Sygn. akt: KIO 879/23

WYROK

z dnia 12 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 marca 2023 r. przez wykonawcę M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa M. P. z siedzibą w Ropczycach przy ul. Piłsudskiego 8A (39-100 Ropczyce) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Wielopole Skrzyńskie z siedzibą w Wielopolu Skrzyńskim pod numerem 200 (39-110 Wielopole Skrzyńskie)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa M. P. z siedzibą w Ropczycach 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 879/23

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

Gmina Wielopole Skrzyńskie 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 z możliwością prowadzenia negocjacji pn.: Budowa sieci wodociągowej i sieci kanalizacji sanitarnej na terenie Gminy Wielopole Skrzyńskie, znak sprawy RRz.271.5.2023, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 lutego 2023 r., pod numerem 2023/BZP 00093079/01.

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 28 marca 2023 r. wykonawca M. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa M. P. z siedzibą w Ropczycach (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec:

- czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy Zakład Instalacyjno-Budowlany E. K. z siedzibą w Czudcu zwanego dalej jako: „ZIBEK” w części I oraz części II zamówienia;

- zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy ZIBEK, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu części I oraz części II zamówienia;

- nieprawidłowe badanie oferty i wyjaśnień z dnia 8 marca 2023 r. wykonawcy ZIBEK i uznanie, że oferta przedłożona na część I i część II zamówienia nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu;

- ustalenie, że wyjaśnienia z dnia 8 marca 2023 r. przedłożone przez wykonawcę ZIBEK uzasadniają podaną w ofercie cenę lub koszt realizacji I i II części zamówienia, w sytuacji gdy wyjaśnienie te nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, a ponadto wykonawca nie przedłożył dowodów uzasadniających podaną w ofercie na część I i część II zamówienia cenę lub koszt,

- zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp przez brak odrzucenia oferty wykonawcy ZIBEK, którego oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a ponadto który nie złożył w przewidzianym terminie

dowodów w zakresie wyliczenia cen lub kosztów lub ich

istotnych części składowych, a jednocześnie nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, które uzasadniałyby podaną w ofercie cenę lub koszt;

2) art. 239 ust. 1 i ust. 2 Pzp przez:

a) dokonanie wyboru oferty wykonawcy ZIBEK, która nie jest ofertą najkorzystniejszą, a winna zostać odrzucona;

b) brak dokonania wyboru oferty odwołującego, która jest dla zamawiającego ofertą najkorzystniejsza, a jednocześnie nie podlega odrzuceniu;

3) art. 224 ust. 6 Pzp przez nieprawidłowe badanie oferty ZIBEK i uznanie, że wyjaśnienia złożone przez ww. wykonawcę uzasadniają podaną w ofercie cenę lub koszt, w sytuacji gdy wyjaśnienia te nie są szczegółowe, rzetelne i nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu wykonania części I i części II zamówienia, a w rezultacie zaniechanie odrzucenia ww. oferty.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący o uwzględnienie odwołania i orzeczenie:

- o naruszeniu przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 23 marca 2023 r. polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty;

- nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty i w ramach tej czynności nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy ZIBEK jako zawierająco rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto odwołujący wniósł o:

- przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a szczególności dowodów wymienionych w treści odwołania;

- obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i zasądzenie od niego na rzecz odwołującego zwrotu opłaty od odwołania oraz ewentualnie poniesionych kosztów zastępstwa przez profesjonalnego pełnomocnika, w tym kosztów opłaty skarbowej o pełnomocnictwa, a także kosztów dojazdu zgodnie z przedstawionym zestawieniem kosztów.

Odwołujący wyjaśnił, że jego oferta nie została wybrana w ramach przedmiotowego postępowania w wyniku niezgodnych z prawem czynności zamawiającego. W związku z powyższym odwołujący musi skorzystać ze środka ochrony prawnej w postaci odwołania albowiem miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zatem w świetle przepisu art. 505 ust. 1 Pzp odwołanie jest oczywiście dopuszczalne. W tym miejscu odwołujący wskazał dodatkowo, że

Pzp nie wymaga, aby był to wyłącznie interes prawny i uznać należy, że wystarczający jest interes faktyczny, byleby pozostawał on w adekwatnym związku z odwołaniem. Mając to na uwadze, odwołujący zauważył, że niezaprzeczalnie ma interes w tym, ażeby jego odwołanie zostało uwzględnione i aby umowa o realizację zamówienia została zawarta finalnie z nim jako podmiotem, który przedłożył najkorzystniejsza ofertę.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że w toku postępowania wykonawca ZIBEK złożył ofertę na zamówienie, obejmującą część I zamówienia – „Budowa sieci wodociągowej w miejscowości Broniszów" oraz część II zamówienia – „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Wielopole Skrzyńskie". Oferta ta została wybrana jako najkorzystniejsza. Cena całkowita oferty złożonej przez ww. wykonawcę jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp. Zatem pismami z dnia 6 marca 2023 r. zamawiający zażądał od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia cen lub kosztów lub ich istotnych część składowych w terminie do końca 14 marca 2023 r. Następnie w dniu 8 marca 2023 r. wykonawca ZIBEK przedłożył wyjaśnienia, a jednocześnie zastrzegł, że wyjaśnienie te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W wyniku złożonego przez odwołującego wniosku o udostępnienie protokołu przedmiotowego postępowania wraz z załącznikami, zamawiający udostępnił m.in. treść wyjaśnień złożonych przez wykonawcę ZIBEK. Ww. wykonawca jednocześnie jako załączniki do przedmiotowych wyjaśnień przedłożył:

- załącznik nr 1 – wyliczenie rzeczywistych kosztów robocizny w oparciu o przyjęte założenia realizacyjne;

- załącznik nr 2 – wykaz posiadanego sprzętu;

- załącznik nr 3 – wyliczenie rzeczywistych kosztów pracy sprzętu w oparciu o przyjęte założenia realizacyjne wykonawcy;

- załącznik nr 4 – zestawienie materiałowe;

- załącznik nr 5 – wyliczenie rzeczywistych kosztów realizacji przedmiotu zamówienia w oparciu o przyjęte założenia wykonawcy.

