym zakresie podzielił w następujący sposób:

1) Brak udzielenia odpowiedzi na żądanie przedstawienia dowodów w zakresie wyliczenia ceny

W tym kontekście odwołujący wskazał, że wyjaśnienia udzielone przez ELEKTRO-TIM w piśmie z dnia 2 grudnia 2022 r. nie spełniały podstawowego wymagania wynikającego z treści wezwania zamawiającego z dnia 29 listopada 2022 r., nie zawierały bowiem jakichkolwiek dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w tym dowodów określających sposób obliczenia kosztów związanych z:

- a) wywozem materiałów pochodzących z rozbiórki i ich utylizacją,
- b) zasypaniem wykopów po zlikwidowanych obiektach i wypełnieniem ich piaskiem do wskazanego poziomu. Ponadto, wykonawca ELEKTRO-TIM – wbrew zobowiązaniu zamawiającego, nie przedstawił wyjaśnień dotyczących sposobu dysponowania sprzętem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia oraz jego wpływu na cenę oferty. W celu udowodnienia, że zaoferowana przez ELEKTRO-TIM cena jest realna, zamawiający zażądał przedstawienia kalkulacji ceny ofertowej z podziałem na poszczególne obiekty przeznaczone do rozbiórki. Wbrew obowiązкови wynikającemu z wezwania zamawiającego, przedstawione przez ELEKTRO-TIM wyjaśnienia nie były merytoryczne, a ww. wykonawca nie dostarczył wystarczającego materiału do sformułowania przez zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Mało tego, sama forma wyjaśnień (w szczególności sformułowania zawarte na str. 1-2 pisma ELEKTRO-TIM z dnia 2 grudnia 2022 r.) stanowi „plagiat” wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny składanych przez innych wykonawców w innych podobnych postępowaniach.

2) Brak wykazania szczególnego, wyjątkowego charakteru warunków przytoczonych przez ELEKTRO-TIM

Odnosząc się do przedstawionych przez ELEKTRO-TIM „wyjaśnień” odwołujący podniósł, że ww. wykonawca nie udowodnił, że okoliczności, na które się powołuje mają charakter wyjątkowy, niedostępny innym przedsiębiorcom obecnym na rynku. W przypadku gdy wykonawca powołuje się na szczególnie sprzyjające warunki, które mają uzasadniać obniżenie ceny, jest zobowiązany wykazać, że są one niedostępne innym wykonawcom oraz wykazać konkretny wpływ tych warunków na obniżenie ceny (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt KIO 681/17).

Zdaniem odwołującego w przypadku zamówienia objętego postępowaniem, czynniki takie jak maksymalna mechanizacja prac rozbiórkowych czy posiadanie wykwalifikowanych

pracowników powinny być uwzględnione w ofercie każdego wykonawcy, gdyż rozbiórki obiektów budowlanych nie mogą być realizowane bez dysponowania opisanymi zasobami. Ponadto, całość wyjaśnień jest nie tylko gołosłowna, ale i całkowicie niezgodna z prawdą, jak chociażby twierdzenie o rzekomej niewielkiej odległości siedziby ELEKTRO-TIM od miejsca prowadzenia prac. Tymczasem, odległość pomiędzy siedzibą wykonawcy a miejscem wykonania zamówienia (Dziemionna) to ok. 160 km w jedną stronę. Czas przejazdu w jedną stronę na tej trasie przekracza 2 godziny i 20 minut, a wykonawca nie uwzględnił w cenie oferty ani kosztów dojazdu pracowników, ani kosztów ich ewentualnego zakwaterowania w okolicy miejsca rozbiórki (koszty te nie zostały w żaden sposób poparte dowodami). Wykonawca ELEKTRO-TIM nie wykazał w żaden sposób, w jaki sposób zamierza poddać utylizacji gruz pochodzący z rozbiórki (nie udowodnił, że posiada zezwolenie na zagospodarowanie odpadów w postaci gruzu). Przetworzenie odpadu w postaci gruzu porozbiórkowego na kruszywo budowlane wymaga bowiem przeprowadzenia stosownych procesów technologicznych (kruszenia) na podstawie wymaganej przepisami prawa decyzji administracyjnej. Zakazane jest kruszenie odpadów w miejscu rozbiórki. Wykonawca nie udowodnił w najmniejszym stopniu, że dysponuje możliwością wytworzenia kruszywa budowlanego (w tym posiadanie kruszarki) w sposób zgodny z prawem (posiadanie decyzji na przetwarzanie odpadów) a także nie wykazał, że ma możliwość sprzedaży kruszywa pozyskanego z przetworzenia odpadów porozbiórkowych. Ponadto, wbrew deklaracjom zawartym w swoich wyjaśnieniach – wykonawca nie udowodnił, że gruz zostanie przekazany do składowiska położonego jedynie 15 km od placu budowy (brak dowodów).

3) Brak wykazania wpływu warunków przytoczonych przez ELEKTRO-TIM na możliwość obniżenia ceny

Odwołujący zauważył, że wykonawca ELEKTRO-TIM nie udowodnił jaki konkretnie wpływ na wysokość ceny miały poszczególne okoliczności, na które wykonawca powołał się w swoich wyjaśnieniach. Odwołujący wskazał za orzecznictwem Izby, iż wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien wskazać, co spowodowało obniżenie ceny, jak również to, w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie (zob. wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. akt KIO 2659/12). Wykonawcy wolno opisać dowolne przyczyny uzasadniające rzetelną kalkulację ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować. Tymczasem, ELEKTRO-TIM nie podał żadnych konkretnych, możliwych do weryfikacji informacji, które pozwalałyby ustalić o jakie konkretnie wartości zoptymalizowano poszczególne czynniki cenotwórcze.

W ocenie odwołującego czynniki takie jak mechanizacja prac poprzez użycie maszyn wyburzeniowych, ładujących i samochodów samo wyładowujących oraz posiadanie własnego sprzętu i środków transportu powinny być uwzględnione w ofercie każdego

wykonawcy, gdyż rozbiórki obiektów budowlanych nie mogą być realizowane bez dysponowania opisanymi zasobami. Co więcej, tego rodzaju okoliczności nie należą do kategorii faktów notoryjnych (niektórzy wykonawcy bazują na sprzeczności i innych zasobach posiadanych przez podwykonawców), a w związku z tym powinny zostać udowodnione.

4) Brak wykazania istnienia warunków przytoczonych przez ELEKTRO-TIM

W konsekwencji, odwołujący podkreślił, że wykonawca ELEKTRO-TIM nie przedstawił dowodów na istnienie okoliczności, które w jego ocenie miały mieć wpływ na wysokość ceny. W szczególności, wykonawca nie udowodnił, że dysponuje własnym sprzętem budowlanym, koparką wyposażoną w osprzęt do wyburzeń, własne samochody czy też transport ponadgabarytowy umożliwiający przewiezienie ciężkiego sprzętu na teren rozbiórki.

Reasumując, okoliczności przywołane w wyjaśnieniach nie zostały przez ELEKTRO-TIM w żaden sposób udowodnione. Nawet gdyby zostały udowodnione, to nie przedstawiają one żadnej wartości dla oceny tej oferty w kontekście art. 224 ust. 5 Pzp, gdyż nie są to okoliczności, które w jakikolwiek sposób wyróżniałyby wykonawcę ELEKTRO-TIM na tle pozostałych wykonawców funkcjonujących w tej branży. Nie są to przymioty, które dostępne są wyłącznie firmie ELEKTRO-TIM i pozwalające osiągnąć przewagę konkurencyjną tak znaczną, aby umożliwiała ona wykonanie zamówienia oraz osiągnięcie zysku z kontraktu.

