

Sygn. akt: KIO 3052/24

WYROK

Warszawa, dnia 20 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Remontów Ulic i Mostów Spółka Akcyjna z siedzibą w Gliwicach w postępowaniu prowadzonym przez Wspólnego Zamawiającego: Gminę Sosnowiec - Miasto posiadające prawa powiatu i Sosnowieckie Wodociągi Spółka Akcyjna z siedzibą w Sosnowcu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: J. K.-T. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą JKT J. K.-T., T. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlano Drogowo Melioracyjny T. T.

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3052/24

Uzasadnienie

Wspólny Zamawiający: Gmina Sosnowiec – Miasto posiadające prawa powiatu oraz Sosnowieckie Wodociągi S.A. (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Budowa sieci kanalizacji sanitarnej wraz z tłocznią ścieków, sieci wodociągowej oraz budowa sieci kanalizacji deszczowej wraz z przebudową drogi w rejonie ulic: Aleksandra Fredry i Nowej”; Zadanie 1: “Budowa sieci kanalizacji deszczowej wraz z przebudową drogi w rejonie ulic: Aleksandra Fredry i Nowej”, Zadanie 2: “Budowa sieci kanalizacji sanitarnej wraz z tłocznią ścieków oraz sieci wodociągowej w rejonie ulic Nowej, Fredry”, znak sprawy: WZP.271.1.17.2024.JD. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 21 marca 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej numer ogłoszenia: 171300-2024.

13 sierpnia 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: J. K.-T. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą JKT J. K.-T., T. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlano Drogowo Melioracyjny T. T. (dalej: Konsorcjum JKT-ZBDM). Wykonawca Przedsiębiorstwo Remontów Ulic i Mostów S.A. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec ww. czynności zarzucając

Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, jako oferty z rażąco niską ceną, podczas gdy jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia i spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego, w tym w szczególności nie stanowi oferty z rażąco niską ceną, a równocześnie art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, w tym wadliwe zaniechanie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum JKT-ZBDM, jako oferty z rażąco niską ceną, pomimo niewykazania przez Konsorcjum JKT-ZBDM, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a równocześnie art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, polegające m.in. na braku dokonania

oceny ofert wykonawców w kontekście zarzutu

rażąco niskiej ceny w sposób zapewniający zastosowania jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 3) odrzucenia oferty Konsorcjum JKT-ZBDM;
- 4) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z:

- 1) informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz informacji o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone z 13 sierpnia 2024 r. – co do daty zaskarżonej czynności, podstaw odrzucenia, treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego;
- 2) wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty Odwołującego z 7 czerwca 2024 r. oraz wyjaśnienia Odwołującego z dnia 11 czerwca 2024 r. wraz z załącznikami – co do faktu wykazania przez Odwołującego, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 3) dokumentu Zamawiającego dot. ustalenia wartości zamówienia - co do podstaw i ustalenia wartości szacunkowej zamówienia;
- 4) wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z 24 czerwca 2024 r. oraz wyjaśnienia Odwołującego z dnia 27 czerwca 2024 r. wraz z załącznikami - co do faktu wykazania przez Odwołującego, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 5) informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z 29 września 2023 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego, prowadzonego w trybie sektorowego przetargu nieograniczonego dla zadania pod nazwą „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej i sieci wodociągowej w ul. Schonów w Sosnowcu” – co do faktu realizacji przez Odwołującego zbliżonej przedmiotowo inwestycji w mieście Sosnowiec na rzecz jednego z Zamawiających w Postępowaniu;
- 6) ogłoszenia o udzieleniu zamówienia Dz.U./S S237z dnia 8 grudnia 2023 r. - co do faktu realizacji przez Odwołującego zbliżonej przedmiotowo inwestycji w mieście Sosnowiec na obu Zamawiających w Postępowaniu;
- 7) umowa najmu nr 05/WO/D/2021 wraz z aneksami - co do faktu posiadania zaplecza w mieście Sosnowiec oraz kosztów z nim związanych;
- 8) oferty w zakresie obsługi geodezyjnej – co do faktu kosztów obsługi geodezyjnej;
- 9) wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty Konsorcjum JKTZBDM z 7 czerwca 2024 r. oraz wyjaśnienia Konsorcjum JKT-ZBDM z 12 czerwca 2024 r. wraz z załącznikami – co do faktu niewykazania przez Konsorcjum JKT-ZBDM, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 10) wezwanie Zamawiającego Konsorcjum JKT-ZBDM do złożenia wyjaśnień do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z 24 czerwca 2024 r. oraz wyjaśnienia Konsorcjum JKT-ZBDM z 27 czerwca 2024 r. – co do faktu niewykazania przez Konsorcjum JKT-ZBDM, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

W uzasadnieniu interesu we wniesieniu odwołania Odwołujący stwierdził: „Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów pzp, albowiem w przypadku potwierdzenia podniesionych zarzutów bezpodstawnie odrzucona oferta Odwołującego zostałaaby wybrana jako najkorzystniejsza, a w konsekwencji Odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie publiczne.”