Ww. załączniki zostały przedłożone do wyjaśnień ceny i kosztów oferty obejmującej obie części zamówienia.

Po pierwsze odwołujący wskazał, że przedłożona przez wykonawcę ZIBEK oferta na I część zamówienia tj. „Budowa sieci wodociągowej w miejscowości Broniszów" obejmuje kwotę 1 530 136,83 zł netto, na którą składa się:

l) kwota 1 394 136,83 zł netto obejmującą wartość robót budowlanych;

2) kwota 136 000,00 zł netto obejmująca wartość kosztów opracowania pełnej dokumentacji projektowej.

Natomiast z wyjaśnień wykonawcy z dnia 8 marca 2023 r. L.dz. Ol/EK/2023/03, Ldz. 02/EK]2023/03 oraz przedłożonych załączników, w szczególności załącznika nr 5 obejmującego wyliczenie rzeczywistych kosztów realizacji przedmiotu zamówienia wynika, że wykonawca kwotą 1 530 136,83 zł objął wyłącznie koszty robocizny, koszty pracy sprzętu, koszty materiałowe, koszty ogólne oraz zakładany zysk, całkowicie pomijając kwotę opracowania pełnej dokumentacji projektowej tj. 136 000,00 zł netto. Prościej ujmując, wykonawca zgodnie ze złożoną ofertą zadeklarował, że jest gotowy wykonać przedmiot zamówienia w części I za kwotę 1 530 136,83 zł netto, na którą składają się roboty

budowlane (1 394 136,83 zł netto) oraz opracowanie dokumentacji projektowej (136 000,00 zł netto). W wyjaśnieniach roboty budowlane oraz zysk wykonawca objął kwotą 1 530 136,83 zł netto, za którą pierwotnie w złożonej ofercie deklarował również wykonanie dokumentacji projektowej. Natomiast w wyjaśnieniach tych wykonawca całkowicie pominął wartość opracowania dokumentacji projektowej, a zatem skoro wykonawca nie uwzględnił ich w swoich wyliczenia, a jednocześnie wskazał, że koszt robót budowlanych, materiałów, koszt pracy sprzętu oraz kosztów ogólnych i jego zysku będzie wynosił kwotę 1 530 136,83 zł netto – to sam przyznał, że nie jest w stanie za ww. kwotę wykonać całości zamówienia, na którą składa się również opracowanie dokumentacji projektowej. Tym samym, wykonawca potwierdził, że oferta którą przedłożył jest ofertą zawierająca rażąco niską cenę.

Jak zwrócił uwagę odwołujący, co istotne, tak samo kształtowała się sytuacja dotycząca oferty przedłożonej przez wykonawcę ZIBEK na II część zamówienia tj. „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Wielopole Skrzyńskie", obejmującą kwotę 970 730,99 zł netto. Na ww. ofertę składa się:

1) kwota 108 999,88 zł netto obejmująca wartość robót budowlanych w obszarze objętym aglomeracją,

2) kwota 7 240,00 zł netto obejmująca wartość kosztów opracowania pełnej dokumentacji projektowej w obszarze objętym aglomeracją,

3) kwota 642 212,31 zł obejmująca wartość robót budowlanych poza obszarem objętym aglomeracją,

4) kwota 30 760,00 zł obejmująca wartość kosztów opracowania pełnej dokumentacji projektowej poza obszarem objętym aglomeracją.

Natomiast z wyjaśnień wykonawcy z dnia 8 marca 2023 r. . L.dz. 03/EK/2023/03, Ldz. 04/EW2023/03 oraz przedłożonych załączników, w szczególności załącznika nr 5 obejmującego wyliczenie rzeczywistych kosztów realizacji przedmiotu zamówienia wynika, że wykonawca kwotą 970 730,99 zł objął wyłącznie koszty robocizny, koszty pracy sprzętu,