5) Brak wykazania kosztów bezpośrednich dla całości zadania a) pracownicy

Zdaniem odwołującego wykonawca ELEKTRO-TIM nie potwierdził zgodności zaoferowanej ceny z przepisami prawa dotyczącymi kosztów pracy oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. W szczególności, wykonawca ELEKTRO-TIM nie wykazał zarobków pracowników zatrudnionych w swoim przedsiębiorstwie, mimo że zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień żądał również przedstawienia dowodów na poparcie wskazanych okoliczności. Zgodnie z orzecznictwem Izby, dowodami takimi mogą być np. zawarte umowy czy dokumenty płacowe (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 stycznia 2021 r., sygn. akt KIO 3338/20). Wykonawca nie złożył żadnego dowodu w tym zakresie. W konsekwencji: nie udowodniono zamawiającemu jakie koszty i w jakiej wysokości ELEKTRO-TIM poniesienie w związku z oddelegowaniem pracowników do wykonania zamówienia (a należy podkreślić, że odległość pomiędzy siedzibą wykonawcy a lokalizacją rozbiórki to ponad 160 km w jedną stronę, zaś czas dojazdu w jedną stronę przekracza 2 godziny i 20 minut). Deklarując wykonanie zamówienia za zaoferowaną cenę wykonawca nie wykazał, że cena ta obejmuje koszty delegacji, noclegu bądź dojazdu pracowników.

b) sprzęt

W ocenie odwołującego pomimo przedstawionych twierdzeń wykonawca ELEKTRO-TIM nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność dysponowania własnym zapleczem sprzętowym wraz ze specjalistycznym osprzętem do prowadzenia rozbiórek (koparki, koparko-ładowarki, młoty i nożyce wyburzeniowe czy kruszarka). Ponadto, wykonawca

ELEKTRO-TIM nie wyjaśnił kosztów związanych z najmem, leasingiem bądź amortyzacją, serwisem i eksploatacją ww. sprzętu (w realiach rynku budowlanego niespotykanym zjawiskiem jest brak kosztów związanych z leasingiem czy amortyzacją maszyn). Brakuje dowodów potwierdzających koszt transportu sprzętu na teren rozbiórki (nie wykazano okoliczności dysponowania własnym transportem ponadgabarytowym). Tymczasem, wezwania z dnia 29 listopada 2022 r. zawierało obowiązek przedstawienia informacji o sposobie dysponowania sprzętem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia i jego wpływie na cenę oferty.

c) transport odpadów oraz materiałów

W opinii odwołującego również w przypadku kosztów transportu (kosztów pracy samochodów ciężarowych) w żaden sposób nie wyjaśniono ani nie udowodniono, że koszty te uwzględniono w cenie oferty. Wykonawca nie potwierdził, że dysponuje własnymi samochodami ciężarowymi (brak dowodów) oraz nie wyjaśnił wpływu na cenę oferty kosztów związanych z eksploatacją samochodu (poza wynagrodzeniem kierowców). Nie wiadomo jakie elementy składają się na koszt transportu, nie wykazano kosztów zakupu paliwa (którego ceny dynamicznie rosną), kosztów serwisu, ubezpieczenia i innych. W konsekwencji, wykonawca ELEKTRO-TIM nie wyjaśnił konkretnie i wyczerpująco zarówno kosztów pracy koparki, koparko-ladowarki i samochodu ciężarowego. Przede wszystkim zaś, wykonawca ELEKTRO-TIM nie udowodnił zamawiającemu, że rzeczywiście dysponuje możliwością przewiezienia gruzu pochodzącego z rozbiórki do składowiska oddalonego od miejsca wykonania zamówienia o zaledwie 15 km, która to okoliczność ma decydujące znaczenie dla ustalenia kosztów transportu gruzu.

d) utylizacja odpadów

- gruz – odwołujący wskazał, że wykonawca ELEKTRO-TIM głośnie deklarował poniesienie kosztów utylizacji odpadów porozbiórkowych oraz kosztów zakupu materiałów. W szczególności, nie udowodnił zamawiającemu, że ELEKTRO-TIM zamierza zgodnie z prawem i na warunkach rynkowych wykonać utylizację gruzu pochodzącego z rozbiórki. Podkreślenia wymaga, że gruz wytworzony w trakcie rozbiórki obiektów po byłej oczyszczalni może okazać się skażony, co potwierdził zamawiający udzielając wyjaśnień treści SWZ. Twierdzenia wykonawcy ELEKTRO-TIM na temat planowanego dostarczenia gruzu do nieodległych składowisk są całkowicie dowolne i niepotwierdzone (a ponadto, twierdzenia te całkowicie pomijają koszty związane z załadunkiem gruzu do wywiezienia).

Tymczasem, wezwania z dnia 29 listopada 2022 r. zawierało obowiązek przedstawienia dowodów określających sposób obliczenia kosztów związanych z wywozem materiałów pochodzących z rozbiórki i ich utylizacją.

- warstwa filtracyjna poletka suszenia osadu i składowiska osadu – jak wyjaśnił odwołujący zgodnie z przedmiarem robót (poz. 44), przedmiot zamówienia obejmuje wywóz warstwy filtracyjnej poletka suszenia osadu i składowiska osadu o objętości: $2\,273,229\text{ m}^3$. Jak wynika z analizy wyjaśnień RNC składanych przez poszczególnych wykonawców, koszty tego świadczenia kształtują się na poziomie ok. 90 000,00 zł, a zatem o taką kwotę zaniżono koszty wykonania zamówienia w wyjaśnieniach ELEKTRO-TIM.

e) materiały, w tym wykonanie zasypiania miejsc po likwidowanych obiektach budowlanych Odwołujący wskazał, że wykonawca ELEKTRO-TIM całkowicie głośnie opisał koszty związane z zakupem materiałów oraz wykonaniem zasypki wykopów po rozbiórce. Zgodnie z dokumentacją projektową konieczny jest zakup materiału zasypowego do wykonania zasypek oraz jego właściwe zagęszczenie. Wykonawca zadeklarował głośnie zakup kruszywa w cenie 20zł/t, nie przedstawiając ani cennika, ani dostawcy ww. materiału. Biorąc pod uwagę uwarunkowania rynkowe, podana cena jest znacząco zaniżona, a ponadto nie wiadomo czy w cenie tej ujęty jest koszt transportu (stawka 20 zł/ t wraz z transportem jest całkowicie nierealna przy dzisiejszych cenach paliw). Tymczasem, wezwania z dnia 29 listopada 2022 r. zawierało obowiązek przedstawienia dowodów określających sposób obliczenia kosztów związanych z zasypianiem wykopów po zlikwidowanych obiektach i wypełnieniem ich piaskiem do wskazanego poziomu.