Do odwołania zostały załączone ww. dowody: Informacja o wyborze

najkorzystniejszej oferty oraz informacji o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone z dnia 13 sierpnia 2024 r., Wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty Odwołującego z dnia 7 czerwca 2024 r. oraz wyjaśnienia Odwołującego z dnia 11 czerwca 2024 r. wraz z załącznikami, Dokument Zamawiającego dot. ustalenia wartości zamówienia objętego Postępowaniem, Wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 24 czerwca 2024 r. oraz wyjaśnienia Odwołującego z dnia 27 czerwca 2024 r. wraz z załącznikami, Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 29 września 2023 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego, prowadzonego w trybie sektorowego przetargu nieograniczonego dla zadania pod nazwą „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej i sieci wodociągowej w ul. Schonów w Sosnowcu”, Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia Dz.U./S S237z dnia 8 grudnia 2023 r., kopia umowy najmu nr 05/WO/D/2021 wraz z aneksami, oferty w

zakresie obsługi geodezyjnej, Wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty Konsorcjum JKT-ZBDM z dnia 7 czerwca 2024 r. oraz wyjaśnienia Konsorcjum JKT-ZBDM z dnia 12 czerwca 2024 r. wraz z załącznikami, Wezwanie Zamawiającego Konsorcjum JKT-ZBDM do złożenia wyjaśnień do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 24 czerwca 2024 r. oraz wyjaśnienia Konsorcjum JKT-ZBDM z dnia 27 czerwca 2024 r.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: J. K.-T. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą JKT J. K.-T., T. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budowlano Drogowo Melioracyjny T. T. (dalej wspólnie: „Przystępujący”) zgłosili przystąpienie do postępowania

odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się uczestnikami postępowania. W pisemnym stanowisku Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

W pisemnej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o jego oddalenie w całości, przedstawiając argumentację wskazującą jego zdaniem na bezzasadność zarzutów odwołania, a także o niedopuszczenie i nieprzeprowadzenie dowodów wskazanych przez Odwołującego w postaci: umowy najmu nr 05/WO/D/2021 wraz z aneksami - co do faktu posiadania zaplecza w mieście Sosnowiec oraz kosztów z nim związanych; oferty w zakresie obsługi geodezyjnej – co do faktu kosztów obsługi geodezyjnej.

Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie wykazał interesu prawnego w rozumieniu przepisów ustawy Pzp w rozstrzygnięciu odwołania w zakresie odrzucenia oferty Przystępującego. Okoliczność czy wyjaśnienia Przystępującego uzasadniają domniemanie rażąco niskiej ceny oferty tego Wykonawcy nie ma znaczenia dla oceny posiadania przez Odwołującego interesu prawnego - wykazania materialno-prawnej przesłanki umożliwiającej rozpoznanie zarzutów niniejszego odwołania w tym zakresie. Wybór oferty Przystępującego nie stanowi przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego. Naruszenie interesu prawnego Odwołującego polegało na Jego eliminacji z kręgu wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w związku z czym - wniesieniem odwołania, Odwołujący zmierza do odzyskania statusu uczestnika niniejszego postępowania co nie pozostaje w żadnym związku z nieodrzczeniem oferty Przystępującego, albowiem w przypadku potwierdzenia podniesionych zarzutów w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego zostałaby ona wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Uznać należy zatem, że przesłanki materialnoprawne skorzystania przez Odwołującego ze środka ochrony prawnej w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum JKT-ZBDM - nie zostały spełnione.

W zakresie kosztów ogólnych, na które m.in. wskazał w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, a na które Odwołujący szczególnie zwraca uwagę w odwołaniu, nie zgadzając się ze stanowiskiem zawartym w informacji o odrzuceniu odwołania, Zamawiający stwierdził, że zakres kosztów ogólnych, który Odwołujący zawarł w złożonych wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny nie jest tożsamy ekonomicznie z zakresem tych kosztów zawartym w odwołaniu. W złożonych wyjaśnieniach Odwołującego łączne koszty ogólne to 150 000,00 zł netto (zadanie 1 i 2), natomiast według informacji zawartych w odwołaniu łączne koszty ogólne to 331 362,96 zł netto (zadanie 1 i 2). W złożonych wyjaśnieniach Odwołującego łączne koszty ogólne obejmują tylko koszty zaplecza budowy natomiast według informacji zawartych w odwołaniu łączne koszty ogólne obejmują, oprócz kosztów zaplecza budowy, również koszty zajęcia pasa drogowego, koszty obsługi geodezyjnej, koszty nadzorów branżowych i organizacji ruchu. W odwołaniu w zakresie kosztów ogólnych