koszty materiałowe, koszty ogólne oraz zakładany zysk, całkowicie pomijając kwotę opracowania pełnej dokumentacji projektowej w obszarze objętym aglomeracją tj. 7 240,00 zł netto oraz kwotę opracowania pełnej dokumentacji projektowej poza obszarem objętym aglomeracją tj. 30 760,00 zł netto. Zdaniem odwołującego powyższe wskazuje, że wykonawca nie jest w stanie wykonać przedmiotu części II zamówienia za kwotę, którą deklarował w ofercie tj. za kwotę 970 730,99 zł netto bowiem jak wynika ze złożonych przez niego wyjaśnień, ww. kwota obejmuje koszty robocizny, koszty pracy sprzętu, koszty materiałowe, koszty ogólne oraz zakładany zysk, a całkowicie pomija koszty wykonania pełnej dokumentacji projektowej. Zatem wykonawca składając wyjaśnienia co do rażąco niskiej ceny, ponownie sam potwierdził, że oferta którą przedłożył jest ofertą z rażąco niską ceną lub kosztem, a zatem podlegającą odrzuceniu. Odwołujący wskazał, że przedłożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniają podanej przez niego w ofercie ceny i kosztu realizacji zamówienia, a zatem oferta przedłożona przez wykonawcę jako zawierająca rażąco niską cenę i koszt powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp. Wykonawca pomimo wezwania go przez zamawiającego do przedłożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen lub kosztów lub ich istotnych części składowych ograniczył się jedynie do przedłożenia własnych wyliczeń, zestawień i wykazów. Zamawiający nie przedłożył żadnych dowodów, na podstawie których można by uznać, że oferta przez niego złożona nie jest ofertą zawierającą rażąco niską cenę. Jednocześnie wykonawca powołał się na fakt, że wartość materiału została wyliczona na podstawie wcześniej zakontraktowanych materiałów od potencjalnych dostawców, jednak nie przedkłada żadnych dowodów potwierdzających np. oferta cenowa dostawcy materiału eksploatacyjnych wymaganych do realizacji zamówienia czy dowody potwierdzające zakup ww. materiału. Ponadto składając przedmiotowe wyjaśnienia wykonawca nie objął nimi kosztów wykonania dokumentacji projektowej na obie części zamówienia. Na wykonawcy, który został wezwany do przedłożenia wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia cen lub kosztów lub ich istotnych części składowych spoczywa obowiązek przedstawienia nie tylko szczegółowych, wyczerpujących wyjaśnień lecz także, w miarę możliwości, odpowiednich dowodów na ich poparcie, co w oczywisty sposób wiąże się z faktem, że to właśnie na ich podstawie zamawiający dokonuje weryfikacji złożonych wyjaśnień. W niektórych przypadkach, dowody są wręcz niezbędne, w szczególności jeżeli mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia, którego znaczna część jest pozyskiwana od innych podmiotów (np. zakup materiałów). W przedmiotowym postępowaniu część kosztu wykonania zamówienia wynika właśnie z cen zakupionych bądź też mających być zakupionych materiałów. Zatem jeżeli wykonawca ZIBEK deklarował, że niższe ceny materiałów, które zostaną przez niego wykorzystane przy realizacji zamówienia, wnikają z wcześniej

zakontraktowanych materiałów od potencjalnych dostawców, zobowiązany był przedstawić zamawiającemu wraz z udzielanymi wyjaśnieniami dowody potwierdzające ww. okoliczności. Obowiązkiem wykonawcy, wezwanego do złożenia wyjaśnień, jest przedstawienie przekonujących wyjaśnień oraz dowodów na potwierdzenie tego, że cena jego oferty została ustalono w sposób rzetelny i gwarantuje realizację całego zakresu zamówienia. W niniejszej sprawie wyjaśnienia wraz z załącznikami złożone przez wykonawcę ZIBEK nie są konkretne, wyczerpujące, a ponadto budzą wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty.

Odwołujący zwrócił uwagę, że jak wynika z kosztorysu inwestorskiego pn. „Budowa sieci wodociągowej w miejscowości Broniszów, gmina Wielopole Skrzyńskie" zestawienie materiałów (str. 18) wskazuje na 70 pozycji koniecznych do wykonania zamówienia, natomiast z zestawienia materiałowego przedstawionego przez wykonawcę wynika, że zapewnia on tylko 52 pozycje materiałowe (tj. o 18 pozycji materiałowych mniej) co wskazuje że wykonawca nie jest w stanie wykonać zamówienia, a jednocześnie cena przedłożonej przez niego oferty wynika z faktu, że w cenie tej nie uwzględnił wszystkich elementów materiałowych koniecznych do wykonania zamówienia. Tym samym cena jaką zaoferował zamawiający nie odpowiada treści zamówienia, bowiem uwzględniając wszystkie elementy konieczne do wykonania zamówienia – zamawiający nie byłby w stanie wykonać zamówienia w cenie, jaką oferuje. Jednocześnie, zamawiający nie uwzględniając wszystkich elementów materiałowych koniecznych do wykonania zamówienia zaniżył cenę i koszt jego wykonania.

W ocenie odwołującego taki sam stan faktyczny, wynika również gdy dokonamy porównania zestawienia materiałowego zawartego w kosztorysach inwestorskich pn. „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Wielopole Skrzyńskie Przysiółek Sośnice – w obszarze objętym aglomeracją" oraz pn. „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Wielopole Skrzyńskie Przysiółek Sośnice poza obszarem objętym aglomeracją" a zestawieniem materiałowym sporządzonym przez wykonawcę, a załączonym do pisma Ldz. 04/EW2023/03.

Na marginesie odwołujący dodał, że ceny jednostkowe które uwzględnił wykonawca ZIBEK znacząco odbiegają od cen jednostkowych opracowanych w kosztorysie inwestorskim oraz od cen rynkowych. Przykładowo suma wartości zestawienia materiałów na wykonanie części I zamówienia deklarowana przez ww. wykonawcę to kwota 583 070,20 zł netto, natomiast wartość materiałów wynikająca z kosztorysu inwestorskiego wynosi 1 289 218,37 zł netto. Różnica pomiędzy ww. wartościami materiałów wynosi 706 148,17 zł netto, co jednoznacznie wskazuje, że zaoferowane przez wykonawcę ceny jednostkowe materiałów są rażąco niskie.

Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę były nierzetelne, a zatem zamawiający złożone wyjaśnienia powinien uznać za nieuzasadniające niską cenę jaką

zaoferował wykonawca. W odpowiedzi na wezwania z dnia 6 marca 2023 r. wykonawca zobowiązany był wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy. Wykonawca nie wykazał dlaczego jest w stanie zaoferować wykonanie zamówienia na takim, a nie innym poziomie, czyli poziomie odbiegającym od wartości zamówienia. Złożone wyjaśnienia wykonawca nie poparł żadnymi stosownymi dowodami potwierdzającymi wskazywane przez niego w wyjaśnieniach informacje. Tym samym zamawiający nie dysponując żadnymi dowodami nie był w stanie dokonać oceny czy okoliczności powodujące obniżenie ceny, na które powołuje się wykonawca faktycznie zachodzą. W praktyce za wiarygodne dowody w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych uznaje się co do zasady: umowy z podwykonawcami, oferty uzyskane od współpracujących przedsiębiorców, oświadczenia od oferujących rabaty dla wykonawcy, kopie umów, a także zawarte w wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji cenowej i zysk. ZIBEK przedstawił jedynie sporządzone kalkulacje, które są nierzetelne, nieszczegółowe i nie uwzględniają wszystkich elementów składowych zamówienia (w szczególności kosztów wykonania dokumentacji projektowej oraz kosztów materiałów eksploatacyjnych), koniecznych do wykonania zamówienia. W ocenie odwołującego, wyjaśnienia wykonawcy ZIBEK stanowią jedynie formalną odpowiedź na wezwania do niego skierowane, zawierające ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wykonawca przedkładając wyjaśnienia o takiej treści, nie rozwiał wątpliwości co do ceny i kosztu przedłożonej oferty. Wykonawca wręcz potwierdził, że nie jest w stanie wykonać zamówienia w cenie jaką oferuje, a zatem zamawiający powinien odrzucić jego ofertę. W tym kontekście można stwierdzić z całą stanowczością, że nastąpiło naruszenie po stronie zamawiającego. Zamawiający zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp wezwał wykonawcę ZIBEK do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w tym przedłożenia dowodów, jednak wyjaśnienia te, poddając je obiektywnej ocenie nie wykazały że wykonawca jest w stanie wykonać zamówienie w zaoferowanej cenie, a tym samym oferta złożona przez ww. wykonawcę powinna podlegać odrzuceniu. W tym świetle czynność zamawiającego polegająca na wyborze oferty ZIBEK jako najkorzystniejszej powinna zostać uznana za niezgodną z prawem, a tym samym oferta ww. wykonawcy winna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp) bowiem jest ofertą wykonawcy, którego złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Tym samym oferta odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

W ramach postępowania odwoławczego nie zostały zgłoszone przystąpienia.

W dniu 11 kwietnia 2023 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wniósł o oddalenie odwołania oraz przedstawił argumentację dla tego wniosku.

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

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 dwóch płytach CD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 6 kwietnia 2023 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu;

- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej jako: „SWZ") wraz z załącznikami;

- ofertę złożoną przez odwołującego;

- ofertę złożoną przez wykonawcę E. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Instalacyjno-Budowlany E. K. z siedzibą w Czudcu zwanego dalej nadal jako: „ZIBEK";

- wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 6 marca 2023 r. skierowane do wykonawcy ZIBEK oddzielnie dla każdej z dwóch części zamówienia;

- wyjaśnienia wraz z załącznikami złożone przez wykonawcę ZIBEK pismem z dnia 8 marca 2023 r. w odpowiedzi na powyższe wezwania;

- zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu w zakresie obu części zamówienia z dnia 23 marca 2023 r.;

2) dokumenty załączone do odpowiedzi na odwołanie:

- informację z otwarcia ofert z dnia 1 marca 2023 r. w postępowaniu o udzielenia zamówienia znak: 271/4/2023, pn. Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Lubenia (przysiółek 9

Kosina i Maternówka) wraz z przepompowniami ścieków i instalacją elektryczną — etap I oraz ogłoszenia o wyniku postępowania z dnia 14 marca 2023 r. wraz z przedmiarem robót (element dokumentacji technicznej opisujący min. długość zaplanowanej do wykonania sieci);

- informację z otwarcia ofert z dnia 8 marca 2023 r. w postępowaniu o udzielenia zamówienia znak: 271/8/2023, pn. Budowa infrastruktury wodociągowej w Gminie Lubenia oraz ogłoszenia o wyniku postępowania z dnia 21 marca 2023 r. wraz z przedmiarem robót (element dokumentacji technicznej opisujący min. długość zaplanowanej do wykonania sieci);

- informację z otwarcia ofert z dnia 24 lutego 2023 r. dotyczącej postępowania znak IKM.271.I.4.2023.JA prowadzonego przez Gminę Kołaczyce wraz z przedmiarem robót (element dokumentacji technicznej opisujący min. długość zaplanowanej do wykonania sieci).

Izba ustaliła co następuje

Postępowanie zostało podzielone na dwie części:

1) część I – Budowa sieci wodociągowej w miejscowości Broniszów;

2) część II – Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Wielopole Skrzyńskie.

W rozdziale XXVIII SWZ dotyczącym sposobu terminu składania ofert w pkt A.2. zamawiający wskazał:

2. Do oferty wykonawca jest zobowiązany dołączyć właściwy kosztorys ofertowy stosownie do części zamówienia sporządzony wg załącznika nr 2a i/lub 2b SWZ (ze względu na charakter ryczałtowy wynagrodzenia kosztorys ofertowy stanowi materiał pomocniczy w zakresie wyceny oferty).

Załącznik nr 2a do SWZ obejmował kosztorys ofertowy dla I części zamówienia, natomiast załącznik nr 2b do SWZ obejmował kosztorys ofertowy dla II części zamówienia.

Wykonawca ZIBEK złożył ofertę na obie części zamówienia, a wraz z ofertą złożył wypełnione załączniki nr 2a i 2b do SWZ.

Zamawiający pismami z dnia 6 marca 2023 r. wezwał wykonawcę ZIBEK na podstawie na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp do wyjaśnień dotyczących ceny oferty oddzielnie dla każdej części zamówienia.

W wezwaniu dla części I zamawiający wskazał:

Stan faktyczny:

Z uwagi na fakt, iż cena złożonej przez Państwa oferty jest mniejsza o ponad 30 % od wartość średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu, zachodzi obawa złożenia przez Państwa oferty z rażąco niską ceną.

Mając na uwadze powyższe cena brutto 1 882 068,30 zł, zaoferowana przez wykonawcę, wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Wyjaśnienia w formie elektronicznej należy złożyć w terminie do końca dnia 14 marca 2023 r., za pośrednictwem Platformy zakupowej zamawiającego dostępnej pod adresem prowadzonego postępowania:

Pouczenie:

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.

Wyjaśnienia, mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług;

3) oryginalności dostaw, usług oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

5) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia

podwykonawcy.

Wyjaśnienia składane w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny powinny być wyczerpujące i szczegółowe, odnoszące się do konkretnych okoliczności złożonej oferty, a także zawierać wskazanie konkretnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Tym samym nie jest wystarczające złożenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wymieniających jedynie wysokość ponoszonych kosztów, bez udowodnienia prawidłowości ich ujęcia stosownymi, dołączonymi do wyjaśnień dowodami (np. umowa zawarta z podwykonawcą czy oferta handlowa). Wykonawca, wskazując elementy oferty mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, oprócz ich wymienienia, musi wskazać również, w jakim stopniu specyficzne, dotyczące tylko tego wykonawcy okoliczności, wpłynęły na obniżenie ceny oferty, aż do poziomu wskazanego w kalkulacji

Zamawiający informuje, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną, 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, a podstawę do odrzucenia stanowić będzie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

W wezwaniu dla części II zamawiający wskazał:

Stan faktyczny:

Z uwagi na fakt, iż cena złożonej przez Państwa oferty jest mniejsza o ponad 30 % od wartość średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu, zachodzi obawa złożenia przez Państwa oferty z rażąco niską ceną.

Mając na uwadze powyższe cena brutto 970 730,99 zł, zaoferowana przez wykonawcę, wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Wyjaśnienia w formie elektronicznej należy złożyć w terminie do końca dnia 14 marca 2023 r., za pośrednictwem Platformy zakupowej zamawiającego dostępnej pod adresem prowadzonego postępowania:

Pouczenie:

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.

Wyjaśnienia, mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług;

3) oryginalności dostaw, usług oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

5) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia

podwykonawcy.

Wyjaśnienia składane w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny powinny być wyczerpujące i szczegółowe, odnoszące się do konkretnych okoliczności złożonej oferty, a także zawierać wskazanie konkretnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Tym samym nie jest wystarczające złożenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wymieniających jedynie wysokość ponoszonych kosztów, bez udowodnienia prawidłowości ich ujęcia stosownymi, dołączonymi do wyjaśnień dowodami (np. umowa zawarta z podwykonawcą czy oferta handlowa). Wykonawca, wskazując elementy oferty mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, oprócz ich wymienienia, musi wskazać również, w jakim stopniu specyficzne, dotyczące tylko tego wykonawcy okoliczności, wpłynęły na obniżenie ceny oferty, aż do poziomu wskazanego w kalkulacji

Zamawiający informuje, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną, 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, a podstawę do odrzucenia stanowić będzie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Wykonawca ZIBEK złożył wyjaśnienia w zakresie obu części zamówienia oddzielnie, pismami z dnia 8 marca 2023 r. Do obu wyjaśnień wykonawca ZIBEK załączył:

- załącznik nr 1 – wyliczenie rzeczywistych kosztów robocizny w oparciu o przyjęte założenia realizacyjne,

- załącznik nr 2 – wykaz posiadanego sprzętu,

- załącznik nr 3 – wyliczenie rzeczywistych kosztów pracy sprzętu w oparciu o przyjęte założenia realizacyjne wykonawcy,

- załącznik nr 4 – zestawienie materiałowe,

- załącznik nr 5 – wyliczenie rzeczywistych kosztów realizacji przedmiotu zamówienia w oparciu o przyjęte założenia Wykonawcy.

W dniu 23 marca 2023 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu w zakresie obu części. Jako najkorzystniejsza w obu częściach została wybrana oferta wykonawcy ZIBEK. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 239 ust. 1 i 2 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.;

- 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.

Izba zważyła co następuje.

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

W pierwszej kolejności skład orzekający odniósł się do zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp. W związku z tymi zarzutami decydujące znaczenie miały: oferta wykonawcy ZIBEK w tym przede wszystkim złożone wraz z nią kosztorysy na załącznikach 2a i 2b do SWZ, wezwania z dnia 6 marca 2023 r. dotyczące konieczności złożenia przez wykonawcę ZIBEK wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz wyjaśnienia z dnia 8 marca 2023 r. udzielone przez ww. wykonawcę w odpowiedzi na powyższe wezwania. W wyniku analizy przedmiotowych dokumentów Izba doszła do przekonania, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp nie mógł znaleźć potwierdzenia.

Po pierwsze w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można było pominąć złożonych przez wykonawcę ZIBEK wraz z ofertą kosztorysów dla części I i II zamówienia, których wzory stanowiły załączniki nr 2a i 2b do SWZ. Jak wynikało z treści SWZ wykonawcy zobowiązani zostali do złożenia wraz z ofertą ww. kosztorysów, a ponadto zamawiający

w dokumentacji przetargowej wyraźnie wskazał, że ze względu na charakter ryczałtowy wynagrodzenia kosztorys ofertowy stanowi materiał pomocniczy w zakresie wyceny oferty. Zacytowany powyżej fragment określał dwie ważne informacje: wynagrodzenie wskazane w ofercie miało charakter ryczałtowy oraz złożone kosztorysy stanowiły materiał

pomocniczy w zakresie wyceny oferty. Tym samym wbrew stanowisku odwołującego, Izba uznała, że nie można było oddzielać złożonych przez wykonawcę wraz z ofertą kosztorysów od udzielonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Dokumenty te należało potraktować jako jedną całość, która podlegała analizie przede wszystkim pod kątem rażąco niskiej ceny. Dodatkowo ceny ofertowe podane w kosztorysach odpowiadały cenom wskazanym w wyjaśnieniach, a dokładnie w załącznikach nr 5 do wyjaśnień oraz co istotne dokładna analiza kosztorysów potwierdziła, że wybrany wykonawca przewidział koszt usług projektowych dla każdej z części. W kosztorysie dotyczącym części I wykonawca ZIBEK pod pozycją 1.1. podstawa KNNR 1/111/2 wskazał na Roboty pomiarowe przy liniowych robotach ziemnych, trasa dróg w terenie pagórkowatym lub górskim wytyczenie sieci wraz z inwentaryzacją powykonawczą wraz z wykonaniem projektu. Podobnie została ukształtowana treść złożonego przez wybranego wykonawcę kosztorysu dla drugiej części zamówienia. W pozycjach 2.1. i 1.1 podstawa KNNR 1/111/2 wykonawca ZIBEK wskazał na Roboty pomiarowe przy liniowych robotach ziemnych, trasa dróg w terenie pagórkowatym lub górskim - tyczenie wraz z inwentaryzacją wraz z wykonaniem projektu oraz Roboty pomiarowe przy liniowych robotach ziemnych, trasa dróg w terenie pagórkowatym lub górskim - tyczenie wraz z inwentaryzacją.

Co istotne formularz ofertowy został tak skonstruowany, że wykonawcy mieli podać całościową cenę za wykonanie danej części zamówienia jak i cenę w rozbiciu na wykonanie robót budowlanych oraz opracowanie pełnej dokumentacji projektowej w tej części. Wykonawca ZIBEK w złożonym formularzu wskazał ceny za opracowanie pełnej dokumentacji projektowej dla obu części i wynosiły one to odpowiednio 167 280,00 zł brutto dla części I oraz 46 740,00 zł brutto dla części II. Odwołujący nie kwestionował cen za wykonanie dokumentacji projektowej dla obu części zamówienia podanych przez wybranego wykonawcę w ofercie. Tym samym Izba nie znalazła powodów do uznania tych cen za nierynkowe lub nierealne.

Po drugie w ocenie składu orzekającego wezwania z dnia 6 marca 2023 r. należało uznać za bardzo ogólnikowe. Co więcej można było uznać, że wezwania nie były dostosowane do przedmiotu oraz rodzaju zamówienia, a szczególnie było to widoczne w tej części wezwań, w której mieściły się pouczenia. W tych fragmentach zamawiający odwoływał się do dostaw i usług, a nie odniósł się do robót budowlanych.

W dalszej kolejności skład orzekający stwierdził, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby ogólnikowe wezwanie czy też wezwanie sporządzone na dużym poziomie ogólności należy traktować jako przyznanie szerokiego zakresu swobody wezwanemu wykonawcy w przedstawianiu wyjaśnień. Oczywiście nie oznacza to, że wykonawca może złożyć jakiekolwiek wyjaśnienia, które następnie zostaną bezrefleksyjnie zakwalifikowane jako wystarczające, ponieważ swobodę o której mowa powyżej należy interpretować jako możliwość zastosowania przez wykonawcę takiego sposobu argumentacji, który w jego ocenie w danej sytuacji jest wystarczający zarówno co do poziomu szczegółowości jak i środków dowodowych. Tak sporządzone wyjaśnienia powinny być przedmiotem oceny przez zamawiającego w zakresie wyznaczonym w wezwaniu. Izba stwierdziła, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę ZIBEK były adekwatne do treści wezwań, co przełożyło się na uznanie niezasadności przedmiotowego zarzutu.

Po trzecie w okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba doszła do przekonania, że dowody załączone do wyjaśnień przez wykonawcę ZIBEK należało uznać za wystarczające. W kontekście powyżej wskazanej argumentacji skład orzekający stwierdził, że dowody załączone do wyjaśnień rażąco niskiej ceny przez wybranego wykonawcę, należało ocenić przez pryzmat wezwań. Jak wskazano powyżej wezwania były ogólnikowe co należało interpretować jako przyznanie swobody wzywanemu wykonawcy w zakresie składanych dowodów mających potwierdzić zasadność wyjaśnień. Wezwania nie wskazywały żadnej pozycji kosztowej czy też zakresu zamówienia, które wymagałyby wyjaśnienia. Nie można było uznać, że wezwania odnosiły się do konieczności wyjaśnienia kosztu wykonania prac projektowych, ponieważ odwoływały się one ogólnie do zagadnienia usług. Ponadto wezwania w pouczeniu wymieniały ogólnie dostawy, natomiast zupełnie pominęły kwestię robót budowalnych w związku z tym można było mieć wątpliwości co do tego czy wezwania były w odpowiedni sposób związane z postępowaniem. Odwołujący nie formułował zarzutu w tym zakresie tym samym Izba nie przesądziła przedmiotowej kwestii, niemniej powstałe w tym zakresie wątpliwości uderzały przede wszystkim w argumentację odwołującego.

W dalszej kolejności Izba uznała, że co prawda można było mieć wątpliwości w zakresie wyjaśnień i dowodów złożonych przez wykonawcę ZIBEK, jednakże nie można było stwierdzić, że odwołujący te wątpliwości potwierdził, nie mówiąc już o tym, że w żaden sposób nie wykazał swoich twierdzeń. Odwołujący w swoim stanowisku pozostał gołosłowny i nie przedstawił żadnych dowodów czy też okoliczności, które mogłyby potwierdzić jego stanowisko. Izba oczywiście miała świadomość treści art. 537 Pzp, który przenosi ciężar dowodu w zakresie rażąco niskiej ceny na wykonawcę, który ją złożył jeśli jest stroną lub uczestnikiem postępowania odwoławczego lub zamawiającego, jeśli taki wykonawca nie uzyskał statusu uczestnika postępowania odwoławczego. Ww. przepis nie zwalnia

wykonawcy kwestionującego cenę konkurenta z podnoszenia argumentacji w tym środków dowodowych, które powinny popierać stawiane zarzuty. Jest to o tyle istotne, że wybrany wykonawca złożył dowody wraz z wyjaśnieniami, a odwołujący tych wyjaśnień oraz załączonych do nich dowodów nie był w stanie zakwestionować. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy nie można było ostatecznie stwierdzić, że wykonawca ZIBEK nie zawarł kosztów opracowania dokumentacji projektowej w pozycji określającej koszty ogólne w załącznikach nr 5 do wyjaśnień. Nie można było także stwierdzić czy ww. wykonawca nie uwzględnił w zestawieniach stanowiących załączniki nr 4 do wyjaśnień części materiałów koniecznych do realizacji zamówienia. Tym samym Izba zestawiając wyjaśnienia wybranego wykonawcy, które zostały poparte dowodami oraz stanowisko odwołującego, które nie zostało poparte żadnymi dowodami, ani wyliczeniami przyznała rację zamawiającemu, który odnosząc się do załączników do wyjaśnień w zakresie I części zamówienia wskazał, że załączniku nr 1 wybrany wykonawca przedstawił wyliczenie rzeczywistych kosztów robocizny w oparciu o założenia realizacyjne, w którym wskazał na czas 5 miesięcy realizacji robót budowlano-montażowych przy uwzględnieniu stawki za roboczogodziny w kwocie 30,00 zł netto. Zamawiający uznał ww. dokument za wystarczający albowiem stawka roboczogodziny przyjęta dla pracownika w kwocie 30,00 zł za roboczogodzinę jest stawką racjonalną,

zgodną z przepisami prawa i realną wziąwszy pod uwagę warunki regionu (województwo podkarpackie), w którym inwestycja jest lokalizowana. W załączniku nr 2 wykonawca przedstawił zestawienie posiadanego sprzętu budowlanego oraz ceny pracy sprzętu, które mieszczą się w cenach, które funkcjonują na rynku lokalnym. Wykonawca podkreślił również (w treści wyjaśnień), iż m. in. posiadanie własnego znaczącego zasobu sprzętowego umożliwiło, mu ustalenie zaproponowanej ceny. W załączniku nr 3 wykonawca przedstawił wyliczenie, rzeczywistych kosztów pracy sprzętu przy uwzględnieniu stawek wskazanych w załączniku nr 2, czasu realizacji robót i zamawiający nie miał podstaw do kwestionowania ich wysokości albowiem były to również należności, które są zasadne z punktu widzenia cen proponowanych na rynku lokalnym. W załączniku nr 4 wykonawca przedstawił zestawienie materiałów a po jego wnikliwej analizie zamawiający uznał, że przedstawione ceny materiałów są cenami, które można uzyskać w handlu detalicznym a tym bardziej hurtowym. Zamawiający wskazał chociażby na ceny głównego elementu materiału wodociągu tj. rura RC 110 mm w kwocie 25,30 zł netto (podczas gdy obecnie materiał ten dostępny jest na rynku od 25 do 38 zł netto) lub hydrant 3080 zł netto i podniósł, że jest to cena jak najbardziej racjonalna. Wskazane w załączniku nr 5 przez wykonawcę wyliczenie rzeczywistych kosztów realizacji przedmiotu zamówienia zostało przez zamawiającego również ocenione, za racjonalne, znajdujące odzwierciedlenie w rzeczywistych cenach rynkowych na terenie województwa podkarpackiego a co istotne wyliczenie to uwzględniało

wykazanie przez wykonawcę, iż założona przez niego cena gwarantuje osiągnięcie zysku. Wykonawca wskazał w załączniku nr 5 wartość oferty netto, brutto i były to kwoty tożsame ze wskazanymi również w kosztorysie załączonym do oferty.

Podobna analiza została przeprowadzona przez zamawiającego w zakresie załączników złożonych wraz z wyjaśnieniami dotyczącymi II części zamówienia. W tym zakresie zamawiający wyjaśnił, że w załączniku nr 1 wykonawca ZIBEK przedstawił wyliczenie rzeczywistych kosztów robocizny w oparciu o założenia realizacyjne, w którym wskazał na czas 6,25 miesięcy realizacji robót budowlano-montażowych przy uwzględnieniu stawki za roboczogodziny w kwocie 30,00 zł netto. Zamawiający również uznał ww. dokument za wystarczający albowiem stawka roboczogodziny przyjęta dla pracownika w kwocie 30,00 zł za roboczogodzinę jest stawką racjonalną, zgodną z przepisami prawa i realną wziąwszy pod uwagę warunki regionu (województwo podkarpackie), w którym inwestycja jest lokalizowana. W załączniku nr 2 wykonawca przedstawił zestawienie posiadanego sprzętu budowlanego oraz ceny pracy sprzętu, które mieszczą się w cenach które funkcjonują na rynku lokalnym. Wykonawca podkreślił również (w treści wyjaśnień), iż m. in. posiadanie własnego znaczącego zasobu sprzętowego umożliwiło mu ustalenie zaproponowanej ceny. W załączniku nr 3 wykonawca przedstawił wyliczenie rzeczywistych kosztów pracy sprzętu przy uwzględnieniu stawek wskazanych w załączniku nr 2, czasu realizacji robót i zamawiający nie miał również podstaw do kwestionowania ich wysokości albowiem były to również należności, które są zasadne z punktu widzenia cen proponowanych na rynku lokalnym. W załączniku nr 4 wykonawca przedstawił zestawienie materiałów a po jego wnikliwej analizie zamawiający uznał, że przedstawione ceny materiałów są cenami, które można uzyskać w handlu detalicznym a tym bardziej hurtowym. Zamawiający wskazał chociażby na ceny głównego elementu materiału sieci kanalizacyjnej tj. rura PVC Fi200mm SN8 SDR34 w kwocie 65 zł netto (podczas gdy obecnie materiał ten dostępny jest na rynku już od 62 zł netto). Wskazane w załączniku nr 5 przez wykonawcę wyliczenie rzeczywistych kosztów realizacji przedmiotu zamówienia zostało przez zamawiającego również ocenione za racjonalne, znajdujące odzwierciedlenie w rzeczywistych cenach rynkowych na terenie województwa podkarpackiego a co istotne wyliczenie to uwzględniało wykazanie przez wykonawcę, iż założona przez niego cena gwarantuje osiągnięcie zysku. Wykonawca wskazał w załączniku nr 5 wartość oferty netto, brutto i były to kwoty tożsame ze wskazanymi również w kosztorysie załączonym do oferty.

Wobec braku inicjatywy dowodowej przez odwołującego Izba nie znalazła także powodów do zakwestionowania dowodów załączonych do odpowiedzi na odwołanie oraz argumentacji zamawiającego w tym zakresie, która odwoływała się przede wszystkim do specyfiki rynku lokalnego, na którym funkcjonuje zamawiający. Zamawiający stwierdził w tym zakresie, że

dokonał analizy postępowania o udzielenie zamówienia na terenie gminy Lubenia (województwo podkarpackie, gmina nieodległa od zamawiającego) w zakresie budowy wodociągu i podał, że oferta wybranego w tym zamówieniu wykonawcy wynosiła 171,27 zł/mb netto budowy wodociągu. Podobnie zamawiający ustalił, że budowa wodociągu w gminie Kołaczyce (województwo podkarpackie, gmina nieodległa od zamawiającego) zgodnie z wybraną ofertą wykonawcy wskazywała kwotę wybudowania wodociągu w wysokości 172,28 zł brutto. Natomiast cena wykonawcy ZIBEK wodociągu w przedmiotowej inwestycji wynosiła za 1 mb 174,98 zł brutto (roboty budowlane), 1 mb 17,07 zł brutto (projekt): łącznie 192,04 brutto za 1 mb (długość szacunkowa - 9800 mb, kwota łączna wynagrodzenia 1 882 068,30 zł brutto). W odniesieniu natomiast do ofert na budowę kanalizacji sanitarnej analiza cen wybranego wykonawcy także wskazywała, że są to ceny obowiązujące obecnie na rynku podkarpackim. Analiza postępowania o udzielenie zamówienia na terenie ww. gminy Lubenia wskazywała na wykonywanie robót budowy kanalizacji sanitarnej w cenie za 1 mb budowy kanalizacji w kwocie 207,47 zł/mb netto. Oferta wybranego wykonawcy opiewała tymczasem na kwotę 457,46 zł/mb brutto (łącznie: roboty budowalne i projekt) z czego cena za 1 mb projektu stanowiła kwotę 22,02 zł brutto a cena za 1 mb robót budowlanych kwotę 435,43 zł brutto (długość szacunkowa - 2122 mb [suma: aglomeracja 392 mb + poza aglomeracją 1730 mb] i łączna kwota wynagrodzenia brutto wykonawcy w wysokości 970 730,99 zł). Tym samym ceny zaoferowane przez wykonawcę ZIBEK nie były cenami najniższymi, spotykanymi na terenie województwa podkarpackiego ani też nie stanowiły cen rażąco niskich.

Izba stwierdziła, że podobnej argumentacji opartej chociażby na podobnych wyliczeniach zabrakło w stanowisku odwołującego. Odwołujący dopiero na rozprawie formułował zarzuty w podobnym zakresie, które dotyczyły tego, że wybrany wykonawca nie przewidział w swojej ofercie kosztu dostawy dwóch sztuk zaworów regulacji ciśnienia lub przewidział niewystarczającą koparkę gąsienicową do wykonania prac. Powyższe stanowisko Izba uznała za spóźnione, ponieważ nie zostało wskazane, ani nawet zasygnalizowane w treści odwołania. Tym samym orzekanie w tym zakresie wykraczało poza zakres zarzutu i nie mogło być przedmiotem rozstrzygnięcia.

Tym samym Izba oddaliła zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp.

W konsekwencji oddalenia ww. zarzutów, oddaleniu podlegał również zarzut dotyczący naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 Pzp, ponieważ w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można było uznać, że zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która podlegała odrzuceniu jako zawierającą rażąco niską cenę.

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.

Izba nie zasądziła na rzecz zamawiającego kosztów zastępstwa z tytułu udziału w postępowaniu pełnomocnika, wnioskowanych w odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający formułując ww. wniosek kosztowy nie złożył spisu kosztów, ani rachunku czy też faktury, odnosząc się wyłącznie do norm prawem przepisanych. Zgodnie z § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego mają wynikać z rachunków lub spisu kosztów złożonych do akt sprawy w związku z tym w celu skutecznego wnioskowania o zasądzenie kosztów wymienionych w tym przepisie konieczne jest złożenie rachunków lub spisu kosztów potwierdzających ich wysokość. Tym samym odwołanie się wyłącznie do norm prawem przepisanych jest niewystarczające.

Przewodniczący: ……