Zdaniem odwołującego do wykonania zasypek konieczne jest nie tylko poniesienie kosztów zakupu materiału (piasek, pospółka), ale również użycie sprzętu takiego jak: koparko-ladowarka, zagęszczarka (co oczywiście wiąże się z nakładami na robociznę). Powyższe koszty zostały pominięte przez wykonawcę ELEKTRO-TIM. Ponadto, współczynnik 1,4 t zastosowany do przeliczenia objętości miejsc przeznaczonych do zasypiania na masę materiału zasypowego został istotnie zaniżony. W rzeczywistości, dla tego rodzaju przeliczeń stosuje się współczynnik $1\text{ m}^3 = 1,64\text{ t}$ piasku. W praktyce budowlanej przyjmuje się, że na 1 m^3 piasku przypada 1520 kg. Natomiast w przypadku piasku mokrego (pozyskanego z kopalni) ta liczba to odpowiednio 1640 kg. Biorąc pod uwagę sumę objętości wykopów do zasypiania: $7004,9\text{ m}^3 \times 1,4\text{ t} \times 20\text{ zł} =$ wartość piasku: 196 137,20 zł netto (a nie jak podaje ELEKTRO-TIM 195 616 zł netto. Jednakże, stosując prawidłowy współczynnik masy piasku ($1,7\text{ t}$), przy sumie objętości wykopów do zasypiania: $7004,9 \times 1,64\text{ t} = 11488,04\text{ ton} \times 20\text{ zł}$ otrzymujemy wynik: 229 760,80 zł netto. Ponadto, w pozycji POLETKA podano objętość $2273\text{ m}^3 \times 1,4\text{ t/m}^3 = 3180\text{ t} \times 30\text{ zł} = 63\,600\text{ zł netto}$. Tymczasem, przy stawce 30 zł za tonę (podaną w tej pozycji przez ELEKTRO-TIM) wynik wynosi 95 400,00 zł netto).

W podsumowaniu argumentacji przedstawionej wobec oferty wykonawcy ELEKTRO-TIM odwołujący stwierdził, że dotychczasową część uzasadnienia odwołania należy podsumować w ten sposób, że „wyjaśnienia” złożone przez ELEKTRO-TIM są nieprecyzyjne, ogólnikowe, nie odnoszą się do treści wezwania oraz nie zostały poparte żadnymi dowodami. Nie ma wątpliwości, że na wezwanie zamawiającego wykonawca ELEKTRO-TIM odniósł się w sposób pobieżny, pomijając elementy wymienione w wezwaniu zamawiającego oraz nie przedstawił jakichkolwiek wiarygodnych dowodów..

W ocenie odwołującego, dokonując analizy wyjaśnień złożonych przez wykonawcę ELEKTRO-TIM, nie trudno oprzeć się wrażeniu, iż wyjaśnienia te są zbyt ogólne, by uznać je za wystarczające do uznania, że wykonawca ten nie zaoferował rażąco niskiej ceny w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawca w istocie nie odniósł się do treści wezwania zamawiającego, nie wskazał żadnych szczególnie wyjątkowych okoliczności, które miały wpływ na obniżenie ceny, oraz nie podał w jaki sposób i o jakie wartości cena mogła zostać obniżona. Wykonawca nie powołał się na żadne okoliczności, które byłyby wyjątkowe i nie przysługiwały innym wykonawcom, ubiegającym się o zamówienie. Wykonawca nie udzielił w istocie odpowiedzi na pytania zadane mu przez zamawiającego. Odwołujący podkreślił, iż wzywając wykonawcę ELEKTRO-TIM do złożenia wyjaśnień w kwestii zaoferowanej ceny, zamawiający bardzo dokładnie wskazał, jakiego rodzaju wyjaśnień oczekuje wraz z zaznaczeniem obowiązku wykazania, w jaki sposób okoliczności te będą miały wpływ na zaoferowaną cenę. Wreszcie, co również jest istotne, zamawiający wprost oczekiwał przedstawienia dowodów na potwierdzenie okoliczności wpływających na obniżenie ceny, na które wykonawca będzie się powoływał. Złożone przez wykonawcę ELEKTRO-TIM głoślowe wyjaśnienia ceny oferty, niepoparte dowodami dotyczącymi zasadniczych kosztów realizacji zamówienia (w tym kosztów robocizny, kosztów pracy koparki wyburzeniowej, kosztów utylizacji odpadów i zakupu materiałów), nie zasługiwały na pozytywną ocenę zamawiającego. Tymczasem, w orzecznictwie uznaje się, iż zamawiający nie może zastępować wykonawcy w składaniu wyjaśnień czy dowodów (wyrok KIO z dnia 3 stycznia 2017 r., sygn. akt: KIO 2391/16; KIO 2392/16). Ustawowe pojęcie „wykazania” jest tożsame z pojęciem „udowodnienia”, a nie „u p r a d o p o d o b n i e n i a”. Oznacza to, iż wykonawca składający wyjaśnienia musi przedstawić wszelkie dowody, które potwierdzą, że możliwe będzie wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę podaną w ofercie. Jednak wyjaśnienia te i dowody muszą mieć charakter obiektywny, albowiem wprost nakazuje to norma z art. 224 ust. 5 Pzp, która ciężar dowodowy w tym zakresie przerzuca na wykonawcę.

Reasumując, odwołujący stwierdził, że skoro wykonawca ELEKTRO-TIM nie udowodnił szeregu czynników kosztotwórczych składających się na koszty realizacji zamówienia, to

zamawiający nie miał podstaw do uznania, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów potwierdzających rzetelność zaoferowanej ceny (w szczególności nie wykazał wyjątkowych okoliczności, które miałyby spowodować obniżenie cen). W miejsce dowodów (wyraźnie wskazanych z pismach zamawiającego), ELEKTRO-TIM powołuje się głoślowo na swoje zaplecze techniczne, doświadczenie i możliwości organizacyjne.

Kolejna część argumentacji odwołującego zaprezentowana w uzasadnieniu odwołania odnosiła się do oferty złożonej przez Ł. L.. Na wstępie przedmiotowej argumentacji odwołujący zastrzegł, że wszystkie szczegółowe zarzuty adresowane wobec wyjaśnień wykonawcy ELEKTRO-TIM znajdują odpowiednie zastosowanie również wobec wyjaśnień Ł. L..

W dalszej kolejności odwołujący wskazał, że wykonawca Ł. L. złożył absolutnie głoślowe wyjaśnienia, gdzie powołał się przede wszystkim na własny sprzęt i doświadczenie oraz współpracę z wyspecjalizowanymi podmiotami odbierającymi gruz i inne odpady pochodzące z rozbiórki. W porównaniu do ELEKTRO-TIM, wykonawca Ł. L. przedstawił jeszcze bardziej lakoniczne wyjaśnienia, których wartość dowodowa jest równie wątpliwa. Ł. L. pominął przy tym w swoich wyjaśnieniach szereg czynników kosztotwórczych (m.in. związanych z utylizacją odpadów, zakupem materiału zasywowego, pracą sprzętu), zaś czynniki wymienione w wyjaśnieniach nie zostały właściwie wykazane (brak dowodów). Wykonawca powołał się na zestaw ogólnikowych twierdzeń dotyczących posiadania bogatego doświadczenia, własnego sprzętu, własnego transportu, przeszkolonych pracowników czy też oszczędnych metod wykonania zamówienia. Katalog argumentów wykonawcy uzupełniają zapewnienia (niepoparte jednak żadnymi dowodami) na temat uwzględnienia w cenie oferty wszelkich kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Ponadto, w ocenie odwołującego, wykonawca przedstawił „informację techniczno-finansową”, w której przedstawił wybrane koszty wykonania zamówienia. Co istotne, żadne z ww. kosztów wymienionych w „informacji techniczno-finansowej” nie zostały udowodnione bądź choćby szczątkowo uprawdopodobnione przez wykonawcę Ł. L.. Wbrew treści wezwania z dnia 29 listopada 2022 r. wykonawca Ł. L. nie przedstawił dowodów określających sposób obliczenia kosztów związanych z:

- a) wywozem materiałów pochodzących z rozbiórki i ich utylizacją,
- b) zasypaniem wykopów po zlikwidowanych obiektach i wypełnieniem ich piaskiem do wskazanego poziomu.