Odwołujący wskazuje również, że „koszty badania wody, zagęszczenia gruntu i inspekcja tv zostały ujęte w cenie metra wykonanej sieci”. Zamawiający stwierdził, że mógł zapoznać się z powyższym twierdzeniem dopiero w wyniku zapoznania się z treścią odwołania, ponieważ Odwołujący nie wyjaśnił powyższego w toku badania rażąco niskiej ceny. Odwołujący dopiero w treści odwołania wykazał wartość poszczególnych zakresów kosztów ogólnych, opierając je o uzasadnienie faktyczne odrzucenia Jego oferty, zawarte w piśmie z dnia 13.08.2024., w którym Zamawiający stwierdził, że „(...) pozycja koszty ogólne w kosztorysie ofertowym dla Zadania 2 nie dotyczy jedynie kosztów zaplecza budowy: powinna ona uwzględniać między innymi koszty: zajęcia pasa drogowego, nadzory branżowe, organizacji ruchu drogowego, obsługa geodezyjna przed, po i w trakcie prowadzenia robót, roboty budowlane w zakresie przygotowania terenu pod budowę, badania i pomiary (w szczególności badania wody, zagęszczenia gruntu oraz inspekcja TV)”. Dopiero w odwołaniu Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów między innymi z udziałem oferty w zakresie obsługi geodezyjnej (co do faktu kosztów obsługi geodezyjnej), której nie złożył jako dowód na potwierdzenie ujęcia w pozycji Kosztów ogólnych wymaganej obsługi geodezyjnej przed, po i w trakcie prowadzenia robót. Załączona do odwołania oferta z dnia 24.04.2024 r. (ważna 30 dni – czyli do 24.05.2024 r.), której Odwołujący nie załączył jako dowód do złożonych wyjaśnień w zakresie ceny oferty po aukcji, wskazuje, że Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycji FORMAT Sp. j. A. S., A. S. (ul. Sikorskiego 115 a, 44103 Gliwice) oferuje Odwołującemu obsługę geodezyjną budowy wraz z pomiarem powykonawczym i naniesieniem na zasoby:

w zakresie Zadania 1: za cenę w wysokości 37 925,78 zł netto (po doliczeniu wartości podatku VAT w wysokości 23%: 46 648,71 zł brutto),

w zakresie Zadania 2: za cenę w wysokości 32 074,28 zł netto (po doliczeniu wartości podatku VAT w wysokości 23% daje cenę: 39 451,36 zł brutto).

Zamawiający podał, że gdyby, oceniając złożone przez Odwołującego wyjaśnienia i dowody, miał wiedzę o wysokości oferty obsługi geodezyjnej i mógł się z nią zapoznać to i tak nie jest prawdziwe twierdzenie złożone w wyjaśnieniach, że realny koszt wynajmu zaplecza budowy w wysokości (52 500,00 zł netto z tytułu najmu nieruchomości wraz z kosztami mediów – co zostało doprecyzowane dopiero w odwołaniu) pozwala Mu osiągnąć łączną korzyść finansową w wysokości 97 500,00 zł netto (48 750,00 zł netto dla Zadania 1 i 48 750,00 zł netto dla Zadania 2) w zakresie kosztów ogólnych.

Sama obsługa geodezyjna zamówienia, zgodnie z przywołaną powyżej ofertą, kosztować będzie Odwołującego łącznie 70 000,06 zł netto (86 100,07 zł brutto). Nie jest możliwe zatem, aby Odwołujący w kwocie 27 499,94 zł netto, pozostałej po odjęciu wartości usług geodezyjnych od łącznej wysokości kosztów ogólnych - 150 000,00 zł (zgodnie z wartością wskazaną w wyjaśnieniach) mógł

pomieścić nie tylko zysk, ale również pozostałe koszty, w tym koszty: zajęcia pasa drogowego (30 000,00 zł netto dla Zadania 2 i odpowiednio dla Zadania 1), nadzorów branżowych (5 000,00 zł netto dla Zadania 2 i odpowiednio dla Zadania 1), organizacji ruchu (7 000,00 zł netto dla Zadania 2 i odpowiednio dla Zadania 1).

Izba stwierdziła, że Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła:

Zamawiający przewidział przeprowadzenie aukcji elektronicznej, o której mowa w art. 227 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z postanowieniami SWZ dla zamówienia ustala się wynagrodzenie: dla Zadania nr 1 - ryczałtowe, a dla Zadania 2 - kosztorysowe. Podstawą wyliczenia wynagrodzenia dla Zadania 2 jest kosztorys ofertowy zgodny z załącznikiem nr 1.4 do OPZ dla Zadania 2.

W postępowaniu zostało złożonych 7 ofert. W ramach przeprowadzonej przez Zamawiającego w dniu 4 czerwca 2024 r. aukcji elektronicznej, 5 wykonawców złożyło nowe oferty:

I.p.	Wykonawca	Cena brutto [zł]
1	TKS Sp. z o.o.	14 592 000,00
2	TERS Sp. z o.o.	13 750 000,00
3	Przedsiębiorstwo Remontów Ulic i Mostów S.A.	12 750 000,00
4	Konsorcjum: 1. JKT J. K.-T.	12 800 000,00
	2. Zakład Budowlano Drogowo Melioracyjny T. T.	
5	Konsorcjum: 1. Silesia Invest Sp. z o.o. S. K. Sp.k. 2. Zakład Instalacji Budowlanych II Sp. z o.o.	1 292 000,00

Pismem z 5 czerwca 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień ceny oferty wskazując:

„Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt. 1) ustawy Pzp Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny w przedmiotowym postępowaniu

Przedmiotowe wyjaśnienia mają na celu ustalenie, czy cena zaoferowana w toku aukcji elektronicznej nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Złożone wyjaśnienia muszą dotyczyć w szczególności następujących czynników wpływających na wysokość ceny, takich jak:

- zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 2207, z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,
- zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,

Obok powyższych czynników Wykonawca może powołać się w wyjaśnieniach również na istnienie innych szczególnych dla Niego okoliczności, dzięki którym był w stanie złożyć ofertę z ceną na zaoferowanym poziomie. Nie jest wystarczające przy tym samo powołanie się Wykonawcy na istnienie tego rodzaju okoliczności - konieczne jest wykazanie w jaki sposób wpłynęły one na obniżenie kosztów realizacji niniejszego zamówienia oraz jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny ofertowej Wykonawcy.

Jak wskazuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej [dalej: „KIO”] w tej materii (por. np. wyrok KIO z dnia 5 sierpnia

2020 r. [sygn. akt: KIO 1477/20], wyrok KIO z dnia 26 lutego 2021 r. [sygn. akt: KIO 235/21], wyrok KIO z dnia 23 lipca 2021 r. [sygn. akt: KIO 1806/21]), to na Wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie elementy mają wpływ na wysokość ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji, tak aby udowodnić, że zaproponowana cena nie jest rażąco niską.

Wobec powyższego złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być rzeczowe oraz poparte stosownym materiałem dowodowym i powinny cechować się podwyższonym miernikiem staranności. Niespełnienie tego warunku powoduje, że Wykonawcy w konsekwencji ponoszą negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń co do tego, że zaoferowana cena lub koszt nie są rażąco niskie. Wykonawca nie może zatem oprzeć się jedynie na ogólnych i powszechnie istniejących tezach. Niezbędne są obiektywne dowody na potwierdzenie przywołanych w wyjaśnieniach Wykonawcy czynników (okoliczności) ponieważ nie dysponując dowodami zamawiający nie jest w stanie dokonać

oceny czy czynniki (okoliczności), powodujące obniżenie ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą.

Jeżeli Wykonawca nie wyjaśni i/lub nie udowodni, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, jest to równoznaczne z potwierdzeniem, że oferta zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu m.in. na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną podlega również oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie."

W zastrzeżonym terminie Odwołujący złożył wyjaśnienia zastrzegając jej jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Następnie pismem z 24 czerwca 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień ceny oferty wskazując:

„Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt. 1) ustawy dnia 11 września 2019 roku Pzp, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający pismem z dnia 07.06.2024 r., działając w oparciu o art. 224 ust. 2 pkt 1) w związku z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oferty, w szczególności dotyczących:

- zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 2207, z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Obok powyższych czynników Wykonawca mógł powołać się w wyjaśnieniach również na istnienie innych szczególnych dla Niego okoliczności, dzięki którym był w stanie złożyć ofertę z ceną na zaoferowanym poziomie.

Wykonawca w wyznaczonym terminie, tj. do dnia 12.06.2024 r. do godziny 10:00 złożył wyjaśnienia. W ocenie Zamawiającego złożone wyjaśnienia są niejednoznaczne i pozostawiają wątpliwości czy oferta Wykonawcy nie jest rażąco niską.

Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach wskazuje, że magazynuje i przetwarza odpady wytwarzane podczas prac remontowych nawierzchni oraz, że wykorzystuje je na innych inwestycjach lub sprzedaje przetworzony materiał podmiotom trzecim. Zamawiający prosi o

doprecyzowanie jaki wpływ kosztowy na zaoferowaną cenę w przedmiotowym postępowaniu mają powyższe okoliczności.

Ponadto Wykonawca w wyjaśnieniach przywołuje argumenty takie jak: bliskość zaplecza budowy a lokalizacja inwestycji oraz zastosowanie nowoczesnego sprzętu. Zamawiający prosi o doprecyzowanie jaki w/w argumenty mają kosztowy wpływ na realizację przedmiotowej inwestycji.

W zastrzeżonym terminie Odwołujący złożył wyjaśnienia.

W informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający podał:

„Uzasadnienie prawne odrzucenia oferty w/w Wykonawcy:

- art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp który stanowi, że: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę (...) w stosunku do przedmiotu zamówienia”,
- art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, który stanowi, że: „Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną (...), podlega oferta wykonawcy (...) jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny”.

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty w/w Wykonawcy:

Zamawiający pismem z dnia 07.06.2024 r., działając w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1) w związku z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty, wyznaczając w

piśmie termin na ich złożenie do dnia 12.06.2024r. do godziny 10:00.

W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, Wykonawca złożył wyjaśnienia, w treści których wskazał, iż praktyka w zakresie organizacji robót i doświadczenie w realizacji zamówień o tożsamym zakresie (...) pozwala na zdobywanie wiedzy i doświadczenia, ulepszanie praktyk wpływających na poprawę organizacji robót poprzez odpowiedni dobór zasobów ludzkich i sprzętowych (...). Wykonawca wyjaśnił, iż na podstawie powyższego wynegocjował znaczące upusty cenowe materiałów, co pozwoliło Mu na obniżenie cen w przedmiotowym postępowaniu – nie załączył jednak jakiegokolwiek dowodu w tym zakresie. Ponadto, jako inne szczególnie dla Wykonawcy okoliczności, dzięki którym był w stanie złożyć ofertę z ceną na zaoferowanym poziomie wskazał, że:

- posiada zgodę nadaną decyzją Prezydenta Miasta Gliwice na magazynowanie i przetwarzanie odpadów wytwarzanych podczas prac remontowych nawierzchni,
- jest właścicielem wytwórni produkującej beton, a także współwłaścicielem Spółki Silesia Asfalty Sp. z o.o. - wytwórcy mas mineralno-bitumicznych,
- posiada kompletny zakres sprzętów lekkich, średnich i ciężkich do zagęszczania oraz własny warsztat mobilny i magazyn części zamiennych i materiałów eksploatacyjnych.

W ocenie Zamawiającego złożone wyjaśnienia były niejednoznaczne i pozostawiały wątpliwości czy oferta Wykonawcy nie jest rażąco niską w związku z czym Zamawiający w dniu 24.06.2024 r. wezwał Wykonawcę do doprecyzowania w terminie do dnia 27.06.2024 r. do godziny 10:00 jaki wpływ kosztowy na zaoferowaną przez Wykonawcę cenę w niniejszym postępowaniu mają powyższe okoliczności. Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego o wydłużenie wyznaczonego terminu, na co Zamawiający wyraził zgodę i wydłużył termin na złożenie wyjaśnień w powyższym zakresie do dnia 27.06.2024 r. do godziny 15:00. Wykonawca, w wyznaczonym terminie, złożył wyjaśnienia, w których załączył Decyzję Prezydenta Miasta Gliwice na magazynowanie i przetwarzanie odpadów oraz opisał między innymi koszty zaplecza budowy i wskazał, iż w Kosztach ogólnych w kosztorysie dla Zadania 2 założył kwotę 150 000,00 zł jako koszty zaplecza budowy dla zadania 1 i 2, a realny koszt za wynajem zaplecza na czas trwania kontraktu wyniesie 52 500,00 zł i to pozwala wykonawcy uzyskać korzyść finansową w wysokości 97 500,00 zł. Należy jednakże zauważyć, iż pozycja Koszty ogólne w kosztorysie Zadania 2 nie dotyczy jedynie kosztów zaplecza budowy: powinna ona zawierać między innymi koszty: zajęcia pasa drogowego, nadzory branżowe, organizacji ruchu drogowego, obsługa geodezyjna przed, po i w trakcie prowadzenia robót, roboty budowlane w zakresie przygotowania terenu pod budowę, badania i pomiary (w szczególności badania wody, zagęszczenia gruntu oraz inspekcja TV).

W związku z powyższym, w ocenie Zamawiającego, złożone wyjaśnienia nie są wystarczające do skutecznego obalenia powstałego domniemania, że cena oferty Wykonawcy jest rażąco niska. Wykonawca nie udowodnił, że cena jego oferty, wylicytowana w toku aukcji elektronicznej, została skalkulowana rzetelnie, jest realna i zapewnia wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w niniejszym postępowaniu. Wykonawca nie poparł wyjaśnień szczegółową wyceną wszystkich wykazanych w złożonych wyjaśnieniach czynników i okoliczności dzięki którym był w stanie wylicytować cenę na zaoferowanym poziomie.

Celem Zamawiającego, który w wezwaniu określił swoje oczekiwania co do wyjaśnień kalkulacji ceny ofertowej Wykonawcy, było umożliwienie Mu wzruszenia przyjętego przez Zamawiającego domniemania, że cena oferty tego Wykonawcy jest ceną rażąco niską. Poprzestanie na formalnym i nieprecyzyjnym wyjaśnieniu ceny oferty oraz brak złożenia dowodów na twierdzenia Wykonawcy zawarte w wyjaśnieniach nie jest wywiązaniem się Wykonawcy z obowiązku wyjaśnienia zaoferowanej ceny, a akceptacja i uznanie takich wyjaśnień nie jest wywiązaniem się Zamawiającego z dokonania obiektywnej oceny oferty w zakresie rażąco niskiej ceny. Tym samym dokonana ocena złożonych przez w/w Wykonawcę

potwierdza, że Jego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w konsekwencji czego oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8, w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp."

Izba przyjęła dokumentację postępowania przekazaną przez Zamawiającego i dopuściła dowody ww. dowody załączone do odwołania oraz złożony przez Zamawiającego na rozprawie wydruk ze strony podolski-kruszywa na okoliczność wagi m3 kruszywa.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: KIO) orzeka.

Ad zarzuty nr 1 i 2 dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp

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

Stosownie do art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp: 5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. 6. 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.

Na wstępie wskazania wymaga, że ocena czy oferta zawiera rażąco niską cenę winna się odnosić do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów jego realizacji. Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę. W związku z tym, odpowiedź wykonawcy na takie wezwanie powinna zawierać w szczególności wyjaśnienia wątpliwości zgłoszonych przez zamawiającego, powinna być rzeczowa, spójna, w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia straty na tym zamówieniu.

Rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba ocenia czynność zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień ceny. Każdy przypadek rozpatrywany jest indywidualnie, z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy. Izba bierze pod uwagę w szczególności przedmiot zamówienia, treść wezwania do wyjaśnień ceny

oferty i treść udzielonej przez wykonawcę odpowiedzi, a także treść zarzutów odwołania i sposób ich wykazania.

Przechodząc od tych rozważań na grunt analizowanej sprawy, w pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że zarzut naruszenia ww. przepisów ustawy Pzp Odwołujący ujął w dwóch jednostkach redakcyjnych (zarzuty nr 1 i nr 2), przy czym zarzut nr 1 odnosi się do odrzucenia jego oferty, zaś zarzut nr 2 odnosi się do zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego.

Ze stanowiska Odwołującego zaprezentowanego w odwołaniu wynika, że jego zdaniem Zamawiający dokonał oceny wyjaśnień ceny złożonych przez Odwołującego i Przystępującego wbrew wymogom wynikającym z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, iż Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, oraz niezasadnie odrzucił ofertę Odwołującego a jednocześnie zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego. Tym samym Odwołujący dał wyraz temu, że w jego ocenie jedna z ofert podlegała odrzuceniu na ww. podstawie, z tym, że tą ofertą powinna być oferta Przystępującego. Oznacza, że w ocenie Odwołującego złożone przez niego wyjaśnienia, należy ocenić jako te, które w większym stopniu są odpowiadają wezwaniu Zamawiającego.

Zważywszy na sposób postawienia zarzutów oraz to, że gdyby nie odrzucenie oferty Odwołującego, byłaby ona najwyżej oceniona, a zatem ewentualne odrzucenie oferty Przystępującego, nie wpływa na pozycję Odwołującego w rankingu ofert, skład orzekający KIO w niniejszej sprawie nie rozstrzyga, czy wyjaśnienia złożone przez Przystępującego były wystarczające do uznania, że wykonawca ten obalił domniemanie istnienia w jego ofercie rażąco niskiej ceny, lecz ocenia, czy Zamawiający uchybił zasadzie równego traktowania wykonawców, przez to, że uznał wyjaśnienia złożone przez Odwołującego za niewystarczające do obalenia istnienia w ofercie tego wykonawcy rażąco niskiej ceny.

Dla oceny w tym zakresie kluczowe znaczenie ma treść pierwszego wezwania do wyjaśnień oraz treść udzielonych przez Odwołującego i Przystępującego odpowiedzi.

W okolicznościach analizowanej sprawy zwraca uwagę, że pierwsze wezwania Zamawiającego skierowane do Odwołującego i Przystępującego po zakończeniu aukcji elektronicznej są analogicznej treści. Zamawiający oczekiwał wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny, wskazując w szczególności na te czynniki wpływające na wysokość ceny, do żądania których, zważywszy na to, iż przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, zobowiązuje go przepis art. 224 ust. 4 ustawy Pzp, tj. dotyczące zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego oraz dopuszczając powołanie się na

inne, szczególne dla danego wykonawcy, okoliczności, które pozwoliły mu na obniżenie ceny. Zamawiający zaznaczył, że takiemu wskazaniu powinno towarzyszyć wykazanie w jaki sposób to nastąpiło, jakie ma przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny oferty, a także wskazał, że wyjaśnienia mają być rzeczowe i poparte stosownym materiałem dowodowym, jak też, że powinny się cechować podwyższonym poziomem staranności.

Z wezwania zatem jasno wynikało, że nie wystarczy sam fakt złożenia wyjaśnień, ale, że mają to być wyjaśnienia, które pozwolą na obalenie domniemania istnienia w ofercie wykonawcy rażąco niskiej ceny. Nie mogą to być zatem wyjaśnienia ogólnikowe, nie wykazujące wyliczeń ceny oferty złożonej w postępowaniu. Już na wstępie Zamawiający wskazał bowiem, że oczekuje „złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny w przedmiotowym postępowaniu.” Zamawiający zaznaczył, że wyjaśnienia muszą dotyczyć w szczególności zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Odwołujący nie złożył kalkulacji kosztów pracy, obejmujących m.in. wynagrodzenia, liczbę pracowników przewidzianych do realizacji zamówienia oraz koszty pracownicze obciążające pracodawcę. Na okoliczność działania w zgodzie z przepisami w zakresie prawa pracy i zabezpieczenia społecznego Odwołujący złożył jedynie dowód w postaci oświadczenia Starszego specjalisty ds. Kadr i Płac w brzmieniu: „Oświadczam, iż umowy o pracę są zgodne z obowiązującymi przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego”, zaś w zakresie przyjętych stawek podał wysokość stawki jedynie dla robotników drogowych, na co przedłożył dowód w postaci informacji Starszego specjalisty ds. Kadr i Płac w brzmieniu: „Informujemy, że średnia stawka roboczogodziny dla pracowników fizycznych wynosi (stawka godzinowa brutto przy założeniu średnio 15% dodatku stażowego + koszty pracodawcy): - robotnicy drogowi brutto /godz. (zastrzegając tę stawkę jako tajemnicę przedsiębiorstwa. W wyjaśnieniu nie wynika, jakie wynagrodzenie zostało skalkulowane dla pozostałych pracowników, których udział przy realizacji zamówienia jest

konieczny. Wyjaśnienia Odwołującego nie zawierają żadnych danych i wyliczeń w tym zakresie. Tymczasem jak Zamawiający zauważył w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z zapisami w Rozdziale III SWZ wymaga zatrudnienia, przez Wykonawcę lub podwykonawcę, na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r., poz. 1465, ze zmianami) robotników budowlanych wykonujących roboty drogowe, sanitarne, teletechniczne i elektryczne. Ponadto jako warunek udziału w zakresie zdolności zawodowej w niniejszym zamówieniu wymaga, aby wykonawca skierował do realizacji zamówienia:

- a) jedną osobę posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń zgodnie z przepisami ustawy

Prawo Budowlane i Rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2019 r., poz. 831) lub im odpowiadające, ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Osoba ta będzie pełnił funkcję Kierownika Budowy dla Zadania 1 i kierownika robót drogowych dla Zadania 2;

- b) jedną osobę posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych dla telekomunikacji przewodowej oraz powiązaną infrastrukturą telekomunikacyjną w zakresie niezbędnym do realizacji przedmiotu umowy zgodnie z przywołanymi wyżej przepisami. Osoba ta będzie pełnił funkcję Kierownika robót telekomunikacyjnych dla Zadania 1;

- c) jedną osobę posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń zgodnie z przywołanymi wyżej przepisami Osoba ta będzie pełnił funkcję Kierownika Budowy dla Zadania 2 i kierownika robót sanitarnych dla Zadania 1;

- d) jedną osobę posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń zgodnie z przywołanymi wyżej przepisami. Osoba ta będzie pełnił funkcję Kierownika robót elektrycznych dla Zadania 2.

Wyjaśnienia Przystępującego przedstawiają natomiast przyjętą liczbę i koszty pracowników przewidzianych do realizacji zamówienia, chociaż z podaniem stawki (wyższej niż wskazana przez Odwołującego) bez rozróżnienia stanowiska/branży. Jakkolwiek zauważenia wymaga, że wykonawca ten załączył tylko jeden dowód wskazujący na niższą stawkę, niż przyjęta w kalkulacji, to jednak, inaczej niż Odwołujący, wyjaśnił sposób skalkulowania ceny oferty w omawianym zakresie.

Wyjaśnienia Odwołującego w zakresie dotyczącym art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp, należy zatem uznać za nieadekwatne do treści wezwania.

Podobnie należy ocenić pozostałą część wyjaśnień ceny złożonych przez Odwołującego. Wyjaśnienia złożone przez Odwołującego w fakultatywnym (według treści wezwania) zakresie, inaczej niż wyjaśnienia Przystępującego, nie zawierają żadnych wyliczeń ceny. W odniesieniu do przedstawionej części opisowej, wskazującej na główne obszary, gdzie jego zdaniem doszło do redukcji kosztów, Odwołujący nie wykazał w sposób miarodajny wpływu tych czynników na wysokość ceny jego oferty.

W szczególności wskazania wymaga, że jak wynika z treści wyjaśnień, Odwołujący dokonał kalkulacji na podstawie m.in. ofert dostawców materiałów, ofert potencjalnych podwykonawców, oferty wykonawców usług towarzyszących i pomocniczych oraz wskazał m.in. na otrzymywane upusty. Jak zauważył Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, Odwołujący w złożonej ofercie (w JEDZ) oświadczył, że zamierza ewentualnie zlecić podwykonawcom następującą część (procentową) zamówienia: 35%. W złożonych wyjaśnieniach stwierdził, że planuje zlecić podwykonawcy „(...) częściowo roboty drogowe, kanalizację deszczową i sanitarną, wodociąg, elektroenergetykę”. Do złożonych wyjaśnień Odwołujący nie załączył jednak żadnej z ofert potwierdzających przedstawione twierdzenia i nie wykazał, jak te okoliczności wpłynęły na możliwość zaoferowania ceny jego oferty na zaproponowanym poziomie, nie przedstawił kalkulacji.

Odwołujący powołał się na szereg okoliczności, które jego zdaniem wpływały na możliwość obniżenia ceny oferty, w tym na decyzję zezwalającą na magazynowanie i przetwarzanie odpadów wytwarzanych podczas prac remontowych nawierzchni, jak również, że jest właścicielem wytwórni produkującej beton oraz współwłaścicielem Silesia Asfalty Sp. z o.o. - wytwórcy mas mineralno-bitumicznych, jednak także w tym aspekcie nie wykazał, jak te okoliczności wpłynęły na wysokość ceny jego oferty.

Nie sposób zatem uznać, aby wyjaśnienia Odwołującego spełniały wymóg należytej staranności.

Tymczasem Przystępujący, zaopatrując niektóre pozycje w komentarz, podał m.in. kalkulację kosztów netto realizacji inwestycji z podziałem na poszczególne zadania, w tym koszty zajęcia nieruchomości związanych i niezwiązanych z pasem drogowym, wykonania tymczasowej organizacji ruchu na czas robót, jej utrzymanie i likwidacja (w tym aktualizacja projektu tymczasowej organizacji ruchu), zakupu materiałów do realizacji inwestycji, materiału do podsypki, zasypki, obsypki, wymiany gruntu, zakupu kruszywa, koszty utylizacji gruntu.- Przystępujący podał także przyjętą liczbę i koszty pracowników przewidzianych do realizacji zamówienia, koszty paliwa sprzętu wykorzystywanego do realizacji inwestycji, koszt obsługi geodezyjnej inwestycji, koszt wykonania nawierzchni ze stabilizacją dla każdego z zadań. Nadto przewidział kwotę na nieprzewidziane koszty, niemożliwe do przewidzenia na etapie przetargowym.

W informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający podniósł brak dowodów w zakresie upustów cenowych materiałów i wyjaśnił powód, dla którego wystąpił o kolejne wyjaśnienia, wskazując, że podane w wyjaśnieniach okoliczności, dzięki którym wykonawca mógł złożyć ofertę na zaoferowanym poziomie były niejednoznaczne i pozostawiały wątpliwości czy oferta nie jest rażąco niska i zwrócił się o doprecyzowanie we wskazanych

aspektach. W okolicznościach analizowanego stanu faktycznego kolejne wezwanie, miało na celu wykazanie, jaki wpływ kosztowy na zaoferowaną cenę mają te okoliczności, a zatem służyło uzupełnieniu wyjaśnień o treści, które powinny znaleźć się już w pierwszych wyjaśnieniach. Zamawiający, pomimo, że dostrzegł braki wyjaśnień i dał temu wyraz w wezwaniu, stworzył wykonawcy kolejną szansę na wykazanie realności ceny oferty.

W okolicznościach analizowanej sprawy, to, że Zamawiający wystąpił o drugie wyjaśnienia zakreślając w wezwaniu ich zakres, nie oznacza, że w pozostałym zakresie pierwsze wyjaśnienia były wystarczające. W wezwaniu z 24 czerwca 2024 r. Zamawiający potwierdził otrzymanie wyjaśnień na pierwsze wezwanie, jednak wyraźnie stwierdził, że w jego ocenie są one niejednoznaczne i pozostawiają wątpliwości czy oferta nie jest rażąco niska. To, że w tym wezwaniu zwrócił uwagę na dwa aspekty, nie przesądza o tym, że w pozostałym zakresie treść wyjaśnień ma być pomijana przy ocenie, czy Odwołujący obalił domniemanie istnienia w jego ofercie rażąco niskiej ceny. W konsekwencji to, że Odwołujący literalnie rzecz ujmując odniósł się do poruszonych w drugim wezwaniu kwestii, załączył decyzję Prezydenta Miasta Gliwice na magazynowanie i przetwarzanie odpadów, podał wielkości liczbowe uzyskiwanych korzyści finansowych nie oznacza, że wyjaśnienia te powinny być czytane w oderwaniu od wyjaśnień złożonych na pierwsze wezwanie.

W informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający wskazując m.in. na brak załączenia do wyjaśnień dowodów, jak też odnosząc się do odpowiedzi na drugie z wezwań, wskazując na jej niejednoznaczność co kosztów ogólnych zadania nr 2, stwierdził, że otrzymane wyjaśnienia nie są wystarczające do skutecznego obalenia domniemanie, że cena oferty Odwołującego jest rażąco niska. Stwierdził, że Odwołujący nie udowodnił, że cena jego oferty została skalkulowana rzetelnie, jest realna, zapewnia wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z postawionymi przez niego wymogami. Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie poparł wyjaśnień szczegółową wyceną wszystkich wskazanych w złożonych wyjaśnieniach czynników i okoliczności, dzięki którym był w stanie wylicytować cenę na zaoferowanym poziomie. Zamawiający stwierdził również: Poprzestanie na formalnym i nieprecyzyjnym wyjaśnieniu ceny oferty oraz brak złożenia dowodów na twierdzenia Wykonawcy zawarte w wyjaśnieniach nie jest wywiązaniem się Wykonawcy z obowiązku wyjaśnienia zaoferowanej ceny, a akceptacja i uznanie takich wyjaśnień nie jest wywiązaniem się Zamawiającego z dokonania obiektywnej oceny oferty w zakresie rażąco niskiej ceny.

Nie jest więc tak, jak sugeruje Odwołujący, że o odrzuceniu jego oferty przesądziła ocena Zamawiającego wyłącznie w zakresie przez niego podanym w drugich wyjaśnieniach w odniesieniu do kosztów ogólnych zadania nr. 2.

W ocenie składu orzekającego KIO Zamawiający słusznie ocenił wyjaśnienia Odwołującego jako niewystarczające do obalenia domniemanie istnienia w jego ofercie rażąco niskiej ceny, uznając, że Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał prawidłowości i realności zaoferowanej ceny.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W analizowanej sprawie zostało stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b 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).

Przewodnicząca: