Sygn. akt KIO 300/23

WYROK

z dnia 17 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lutego 2023 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych

i Autostrad z siedzibą w Warszawie, Oddział w Łodzi

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BUDiA-Standard Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Oleśnicy, B.-DROG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Łubowie oraz T. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "B." Firma Produkcyjno - Handlowo – Usługowa T. B. z siedzibą w Rudnikach, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie, w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BUDiA-Standard Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Oleśnicy, B.-DROG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą

w Łubowie oraz T. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "B." Firma Produkcyjno - Handlowo – Usługowa T. B. z siedzibą w

Rudnikach, do złożenia wyjaśnień w zakresie cen jednostkowych dotyczących pozycji nr 10.1, 17.1 oraz 18.2 znajdujących się w Grupie prac nr 1 – Nawierzchnia ujętych w Tabeli Elementów Rozliczeniowych, jako tych które wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części 2/3 i Przystępującego w części 1/3 i:

3.1. 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;

3.2. zasądza od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę 5 000 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony, poniesione z tytułu wpisu od odwołania;

3.3. znosi wzajemnie pozostałe koszty postępowania.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (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: ……

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

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, Oddział w Łodzi, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi wraz z wszystkimi elementami na dk nr 12, 83, 72 na odcinkach administrowanych przez Rejon Sieradz. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 października 2022 r. pod numerem 2022/S 192-544189.

W dniu 2 lutego 2023 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez brak odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: BUDiA-Standard Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Oleśnicy, B.-DROG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Łubowie oraz T. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "B." Firma Produkcyjno - Handlowo – Usługowa T. B. z siedzibą w Rudnikach, dalej „Konsorcjum Budia", a w konsekwencji jej wybór, podczas gdy oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia i zawiera błędy w obliczeniu ceny, gdyż oferta tego wykonawcy faktycznie nie obejmuje wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia, na co wskazuje wycena Konsorcjum Budia w zakresie Grupy prac nr 1 – Nawierzchnia, która to wycena nie pokrywa nawet minimalnych kosztów związanych z jej elementami składowymi, w tym kosztu zakupów niezbędnych do wykonania prac materiałów;

2. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Budia, pomimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na celowym, sztucznym zaniżeniu wartości poszczególnych pozycji cenowych ujętych w Tabeli Elementów Rozliczeniowych w Grupie prac nr 1– Nawierzchnia, tj. co najmniej pozycji nr 10.1, 17.1 oraz 18.2, co w rezultacie pozwoliło wykonawcy obniżyć wartość globalną swojej

oferty i uzyskać przedmiot zamówienia, czego nie można jednak uznać za uczciwą konkurencję;

3. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Budia do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, pomimo iż części składowe oferty wykonawcy wydają się być rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i niewystarczające do jego wykonania, co też winno skutkować wezwaniem do wyjaśnień, a następnie – o ile wykonawca ten nie złożyłby wyjaśnień w tym zakresie lub też okazałyby się one niewystarczające – odrzuceniem jego oferty, czego jednak Zamawiający zaniechał, a co doprowadziło do wyboru oferty Konsorcjum Budia jako najkorzystniejszej;

a w konsekwencji

4. art. 16 ustawy Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert; odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Budia z uwagi na złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji; ewentualnie tj. na wypadek, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że niezasadne jest odrzucenie oferty w oparciu o powyższą podstawę wezwania Konsorcjum Budia do złożenia wyjaśnień w zakresie cen jednostkowych, które są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpili po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: BUDiA-Standard Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Oleśnicy, B.-DROG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Łubowie oraz T. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "B." Firma Produkcyjno - Handlowo – Usługowa T. B. z siedzibą w Rudnikach, dalej również „Przystępujący".

Zamawiający pismem z dnia 13 lutego 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, uwzględniając odwołanie w części dotyczącej zarzutu nr 3 oraz wnosząc o oddalenie odwołania w pozostałej części. Pismo procesowe złożył również Przystępujący, a na posiedzeniu oświadczył, że wobec uwzględnienia odwołania w części odnoszącej się do zarzutu nr 3 wnosi sprzeciw.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji warunków zamówienia, oferty Przystępującego, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 14 lutego 2023 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi Rejon w Sieradzu na drogach krajowych nr 12 od km 295+747 do km 324+692; 83 od km 25+668 do km 60+063; 72 od km 46+942 do km 95+297; 72 (71) od km 22+079 do km 23+310, obejmujące usługi i roboty budowlane z zakresu bieżącego utrzymania dróg (BUD), zimowego utrzymania dróg (ZUD) oraz bieżącego utrzymania czystości na obiektach inżynierskich (BUM).

Zgodnie z pkt 17.5 i 17.6 specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ", Każda cena jednostkowa zawarta w Ofercie powinna obejmować całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym. Dla każdej pozycji wyszczególnionej w Formularzu cenowym, jeśli składają się na nią elementy o zróżnicowanych kosztach, jednolita stawka jednostkowa powinna zostać skalkulowana na zasadzie uśrednienie kosztów

składowych.

Wykonawcy winni wypełnić pozycje kosztorysu Tabeli Elementów Rozliczeniowych, w tym zawarte w Grupie Prac 1 – Nawierzchnia, tj.:

Pozycja 10.1 – Wykonywanie warstwy ścieralnej ze Slurry Seal

Pozycja 17.1 – Wzmocnienie nawierzchni siatką stalową z warstwą klejącą Slurry Seal na bazie modyfikowanej emulsji bitumicznej

Pozycja 18.2 – Naprawa wgłębna przełomów typu ciężkiego – wykonanie nowej konstrukcji nawierzchni w miejscu występowania przełomu

Zgodnie z szacunkiem Zamawiającego, pozycja 10.1 wynosiła 41,78 zł, pozycja 17.1 wynosiła 42,22 zł, a pozycja 18.2 wynosiła 696,13 zł.

Przystępujący zaoferował dla pozycji 10.1 - 18 zł, pozycji 17.1 - 12 zł, a dla pozycji 18.2 - 15 zł.

Odwołujący zaś zaoferował dla pozycji 10.1 – 40,80 zł, pozycji 17.1 – 57,71 zł, a dla pozycji 18.2 – 603,45 zł.

Dalej, Izba ustaliła, że Zamawiający nie wezwał Przystępującego, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub ich istotnych części składowych.

W dniu 23 stycznia 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający dokonując badania i oceny oferty winien był wezwać Konsorcjum Budia do wyjaśnień, w celu wyjaśnienia czy pozycje 10.1, 17.1 oraz 18.2 uwzględniają wszystkie wymagane elementy oraz winien był wyjaśnić podstawy zaoferowania przez Konsorcjum Budia cen jednostkowych na nierynkowym, nierealistycznym poziomie.

Ponadto, Odwołujący podnosił, że poz. 10.1 oraz 17.1 są wykonywane przez specjalistyczny sprzęt (w szczególności poz. 17.1) i są wykonywane przez nieliczne podmioty w kraju. Dodatkowo pozycja 17.1 jest istotna z uwagi na fakt, że zastosowanie siatki stalowej podnosi parametry nośności drogi. Jest to najszybszy i najtańszy dostępny na

rynku sposób podniesienia parametrów drogi bez konieczności przebudowywania całej konstrukcji drogi. Cena rynkowa za wykonanie $1m^2$ usługi dot. poz. 10.1 oscyluje w przedziale od 38,50 zł netto do 46,00 zł, podczas gdy Konsorcjum Budia zaoferowało cenę jednostkową na poziomie 18,00 zł. Cena rynkowa za wykonanie $1m^2$ usługi dot. poz. 17.1 oscyluje w przedziale od 49,00 zł netto do 65,00 zł, podczas gdy Konsorcjum Budia zaoferowało cenę jednostkową na poziomie 12,00 zł.

Zgodnie z 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.

Użyte w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp sformułowanie „budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia” wskazuje na wrażenie zamawiającego charakteryzujące się dużym stopniem subiektywności. Przepisy ustawy Pzp w tym zakresie nie wskazują żadnych przesłanek uzasadniających konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Zamawiający może powziąć wątpliwości w oparciu o szereg czynników, w tym doświadczenie nabyte przy udzielaniu tego rodzaju usług, znajomość cen obowiązujących na rynku, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu itp.

O ile dyspozycja przepisu odnosi się do subiektywnego wrażenia zamawiającego, podkreślić należy, że nie jest to okoliczność, z której zamawiający może korzystać swobodnie, lecz musi wziąć pod uwagę aktualne realia rynkowe.

Zamawiający rozstrzygając, czy ma do czynienia z rażąco niską ceną, powinien mieć na uwadze w szczególności „rzeczywistą relację wartości świadczenia pieniężnego do wartości świadczenia niepieniężnego". Inny sposób dokonania badania zaoferowanej w danym postępowaniu przez wykonawcę ceny może prowadzić do krzywdzącego innych wykonawców działania zamawiającego.

W wyroku z dnia 31 maja 2016 r., sygn. akt KIO 820/16, wydanym jeszcze na kanwie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm.), ale zachowującym swą aktualność również pod rządami nowej ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że zwroty „wydaje się" czy „budzi wątpliwości zamawiającego" są pojęciami nieostrymi i należy uznać, że celowo zostały wprowadzone przez ustawodawcę, by dać zamawiającym szerokie możliwości działania, a z których winni korzystać w uzasadnionych sytuacjach, dla zapewnienia uczciwej konkurencji

w postępowaniu oraz w celu wyboru wykonawcy, który za zaoferowaną cenę rzeczywiście może wykonać zamówienie w sposób zgodny z oczekiwaniami i wymogami zamawiającego.

Jednocześnie należy wskazać, że przepis art. 90 ust. 1 wskazanej ustawy (a tym samym art. 224 ust. 1 ustawy Pzp) nie może być odczytywany jedynie jako uprawnienie zamawiającego, niepodlegające kontroli. Przeciwnie, norma prawna zawarta w tym przepisie przewiduje obowiązek przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, a tym samym zaniechanie tego obowiązku - gdy okoliczności sprawy wskazują o istnieniu uzasadnionych podstaw do zastosowania art. 90 ust. 1 - może być podnoszone w ramach środków ochrony prawnej. Należy przy tym dodać, że przepis ten stanowi, że „zamawiający zwraca się" o udzielenie wyjaśnień i złożenie dowodów, a nie, że „zamawiający może zwrócić się".

Krajowa Izba Odwoławcza uznała również, że obowiązek przeprowadzenia procedury wyjaśniającej - gdy zachodzą do tego ustawowe przesłanki - wpisuje się w podstawową zasadę z art. 7 ust. 1 ustawy z 2004 roku, w postaci zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba dostrzega, że wartość ceny jednostkowej Konsorcjum Budia za pozycję 10.1 stanowi 43% wartości szacunkowej tej ceny przyjętej przez Zamawiającego, pozycja 17.1 stanowi 28% wartości szacunkowej tej ceny przyjętej przez Zamawiającego, zaś cena Konsorcjum Budia z pozycji 18.2 stanowi 2% wartości szacunkowej ceny przyjętej przez Zamawiającego.

W ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że kwestionowane ceny jednostkowe znacząco odbiegają zarówno od szacunku zamawiającego, jak i od realiów rynkowych i winny wzbudzić wątpliwości , co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Tym bardziej, że pkt 17.5 SWZ wymaga, by każda cena jednostkowa zawarta w ofercie obejmowała całkowity koszt wykonania danej pozycji w przyjętej jednostce czasu/ilości rozliczenia w Formularzu cenowym.

Dlatego też, uwzględniając charakter wynagrodzenia przewidziany przez Zamawiającego, należy stwierdzić, że każda z cen jednostkowych, stanowiących podstawę do obliczenia wynagrodzenia wykonawcy, winna zostać skalkulowana w sposób rynkowy oraz realny. Wbrew twierdzeniom Przystępującego, skoro należało podać ceny jednostkowe, na których podstawie będzie wyliczone wynagrodzenie za wykonanie określonych prac, to ich wycena ma charakter istotny z perspektywy prawidłowego zrealizowania zamówienia, bowiem Zamawiający nadał tym poszczególnym cenom jednostkowym charakter istotny przez obliczenie należnego wynagrodzenia właśnie na podstawie tychże cen jednostkowych.

Reasumując, Izba uznała, że zarzut nr 3, dotyczący naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp należy uznać za uzasadniony, co przesądza o konieczności wezwania Konsorcjum Budia na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie podejrzenia występowania w ofercie ww. wykonawcy rażąco niskiej ceny w odniesieniu do trzech pozycji z Tabeli Elementów Rozliczeniowych.

Izba oddaliła natomiast zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp przez brak odrzucenia oferty Konsorcjum Budia, a w konsekwencji jej wybór, podczas gdy oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia i zawiera błędy w obliczeniu ceny, gdyż oferta tego wykonawcy faktycznie nie obejmuje wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia, na co wskazuje wycena Konsorcjum Budia w zakresie grupy prac nr 1 – Nawierzchnia, która to wycena nie pokrywa nawet minimalnych kosztów związanych z jej elementami składowymi, w tym kosztu zakupów niezbędnych do wykonania prac materiałów oraz zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Budia, pomimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na celowym, sztucznym zaniżeniu wartości poszczególnych pozycji cenowych ujętych w Tabeli Elementów Rozliczeniowych w Grupie prac nr 1– Nawierzchnia, tj. co najmniej pozycji nr 10.1, 17.1 oraz 18.2, co w rezultacie pozwoliło temu wykonawcy obniżyć wartość globalną swojej oferty i uzyskać przedmiot zamówienia, czego nie można jednak uznać za uczciwą konkurencję.

Rozpoznanie ww. zarzutów będzie możliwe dopiero po zbadaniu, czy Przystępujący złożył ofertę z ceną skalkulowaną na podstawie stawek niższych niż stawki rynkowe. W sytuacji, w której Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanych cen, obecnie brak jest podstaw do ustalenia, czy wykonawca skalkulował ofertę w sposób prawidłowy. Tym bardziej, że jak słusznie zauważył Zamawiający, ww. zarzuty zasadzają się na argumentacji, związanej z zaniżeniem poszczególnych cen w ofercie Konsorcjum Budia, której elementy cenowe będą przedmiotem badania Zamawiającego w toku nakazanej przez Izbę czynności wezwania ww. wykonawcy na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie cen jednostkowych dotyczących pozycji nr 10.1, 17.1 oraz 18.2 znajdujących się w Grupie prac nr 1 – Nawierzchnia ujętych w Tabeli Elementów

Rozliczeniowych, jako tych które wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Za przyjęciem takiego zapatrywania przemawia zarówno konstrukcja zarzutów nr 1 i nr 2, jak i ich uzasadnienie, które odwołują się do konstrukcji ceny.

Wskazując na powyższe, Izba nakazała zamawiającemu wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w zakresie cen jednostkowych dotyczących pozycji nr 10.1, 17.1 oraz 18.2 znajdujących się w Grupie prac nr 1 – Nawierzchnia ujętych w Tabeli Elementów Rozliczeniowych.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

Zgodnie z §7 ust. 2 pkt 3 ww. rozporządzenia w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający lub uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, gdy zamawiający uwzględnił część zarzutów, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów odwołania. Stosownie do §7 ust. 4 ww. rozporządzenia w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, Izba rozdziela: 1) wpis stosunkowo, zasądzając na rzecz odwołującego od zamawiającego lub od uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw kwotę, której wysokość ustali przez obliczenie proporcji liczby zarzutów uwzględnionych przez Izbę do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła, mając na względzie, ile spośród tych zarzutów było objętych sprzeciwem uczestnika wnoszącego sprzeciw; 2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i zamawiającym lub uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw.

Izba uwzględniła jeden, spośród trzech zasadniczych zarzutów sformułowanych w treści złożonego odwołania. Z uwagi na powyższe, obciążyła kosztami postępowania Odwołującego w części 2/3 i Przystępującego w części 1/3. W poczet kosztów postępowania odwoławczego zaliczono uiszczony wpis w kwocie 15 000,00 zł i zasądzono od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę 5 000 zł stanowiącą uzasadnione koszty strony, poniesione z tytułu wpisu od odwołania, tj. w takiej części, w jakiej zasadny okazał się zarzut odwołania. Ponadto, Izba zniosła wzajemnie pozostałe koszty postępowania.

Przewodniczący: …….