W szczególności, nie udowodniono, że wykonawca zamierza zgodnie z prawem i na warunkach rynkowych wykonać utylizację odpadów pochodzących z rozbiórki, w tym odpadów takich jak gruz betonowy, odpady zmieszane, papa, osady ściekowe czy warstwa

filtracyjna poletka suszenia osadu i składowiska osadu (poz. 44 przedmiaru robót). Na marginesie odwołujący ponownie podkreślił, że przetworzenie odpadu w postaci gruzu porozbiórkowego na kruszywo budowlane wymaga bowiem przeprowadzenia stosownych procesów technologicznych (kruszenia, sortowania) na podstawie wymaganej przepisami prawa decyzji administracyjnej. Zakazane jest kruszenie odpadów w miejscu rozbiórki.

Zdaniem odwołującego wykonawca nie wyjaśnił przede wszystkim gdzie zamierza przewieźć gruz pochodzący z rozbiórki, wobec czego wiarygodność jego wyjaśnień w obszarze kosztów transportu i utylizacji gruzu jest całkowicie niemożliwa do weryfikacji. Analizując przedstawioną przez Ł. L. „informację techniczno-finansową” odwołujący doszedł do wniosku, że koszty na utylizację gruzu zostały przez niego zaniżone, również w zakresie ilości gruzu (liczba aut została podana dowolnie, w oderwaniu od ilości gruzu):

- Poz 4-6 szt wywozu po 600zł kosztorys 70,17m³
- Poz 16 1 auto x 600 koszt 4,83m³
- Poz 29- 1 auto x600 koszt 9,58m³
- Poz 41 – 8x600 koszt 324,86m³
- Poz 53 – 9x600 koszt 107,37
- Poz 100- 2x600koszt 18,46m³
- Poz 112-3x600koszt 21,6m³
- 124-2x600 koszt 15,03m³
- 65- 18x600 koszt 214,75m³
- W dziale 7 przepompownia recykulatu – wykonawca pominął koszt utylizacji gruzu w ilości 26.18m³
- 88-2x600 koszt 15.33m³
- 134 -36x600 koszt 540m³

W ocenie odwołującego z powyższego wynika, że niezależnie od ilości gruzu przeznaczonego do utylizacji, wykonawca Ł. L. przyjmował dowolne założenia, niepoparte żadnymi dowodami. Ponadto, wykonawca Ł. L. nie przedstawił oferty (lub innego dowodu) na potwierdzenie kosztów utylizacji innych odpadów powstających w czasie rozbiórki (odpadów zmieszanych, papy oraz warstwy filtracyjnej poletka suszenia osadu i składowiska osadu). W opinii odwołującego stawka podana w poz. 42 „kosztorysu” wykonawcy (30 000,00 zł) jest stawką zaniżoną, istotnie odbiegającą od stawek podanych w wyjaśnieniach innych wykonawców ubiegających się o udzielenie niniejszego zamówienia. Do wyjaśnień RNC nie załączono żadnych dowodów potwierdzających koszty utylizacji odpadów. W „wyjaśnieniach” brakuje informacji kto i za jaką cenę zajmie się utylizacją odpadów pochodzących z rozbiórki. Wszystkie materiały z rozbiórki bezwzględnie muszą być poddane utylizacji, na co

wykonawca zobowiązany jest przedstawić zamawiającemu dokumenty potwierdzające utylizację. Ponadto, całkowicie pominięto kwestię dowodów określających sposób obliczenia kosztów związanych z zasypaniem wykopów po zlikwidowanych obiektach i wypełnieniem ich piaskiem do wskazanego poziomu.

Następnie odwołujący zwrócił uwagę na niedawny wyrok z dnia 28 października 2022 r. wydany w sprawie o sygn. akt KIO 2747/22, w którym Izba negatywnie zweryfikowała bliźniacze wyjaśnienia złożone przez wykonawcę WiW Plus (którym „inspirował” się Ł. L.) w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Odwołujący stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawca Ł. L. (podobnie jak wykonawca, na którym się „inspirował” składając wyjaśnienia) również nie udowodnił, że okoliczności, na które się powołuje mają charakter wyjątkowy, niedostępny innym przedsiębiorcom obecnym na rynku. Odwołujący podniósł, że w przypadku gdy wykonawca powołuje się na szczególnie sprzyjające warunki, które mają uzasadniać obniżenie ceny, jest zobowiązany wykazać, że są one niedostępne innym wykonawcom oraz wykazać konkretny wpływ tych warunków na obniżenie ceny (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt KIO 681/17).

Po drugie, odwołujący zauważył, że wykonawca nie udowodnił jaki konkretnie wpływ na wysokość ceny miały poszczególne okoliczności, na które powołuje się w swoich wyjaśnieniach. Wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien wskazać, co spowodowało obniżenie ceny, jak również to, w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie (wyrok KIO z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. akt KIO 2659/12). Wykonawcy wolno opisać dowolne przyczyny uzasadniające rzetelną kalkulację ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywny, dający się zweryfikować. Tymczasem, wykonawca nie podał żadnych konkretnych, możliwych do weryfikacji informacji, które pozwalałyby ustalić o jakie konkretnie wartości zoptymalizowano poszczególne czynniki cenotwórcze.

Po trzecie, odwołujący podkreślił, że wykonawca Ł. L. nie przedstawił dowodów na istnienie okoliczności, które w jego ocenie miały mieć wpływ na wysokość ceny. W szczególności, wykonawca nie udowodnił, że dysponuje własnym zapleczem budowlanym czy też własną kadrą pracowniczą. Do wyjaśnień nie załączono żadnych dowodów potwierdzających twierdzenia na temat oszczędności związanych z utylizacją odpadów powstających w trakcie rozbiórki. Generuje to zatem ryzyko i domniemanie, że wykonawca nie uwzględnił w cenie oferty rzeczywistych kosztów związanych z legalną utylizacją odpadów.

Reasumując, okoliczności przywołane w wyjaśnieniach odwołujący stwierdził, że nie zostały przez Ł. L. w żaden sposób udowodnione. Nawet gdyby zostały udowodnione, to nie przedstawiają one żadnej wartości dla oceny tej oferty w kontekście art. 224 ust. 5 Pzp, gdyż nie są to okoliczności, które w jakikolwiek sposób wyróżniałyby wykonawcę na tle

pozostałych wykonawców funkcjonujących w tej branży. Odwołujący wskazał, że na wezwanie zamawiającego również

ww. wykonawca odniósł się w sposób ogólnikowy, pomijając elementy wymienione w wezwaniu zamawiającego (np. koszty poszczególnych elementów świadczenia) oraz nie przedstawili wiarygodnych dowodów. Przyjmuje się, że wyjaśnienia wykonawcy, udzielone w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, nie mogą mieć charakteru ogólnego, nie mogą ograniczać się do zapewnienia, że wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie za podaną w ofercie cenę. Wykonawca, wezwany do udzielenia wyjaśnień, jest zobowiązany szczegółowo wskazać konkretne, dające się zweryfikować czynniki umożliwiające mu skalkulowanie ceny lub kosztu na niskim poziomie. Wykonawca powinien przedstawić w jakim stopniu dany czynnik wpłynął na obniżenie ceny (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 lutego 2020 r., sygn. akt KIO 170/20). Wyjaśnienia ogólnikowe i gołosłowne zrównuje się w orzecznictwie Izby z brakiem tych wyjaśnień.

W podsumowaniu zarzutów związanych z rażąco niską ceną odwołujący wskazał, że zgodnie z orzecznictwem Izby, wykonawca – wyjaśniając w jaki sposób sporządził kalkulację swojej oferty – zobowiązany jest wskazać w szczególności wszystkie elementy składające się na czynności wykonywane przez niego przy realizacji robót a następnie wskazać sposób w jaki je wycenił, biorąc pod uwagę te elementy, dla których możliwe jest obniżenie ceny. Tylko taka prezentacja poszczególnych elementów cenotwórczych pozwala zamawiającemu na ocenę, że cena skalkulowana na określonym poziomie jest ceną rynkową i została obliczona w sposób rzetelny a wykonawca wziął pod uwagę wszystkie elementy składające się na realizację przedmiotowego zamówienia (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2021 r., sygn. akt KIO 927/21). Zgodnie zaś z poglądami judykatury, wykonawca może wszelkimi dowodami, a nie tylko tymi, o złożenie których wzywał zamawiający, ale i także dowodami wskazanymi przez siebie, winien wykazywać możliwość realnego i rzetelnego wykonania zamówienia za zaproponowaną cenę. Z kolei zamawiający jest zobligowany przeanalizować i ocenić otrzymane wyjaśnienia, m.in. pod kątem ich wiarygodności. Oceny oferty można dokonać wyłącznie w oparciu o dokumentację konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a wykonawca winien dążyć do takiego wyjaśnienia kalkulacji ceny, które przekona, że wykonawca przyjął racjonalne założenia co do koniecznych do poniesienia kosztów i nakładów. Rzeczą wykonawcy jest usunięcie jakichkolwiek wątpliwości zamawiającego, że cena ofertowa nie jest ustalona na zaniżonym poziomie (wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 marca 2020 r., sygn. akt X Ga 35/20). Udzielając odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wykonawca obowiązany jest wyjaśnić wszystkie istotne elementy kalkulacji ceny, w tym m.in. w odniesieniu do kwestii wskazanych przez zamawiającego w treści wezwania. Oznacza to, że wezwanie do wyjaśnienia RNC nie musi

być skonkretyzowane, albowiem wykonawca obowiązany jest wyjaśnić wszystkie istotne elementy kalkulacji ceny, w tym również elementy wymienione w wezwaniu. Jest to o tyle istotne, że w przypadku przedmiotowego zamówienia publicznego mamy do czynienia z robotami budowlanymi opisanymi wystarczająco precyzyjnie w OPZ (w tym projekt rozbiórki i przedmiar robót), W tej sytuacji nic nie stało na przeszkodzie wykonawcy mogli przedstawić szczegółowe wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny w oparciu o wszystkie wymagania zamawiającego wyczerpująco wyspecyfikowane w opisie przedmiotu zamówienia. W konsekwencji, wzywając wykonawcę ELEKTRO-TIM i Ł. L. do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami w zakresie wyliczenia ceny oferty zamawiający nie musiał powtarzać wszystkich elementów składających się na opis przedmiotu zamówienia, którego ekonomicznym odzwierciedleniem powinna być omawiana cena oferty. Zamawiający nie był również zobligowany do wyszczególnienia w swoim wezwaniu konkretnych wątpliwości w zakresie ceny oferty. Byłoby to wszak niemożliwe w świetle ryczałtowego charakteru ceny oferty. To na wykonawcach spoczywał ciężar wyjaśnienia wszystkich czynników wpływających na cenę zaoferowaną w zamian za wykonanie zamówienia. Potwierdzeniem argumentacji odwołującego jest również stanowisko wyrażone w orzecznictwie Izby, zgodnie z którym, profesjonalista ubiegający się i uzyskujący zamówienia publiczne zgodnie z procedurami określonymi w Pzp, winien mieć świadomość, iż kierowane do niego wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 i 2 Pzp oznacza konieczność wyjaśnienia w jak najszerszy sposób co leżało u podstaw wyceny i podanie kalkulacji całej ceny ofertowej. Celem wyjaśnień jest bowiem wykazanie, że cena ta będzie pokrywała co najmniej wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia. Tożsame z brakiem złożenia wyjaśnień są wyjaśnienia lakoniczne czy ogólnikowe (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2021 r., sygn. akt KIO 927/21). Podsumowując, wezwanie do wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, zawarte w piśmie zamawiającego z dnia 29 listopada 2022 r. w wystarczający sposób określało zakres wyjaśnień oczekiwanych od wykonawców, a w konsekwencji złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nieodnoszących się do wszystkich istotnych elementów kalkulacji ceny nie mogło prowadzić do wykazania braku istnienia ceny rażąco niskiej.

W podsumowaniu uzasadnienia odwołujący stwierdził, że obowiązkiem zamawiającego jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz w zgodzie z obowiązkami nałożonymi na niego przez ustawę. Podsumowując, odwołujący podkreślił, że właściwa ocena wyjaśnień złożonych przez Ł. L. oraz wykonawcę ELEKTRO-TIM powinna skutkować odrzuceniem wskazanych ofert, bowiem wyjaśnienia te są ogólnikowe, niekompletne oraz nie odpowiadają wymaganiom wskazanym przez zamawiającego (w szczególności w zakresie elementu dowodowego). Z zarzutami omawianymi wcześniej koresponduje zarzut naruszenia art. 16

pkt 1, 2 i 3 Pzp, przez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, co polegało na pominięciu braku wiarygodnych wyjaśnień oraz dowodów, jakie nie zostały złożone przez ww. wykonawców. Skoro zamawiający żądał złożenia dowodów wraz z wyjaśnieniami, to nie powinien premiować wykonawców, którzy takich dowodów nie dostarczyli. Takie preferencyjne traktowanie wykonawcy Ł. L. oraz wykonawcy ELEKTRO-TIM odbyło się bowiem z naruszeniem interesu pozostałych wykonawców, w tym odwołującego. W świetle wyżej opisanego stanu faktycznego oraz argumentacji prawnej podanej dla uzasadnienia zarzutów odwołanie, w ocenie odwołującego, należało uznać za w pełni uzasadnione i zasługujące na uwzględnienie w całości.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Ł. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ł. L. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe z siedzibą w miejscowości Ogrody.

Wykonawca Ł. L. przedstawił swoje stanowisko w zakresie niezasadności argumentacji odwołującego w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia.

Przystąpienie zgłosił także wykonawca J. T. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ELEKTRO-TIM J. T. z siedzibą w Opatówku. Przy czym wykonawca ten wskazał w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia, że przystępuje do odwołania w części dotyczącej zarzutów 1 i 2 po stronie odwołującego a w części dotyczącej zarzutu 3 po stronie zamawiającego.

W dniu 20 stycznia 2023 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę Ł. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ł. L. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe z siedzibą w miejscowości Ogrody (zwanego dalej: „przystępującym”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W odniesieniu do przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę J. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ELEKTRO-TIM J. T. z siedzibą w Opatówku (zwanego dalej nadal jako: „ELEKTRO-TIM”) Izba uznała, że zostało ono zgłoszone nieskutecznie.

W tym kontekście warto przypomnieć, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie w części po stronie odwołującego (zarzuty 1 i 2), a po części po stronie zamawiającego (zarzut 3). W ocenie składu orzekającego pismo zawierające zgłoszenie przystąpienia powinno jednoznacznie wskazywać, po której stronie wykonawca przystępuje. Nie jest możliwe ani dopuszczalne przystąpienie częściowo po stronie zamawiającego, a częściowo po stronie wykonawcy, gdyż stoi to w sprzeczności z zasadą wynikającą z art. 525 ust. 4 Pzp, dotyczącą spójności działań przystępującego ze stanowiskiem strony, do której przystąpił. Zgodnie z dyspozycją art. 525 ust. 4 Pzp czynności uczestnika postępowania odwoławczego nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił, z wyjątkiem przypadku zgłoszenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 523 ust. 1, przez uczestnika, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego. Ponadto powyższy przepis przewiduje wyłącznie jeden wyjątek, dla którego czynności przystępującego mogą sprzeczne z czynnościami i oświadczeniami strony do której przystąpił. Wyjątek ten dotyczy przypadku zgłoszenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 523 ust. 1 Pzp, przez uczestnika, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego. Zamawiający nie złożył oświadczenia o uwzględnieniu odwołania w trakcie postępowania odwoławczego tym samym w okolicznościach przedmiotowej sprawy zgłoszenie przystąpienia przez wykonawcę ELEKTRO-TIM nastąpiło z naruszeniem art. 525 ust. 4 Pzp. W związku z tym ww. wykonawca nie uzyskał statusu uczestnika postępowania odwoławczego.

Na marginesie skład orzekający wskazał, że jeżeli wykonawca ELEKTRO-TIM chciał bronić swojej oferty w ramach toczącego się postępowania odwoławczego to powinien zgłosić przystąpienie wyłącznie po stronie zamawiającego (częściowe przystąpienie po jednej stronie jest dopuszczalne), natomiast jeśli chciał kwestionować wybór najkorzystniejszej oferty w postępowaniu to powinien wnieść odwołanie od tej czynności.

Izba doszła do przekonania, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący wykazał, że 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 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 18 stycznia 2023 r., w tym w szczególności:
 - specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej jako: „SWZ”) wraz z załącznikami;
 - oferty złożone przez odwołującego, przystępującego i wykonawcę ELEKTRO-TIM;
 - wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 29 listopada 2022 r. skierowane do przystępującego oraz wykonawcy ELEKTRO-TIM;
 - wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożone przez przystępującego pismem z dnia 1 grudnia 2022 r. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 29 listopada 2022 r.;
 - wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez wykonawcę ELEKTRO-TIM pismem z dnia 2 grudnia 2022 r. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 29 listopada 2022 r.;
 - zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z dnia 5 stycznia 2023 r.;
- 2) dowody złożone na posiedzeniu przez odwołującego:

- wyciąg z dokumentacji przedmiotowego postępowania obejmujący odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 8 listopada 2022 r., fragmenty projektu budowlanego dotyczące rozbiórki oczyszczalni ścieków w miejscowości Dziemionna (strony, 1, 2, 24 i 25) oraz wyciąg ze specyfikacji technicznej (strona 1, 2, 3 4);
- mapki wydrukowane ze strony Google Maps obrazujące odległość pomiędzy miejscowościami Dziemionna – Złotowo oraz Wojdał 2, a także Dziemionna – Sosnowiec Wielki i Dziemionna – Kopalnia Kruszyw w Trzemesznie.

Izba oddaliła wniosek dowodowy zgłoszony przez przystępującego dotyczący przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy z zakresu budownictwa oraz utylizacji odpadów celem wykazania braku rażąco niskiej ceny, realnych kosztów (przy uwzględnianiu godziwego zysku) wykonania zamówienia publicznego. W tym kontekście skład orzekający ustalił, że zarzuty odwołania podniesione wobec obu wykonawców dotyczyły kwestii rażąco niskiej ceny i sprowadzały się argumentacji odnoszącej się do wezwań i wyjaśnień wykonawców złożonych w związku z badaniem rażąco niskiej ceny w ramach złożonych przez nich ofert. Tym samym skład orzekający stanął przez koniecznością rozstrzygnięcia zarzutów, które dotyczyły zagadnień prawnych, a nie okoliczności wymagających wiadomości specjalnych. Z związku z tym zgłoszony przez przystępującego wniosek dowodowy Izba uznała jako powołany jedynie dla zwłoki i na podstawie art. 541 Pzp odmówiła jego przeprowadzenia.

Ponadto Izba nie zaliczyła na poczet materiału dowodowego dokumentów złożonych przez przystępującego w dniu 23 stycznia 2023 r., które obejmowały oferty i wyceny dostawców piasku oraz odbiorców gruzu. Dokumenty odnosiły się do okoliczności

związanych ze złożonymi wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, do których był wzywany przystępujący i zostały przedłożone w związku z podniesionym zarzutem rażąco niskiej ceny. W związku z tym skład orzekający uznał przedmiotowe dokumenty za niedopuszczalne na tym etapie. Wykonawca wzywany do wyjaśnień rażąco niskiej ceny zobowiązany jest do składania dowodów potwierdzających złożone wyjaśnienia najpóźniej w terminie określonym przez zamawiającego na złożenie wyjaśnień. W ocenie składu orzekającego dokumenty złożone na etapie postępowania odwoławczego w celu potwierdzenia słuszności złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny przez wykonawcę wzywanego do udzielenia takich wyjaśnień nie mogą wchodzić w skład materiału dowodowego, a przez to brane pod uwagę na potrzeby rozstrzygnięcia.

Izba ustaliła co następuje

Zamawiający pismami z dnia 29 listopada 2022 r. wezwał przystępującego oraz wykonawcę ELEKTRO-TIM na podstawie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, gdyż zaoferowana przez ww. wykonawców ceny wydały się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budziły jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. W pkt 5 obu wezwań zamawiający wskazał, że:

Zamawiający wzywa w szczególności do przedstawienia:

- 1) kalkulacji ceny ofertowej z podziałem na poszczególne obiekty przeznaczone do rozbiórki, 2) dowodów określających sposób obliczenia kosztów związanych z:
 - a) wywozem materiałów pochodzących z rozbiórki i ich utylizacją,
 - b) zasypaniem wykopów po zlikwidowanych obiektach i wypełnieniem piaskiem do wskazanego poziomu,
- 3) informacji o sposobie dysponowania sprzętem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia i jego wpływie na cenę oferty.

Przystępujący złożył wyjaśnienia pismem z dnia 1 grudnia 2022 r. Do wyjaśnień przystępujący załączył:

- kosztorys dotyczący rozbiórki oczyszczalni ścieków w miejscowości Dziemionna;
- opłaty leasingowe za sprzęt;
- dowody rejestracyjne pojazdów;
- umowy o pracę pracowników;
- potwierdzenie opłacenia składek ZUS za m-c październik 2022;
- referencje;
- polisę OC;
- oświadczenie o wpisie do ewidencji BDO;
- oświadczenie o pracach rozbiórkowych przeprowadzonych w 2022 r.;
- oświadczenie o sprzęcie skierowanym do wykonania prac rozbiórkowych.

Wykonawca ELEKTRO-TIM złożył wyjaśnienia pismem z dnia 2 grudnia 2022 r. Do wyjaśnień nie załączył dowodów, a wyliczenia dotyczące ceny zawarł w treści wyjaśnień.

W dniu 5 stycznia 2023 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta przystępującego. Oferta wykonawcy ELEKTRO-TIM została sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu, a oferta odwołującego na miejscu trzecim.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 239 ust. 1 Pzp – Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.;
- art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- art. 224 ust. 6 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.;
- art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp – Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
 - 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
 - 2) przejrzysty;
 - 3) proporcjonalny.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie skład orzekający zdecydował się pokrótce wyjaśnić, że działania odwołującego związane z wniesieniem środka ochrony prawnej, polegały na kwestionowaniu wyjaśnień rażąco niskiej ceny, złożonych przez wykonawców (przystępującego i ELEKTRO-TIM), którzy w rankingu ofert zajmowali wyższą lokatę. W ten sposób odwołujący dążył do odrzucenia ofert ww. wykonawców jako zawierających rażąco niską cenę. Ponadto odwołujący w swojej argumentacji wywodził, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez przystępującego i ELEKTRO-TIM były na podobnym poziomie, który nie mógł prowadzić do uznania, że były one godne przyjęcia. Dalej należało wskazać, że odwołujący

starał się wywodzić, że wyjaśnienia złożone przez obu wykonawców zawierały podobne braki lub wady, co miało prowadzić do zrównania sytuacji tych podmiotów w zakresie konieczności uznania, że oferty przez nich złożone powinny zostać odrzucone. Dodatkowo w uzasadnieniu odwołujący w pierwszej kolejności przedstawił stanowisko odnoszące się do oferty wykonawcy ELEKTRO-TIM (drugiego w rankingu ofert), które było bardziej rozbudowane niż w przypadku argumentacji podniesionej wobec oferty przystępującego tj. oferty wybranej jako najkorzystniejsza w postępowaniu. W ocenie składu orzekającego powyżej opisany sposób działania odwołującego był nieprzypadkowy, ponieważ odwołujący skoncentrował się w pierwszej kolejności na wyjaśnieniach, które łatwiej było zakwestionować, a następnie w znacznej mierze próbował przenieść uchybienia dotyczące tych wyjaśnień i związanej z nimi oferty, na wyjaśnienia złożone przez przystępującego. Izba uznała, że sposób zastosowany przez odwołującego okazał się nieskuteczny, ponieważ nie można było zrównywać wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez przystępującego i wykonawcę ELEKTRO-TIM.

Przechodząc do meritum Izba w pierwszej kolejności odniosła się do zarzutów podniesionych w stosunku do oferty przystępującego. W tym kontekście należało wskazać, że odwołujący w uzasadnieniu odwołania swoje stanowisko wobec oferty przystępującego rozpoczął od zastrzeżenia, że wszystkie szczegółowe zarzuty adresowane wobec wyjaśnień wykonawcy ELEKTRO-TIM znajdują odpowiednie zastosowanie również wobec wyjaśnień przystępującego. Zdaniem składu orzekającego tak ogólnikowe stwierdzenie próbujące przełożyć argumentację zastosowaną wobec oferty ELEKTRO-TIM na ofertę przystępującego nie mogło znaleźć uznania. Odwołujący poza powyżej przedstawionym stwierdzeniem nie przedstawił żadnego szczegółowego stanowiska, które mogłoby uzasadnić tożsamość argumentacji wobec obu ofert. Tym samym w żadnej mierze nie można było uznać, że argumentacja podana przez odwołującego wobec oferty ELEKTRO-TIM miała swoje przełożenie na sytuację faktyczną związaną z ofertą przystępującego, a szczególnie na wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez tego wykonawcę.

W dalszej kolejności Izba ustaliła, że argumentacja dotycząca przystępującego została przedstawiona na stronach 12-15 odwołania i w skrócie można było ją sprowadzić do następujących twierdzeń:

- przystępujący powołał się na zestaw ogólnikowych twierdzeń dotyczących posiadania bogatego doświadczenia, własnego sprzętu, własnego transportu, przeszkolonych pracowników czy też oszczędnych metod wykonania zamówienia oraz nie przedstawił dowodów na istnienie okoliczności, które w jego ocenie miały mieć wpływ na wysokość ceny;
- przystępujący zaniżył koszty na utylizację gruzu oraz nie wyjaśnił przede wszystkim gdzie zamierza przewieźć gruz pochodzący z rozbiórki;

- przystępujący nie przedstawił oferty (lub innego dowodu) na potwierdzenie kosztów utylizacji innych odpadów powstających w czasie rozbiórki (odpadów zmieszanych, papy oraz warstwy filtracyjnej poletka suszenia osadu i składowiska osadu);
- przystępujący pominął kwestę dowodów określających sposób obliczenia kosztów związanych z zasypaniem wykopów po zlikwidowanych obiektach i wypełnieniem ich piaskiem do wskazanego poziomu;
- Izba w wyroku z dnia 28 października 2022 r., wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2747/22, negatywnie zweryfikowała bliźniacze wyjaśnienia złożone przez wykonawcę WiW Plus (którymi „inspirował” się przystępujący) w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W ocenie składu orzekającego argumentacja odwołującego wobec oferty przystępującego okazała się chybiona i nie mogła doprowadzić do uwzględnienia odwołania. W związku ze złożonymi przez przystępującego wyjaśnieniami w zakresie rażąco niskiej ceny Izba doszła do przekonania, że same wyjaśnienia tj. część opisowa, zawierały sporo ogólnikowych stwierdzeń i gdyby przyszło składowi orzekającemu rozpoznawać podniesione zarzuty mając na uwadze wyłącznie same wyjaśnienia to nie mogłoby być żadnych wątpliwości co do konieczności uznania ich za niewystarczające. Przystępujący jednakże do złożonych wyjaśnień załączył liczne dowody, które w sposób bezpośredni i pośredni potwierdziły słuszność czynności zamawiającego. Przy czym należało wskazać, że w wezwaniu do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 29 listopada 2022 r. zamawiający wezwał przystępującego w szczególności do przedstawienia:

1) kalkulacji ceny ofertowej z podziałem na poszczególne obiekty przeznaczone do rozbiórki, 2) dowodów określających sposób obliczenia kosztów związanych z:

- a) wywozem materiałów pochodzących z rozbiórki i ich utylizacją,
- b) zasypaniem wykopów po zlikwidowanych obiektach i wypełnieniem piaskiem do wskazanego poziomu,

3) informacji o sposobie dysponowania sprzętem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia i jego wpływie na cenę oferty.

Izba stwierdziła, że kluczowym dowodem złożonym przez przystępującego wraz z wyjaśnieniami był kosztorys dotyczący rozbiórki oczyszczalni ścieków w miejscowości Dziemionna. Kosztorys ten wypełniał wezwanie zamawiającego w zakresie pkt 1 i 2 wskazanych powyżej tj. stanowił kalkulację ceny ofertowej z podziałem na poszczególne obiekty przeznaczone do rozbiórki oraz można go było potraktować jako dowód określający sposób obliczenia kosztów związanych z wywozem materiałów pochodzących z rozbiórki i ich utylizacją oraz zasypaniem wykopów po zlikwidowanych obiektach i wypełnieniem piaskiem do wskazanego poziomu.

Przedmiotowy kosztorys został podzielony na poszczególne obiekty przeznaczone do rozbiórki, a w ramach tych obiektów zostały wyodrębnione działania jakie mają być wykonane przez przystępującego wraz z ich ilością oraz wyceną. W poszczególnych pozycjach odnoszących się do konkretnych obiektów, w tym także poletka suszenia osadu z korytem pomiarowym i składowiskiem osadu, przystępujący wskazywał m. in. na wywóz i utylizację gruzu (wraz z kosztami pracowniczymi oraz kosztem zakupu paliwa), zakup i dostawę materiału do zasypania obiektu wraz z zagęszczeniem czy też pracę koparki obejmującą zasypanie obiektu. W ocenie składu orzekającego przedłożony przez przystępującego kosztorys był wystarczającym dowodem na potwierdzenie prawidłowości skalkulowania ceny. Co prawda ww. kosztorys był dokumentem wytworzonym przez przystępującego, niemniej powyższe nie przesądziło o tym, że pozbawiony był on mocy dowodowej. Kosztorys ten bowiem jak każdy dowód podlegał ocenie. Zdaniem Izby analiza treści tego kosztorysu nie pozostawiała wątpliwości co do tego, że zamawiający słusznie uznał, iż oferta przystępującego nie podlegała odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę.

Odwołujący wskazywał w swoim stanowisku, że koszty utylizacji gruzu oraz innych odpadów powstających w czasie rozbiórki zostały przez przystępującego zaniżone oraz nie wyjaśnił gdzie przystępujący zamierza przewieźć gruz pochodzący z rozbiórki. W ocenie składu orzekającego samo stwierdzenie, że poszczególne ceny zostały przez przystępującego zaniżone było niewystarczające i nie mogło zasługiwać na akceptację. W przypadku braku informacji co do miejsca przewiezienia gruzu pochodzącego z rozbiórki, należało wskazać, że zamawiający nie wymagał złożenia wyjaśnień czy też dowodów w tym zakresie. Ponadto z dowodu złożonego na posiedzeniu przez odwołującego w postaci mapek obrazujących trasy pomiędzy miejscem realizacji zamówienia a potencjalnymi lokalizacjami dla wywozu odpadów wynikało, że w pobliżu miejsca wykonania robót rozbiórkowych znajdują się punkty, do których takie odpady można przewieźć, zatem okoliczność ta pozostała bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto odwołujący wskazał, że przystępujący w pkt VII kosztorysu dotyczącego przepompowni recykulatu, pominął koszt utylizacji gruzu. Jak ustaliła Izba w pkt VII ww. kosztorysu nie została zawarta pozycja dotycząca kosztu utylizacji gruzu, niemniej została tam wskazana pozycja dotycząca wywozu i utylizacji innych odpadów. Dodatkowo brak jednej pozycji nie mógł dyskwalifikować całych wyjaśnień i w okolicznościach przedmiotowej sprawy należało uznać, że brak tej pozycji dotyczył nieistotnej części zamówienia. Co istotne kosztorys załączony do wyjaśnień nie miał charakteru kosztorysu szczegółowego czy też uproszczonego w rozumieniu odrębnych przepisów. Określenie „kosztorys” w stosunku do tego dokumentu miało charakter potoczny, w związku z tym brak jednej pozycji w jego treści nie mógł podważyć całości wyjaśnień. Poza

tem zdaniem składu orzekającego załączony do wyjaśnień kosztorys nie był jedynym dokumentem potwierdzającym realność kosztów wskazanych przez przystępującego, a dotyczących wywozu oraz utylizacji gruzu czy też innych odpadów powstających w czasie rozbiórki. Przedmiotową okoliczność pośrednio potwierdziły inne dowody załączone do wyjaśnień takie jak oświadczenie o wpisie do ewidencji BDO czy też referencje dotyczące rozbiórek, które obejmowały

także utylizację materiałów porozbiórkowych.

W zakresie informacji o sposobie dysponowania sprzętem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia i jego wpływie na cenę oferty, należało wskazać, że odwołujący nie przedstawił szczegółowych argumentów odnośnie przedmiotowego zakresu wezwania w związku z tym Izba uznała, że złożone przez przystępującego wyjaśnienia oraz załączone dowody, obejmujące dowody rejestracyjne pojazdów oraz oświadczenie o sprzęcie skierowanym do wykonania prac rozbiórkowych, były w zupełności wystarczające.

W stosunku do złożonych przez przystępującego wyjaśnień pojawił się również argument wskazujący, że Izba negatywnie zweryfikowała bliźniacze wyjaśnienia złożone przez wykonawcę WiW Plus podczas sprawy o sygn. akt KIO 2747/22. W ocenie składu orzekającego fakt, że wyjaśnienia innego wykonawcy złożone w innym postępowaniu zostały w sprawie o sygn. akt KIO 2747/22 ocenione jako nieudowodnione nie był wiążący dla Izby w przedmiotowej sprawie. Ponadto odwołujący nie przedstawił treści wezwania wykonawcy do wyjaśnień w tamtym postępowaniu, przez co Izba nie знаła jego treści, stąd nie mogła ustalić, czy było to wezwanie analogiczne jak w tym postępowaniu, co mogło mieć znaczenie dla oceny zachowania zamawiającego. W przedmiotowej sprawie Izba oparła się na dokumentacji postępowania, przede wszystkim na treści wezwania i złożonych przez przystępującego wyjaśnieniach, tym samym mając na uwadze ustalenia poczynione w związku z zebraniem materiałem dowodowym, stanowisko odwołującego okazało się niewystarczające dla rozstrzygnięcia odwołania na jego korzyść.

Stanowiska odwołującego nie potwierdziły również złożone przez niego dowody. Pierwsza grupa dowodów stanowiła wyciąg z postanowień dokumentacji postępowania przez co dowody na nią się składające miały charakter wtórny i powielały zebrany już wcześniej materiał dowodowy obejmujący dokumentację postępowania, która została przesłana przez zamawiającego. Druga grupa dowodów dotyczyła de facto oferty wykonawcy ELEKTRO-TIM i złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień, stąd na potrzeby rozpoznania zarzutów odnoszących się do oferty przystępującego jak i ostatecznego rozstrzygnięcia, przedmiotowe dowody okazały się nieprzydatne.

W konsekwencji Izba oddaliła wszystkie zarzuty podniesione wobec oferty przystępującego, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu, co siłą rzeczy skutkowało oddaleniem odwołania.

W zakresie zarzutów podniesionych w stosunku do oferty wykonawcy ELEKTRO-TIM, Izba stwierdziła, że wykonawca ten został sklasyfikowany na drugiej pozycji w rankingu ofert co skutkowało tym, że ewentualne ustalenie wadliwości oceny złożonych przez niego wyjaśnień rażąco niekiedy ceny nie miało wpływu na wynik postępowania. Z tego względu odwołanie należało oddalić.

Brak wpływu na wynik postępowania nie zwalniał jednak Izby z rozpoznania zarzutów dotyczących oferty wykonawcy ELEKTRO-TIM. W tym zakresie skład orzekający stwierdził, że część argumentacji odwołującego w stosunku do ww. wykonawcy okazała się zasadna. Odwołujący trafnie zauważył, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę ELEKTRO-TIM nie zostały poparte żadnymi dowodami. Zamawiający wzywając ww. wykonawcę do złożenia wyjaśnień wprost oczekiwał przedstawienia dowodów na potwierdzenie okoliczności wpływających na obniżenie ceny, na które wykonawca będzie się powoływał.

Wykonawca ELEKTRO-TIM nie wykazał wszystkich czynników kosztotwórczych składających się na koszty realizacji zamówienia, przez co zamawiający nie miał podstaw do uznania, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów potwierdzających rzetelność zaoferowanej ceny (w szczególności nie wykazał okoliczności wynikających z treści wezwania, a związanych z wywozem materiałów pochodzących z rozbiórki i ich utylizacją oraz zasypaniem wykopów po zlikwidowanych obiektach i wypełnieniem piaskiem do wskazanego poziomu). W miejsce dowodów (wyraźnie wskazanych w wezwaniu), wykonawca ELEKTRO-TIM powołał się gołostownie na swoje zaplecze techniczne, doświadczenie i możliwości organizacyjne. W ocenie składu orzekającego zawarte w wyjaśnieniach wyliczenia nie mogły zostać zaakceptowane przez zamawiającego, ponieważ nie miały żadnego, nawet szacunkowego oparcia w dowodach, których złożenia wymagał zamawiający.

Tym samym oferta wykonawcy ELEKTRO-TIM powinna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę, jednakże potwierdzenie zarzutów podniesionych wobec tego wykonawcy nie miało wpływu na wynik postępowania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 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), zaliczając na poczet przedmiotowego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego.

Przewodniczący: