

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 października 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w Kobylni, MIRBUD S.A.

z siedzibą w Skierniewicach w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy PORR S.A. z siedzibą w Warszawie

**orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania odwołującego pismem z dnia 11 października 2024 r. w części dotyczącej zobowiązania odwołującego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie, w jakim zamawiający wymaga od odwołującego przedstawienia rozbięcia cen jednostkowych dla każdej pozycji wskazanej w Przedmiarze Robót i rozbięcie cen wskazanych dla tych pozycji na założone do wyceny: ilości materiałów przewidzianych do zabudowy wraz z ich cenami, koszty robocizny i pracy sprzętu planowanego do wykorzystania (pkt II pkt 2, 3 wezwania),

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

w Warszawie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w Kobylni, MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w Kobylni, MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie

(ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa) na rzecz odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: KOBYLARNIA S.A.

z siedzibą w Kobylni, MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach

(ul. Zakole 1, Kobylnia, 86-061 Brzoza) kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia konsorcjum: KOBYLARNIA S.A. z siedzibą

w Kobylni, MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach.

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 3859/24

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonanie robót dla zadania pn.: Rewitalizacja linii kolejowej nr 356 na odcinku Wągrowiec – Golańcz – granica województwa” współfinansowanego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa Wielkopolskiego 2021-2027”, nr referencyjny: 9090/IRZR3/08799/02386/24/P, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 7 czerwca 2024 r.

pod nr Dz.U. S: 110/2024-339133 przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., Centrum Realizacji Inwestycji, Wydział Zamówień Inwestycyjnych na Roboty Budowlane III, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa.

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), dalej „ustawy Pzp”.

18 października 2024 r. (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum: KOBYLARNIA S.A., ul. Zakole 1, Kobylarnia, 86-061 Brzoza, MIRBUDS.A., ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice, wobec czynności podjętych przez zamawiającego wezwania odwołującego do złożenia nadmiernie szczegółowych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, nieuzasadnionych z punktu widzenia weryfikacji ceny oferty odwołującego i nie zmierzających do wykazania braku rażąco niskiej ceny oferty odwołującego, jednocześnie wymagających nadmiernego, nieuzasadnionego w świetle treści dokumentacji postępowania, nakładu pracy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez skierowanie do odwołującego wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie wykraczającym ponad uprawnienia zamawiającego, co znalazło odzwierciedlenie w zobowiązaniu odwołującego w pkt II ppkt 2 i 3 wezwania z dnia

11 października 2024 r. do przedstawienia rozbicia cen jednostkowych dla pozycji wskazanej w Przedmiarze Robót na założone do wyceny: ilości materiałów przewidzianych do zabudowy wraz z ich cenami, kosztów robocizny i pracy sprzętu planowanego do wykorzystania,

co w rezultacie skutkuje niezgodnym z ustawą Pzp nałożeniem na odwołującego sposobu udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny i obowiązkiem przygotowania rozbudowanej, ponownej (pierwotna została złożona wraz z ofertą) kalkulacji ceny poprzez przedstawienie rozbicia cen jednostkowych dla kilkuset pozycji – na elementy składowe (robocizna/materiał/sprzęt), czego zamawiający nie oczekiwał na etapie składania ofert

w postępowaniu (przedstawieniu ceny ofertowej służyć miał Przedmiar Robót),

a co w rezultacie prowadzi do nadużycia uprawnienia zamawiającego do zbadania rażąco niskiej ceny oferty odwołującego oraz do naruszenia zasad równego traktowania wykonawców

i proporcjonalności, a jednocześnie – przy braku zastosowania się przez odwołującego do treści bezpodstawnego oczekiwania zamawiającego – prowadzić może do odrzucenia oferty

a w konsekwencji powyższego

2) art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności

i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności wezwania odwołującego pismem z dnia 11 października 2024 r. w części dotyczącej zobowiązania odwołującego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie, w jakim zamawiający wymaga od odwołującego przedstawienia rozbicia cen jednostkowych dla każdej pozycji wskazanej w Przedmiarze Robót i rozbicie cen wskazanych dla tych pozycji na założone

do wyceny: ilości materiałów przewidzianych do zabudowy wraz z ich cenami, koszty robocizny i pracy sprzętu planowanego do wykorzystania (pkt II ppkt 2,3 wezwania).

Odwołujący na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 ustawy Pzp wniósł

o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych

w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

Na podstawie art. 573 ustawy Pzp odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Zamawiający 21 października 2024 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej

za pośrednictwem Platformy Zakupowej) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) 23 października 2024 r. wykonawca PORR S.A.,

ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

5 listopada 2024 r. odpowiedź na odwołanie złożył środkami komunikacji elektronicznej zamawiający, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania w całości.

5 listopada 2024 r. przystępujący złożył (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP pismo procesowe, w którym w szczególności wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, odwołania uiszczone wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego.

Przy rozpoznawaniu sprawy izba wzięła pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego przystępującego oraz stanowiska i oświadczenia stron i przystępującego, złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych:

12 września 2024 r. zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnień treści oferty:

„Działając w imieniu Zamawiającego – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie („Zamawiający”), wypełniając dyspozycję art. 224 ust. 1, mając na uwadze treść art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2023, poz. 1605.) („Ustawa PZP”), żądam od Państwa udzielenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny zaproponowanej

dla przedmiotowego zamówienia, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny za realizację zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 3 Ustawy PZP, Państwa wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) 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 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Wskazuję, że zgodnie z art. 224 ust. 4 Ustawy PZP żądam wyjaśnień, co najmniej w zakresie określonym w pkt 4 i 6 powyżej.

Ww. wyjaśnienia oraz dowody powinny w sposób nie budzący wątpliwości wykazać,

że zaoferowana cena umożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz uwzględnia wszystkie elementy związane z należyтым wykonaniem zamówienia. Należy jednocześnie wskazać istnienie konkretnych uwarunkowań i obiektywnych czynników, jakie towarzyszyć będą realizacji zamówienia, które wpłynęły na wysokość oferowanej ceny wraz ze wskazaniem opisu tych czynników oraz skali tego wpływu (zarówno merytorycznego jak i finansowego).

Zważywszy na obowiązek Wykonawcy, wynikający z treści art. 224 ust. 5 Ustawy PZP, wyjaśnienia należy przedstawić w sposób szczegółowy i merytoryczny, a także przekazać Zamawiającemu materiał konieczny do oceny czynników powodujących możliwość obniżenia ceny oraz stopień, w jakim dzięki ich wpływowi uzyskano zaoferowaną cenę. W zakresie wyjaśnień powinny znajdować się również czynniki wpływające na ceny usług przeznaczonych do

podwykonawstwa. Tym samym to na Wykonawcy ciąży obowiązek przekazania właściwych merytorycznie informacji i dowodów, które mają lub mogą mieć wpływ na wysokość skalkulowanej ceny.

Jednocześnie nadmieniam, że przekazane wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany treści złożonej oferty.

Wyjaśnienia, o których mowa powyżej należy dostarczyć do Zamawiającego – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji zgodnie z pkt 25 Instrukcji dla Wykonawców, do dnia 23.09.2024 r.

Niezłożenie wyjaśnień w ww. terminie lub złożenie wyjaśnień wraz z dowodami, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu będzie skutkowało odrzuceniem oferty

na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8, w związku z art. 224 ust. 6 Ustawy PZP.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 18 ust. 3 Ustawy PZP, jeżeli złożone wyjaśnienia zostaną zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, wraz z zastrzeżeniem Wykonawca zobowiązany jest wykazać, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.”.

30 września 2024 r. odwołujący złożył w odpowiedzi na powyższe wezwanie wyjaśnienia.

11 października 2024 r. zamawiający ponownie wezwał odwołującego do wyjaśnień treści oferty, a w szczególności:

„(...) II. Działając w imieniu Zamawiającego – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą

w Warszawie („Zamawiający”) na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023, poz. 1605 z późn. zm.) („Ustawa”)

w związku z Państwa wyjaśnieniami z dnia 30 września 2024 r. dotyczącymi elementów oferty mających wpływ na wysokość zaofertowanej przez Państwa ceny zwracam się o uzupełnienie i uszczegółowienie złożonych wyjaśnień: (...)

## 2. UKŁAD TOROWY I ODWODNIENIE TORÓW

Zamawiający analizując treść wyjaśnień powziął nw. wątpliwości (punkty a) do f) ) dot. wyceny robót ujętych w Przedmiarze Robót Układu Torowe, w związku z czym wzywa

do uszczegółowienia wyjaśnień poprzez przedstawienie cen jednostkowych dla każdej pozycji w Przedmiarze Robót Układu Torowe w rozbiciu na założone do wyceny ilości materiałów przewidzianych do zabudowy wraz z ich cenami, kosztów robocizny i pracy sprzętu planowanego do wykorzystania poszczególnych robót (RMS) oraz szczegółowe odniesienie się do nw. uwag.

a) Wykonawca w udzielonych wyjaśnieniach przedstawił ceny głównych materiałów

do budowy nawierzchni torowej wraz z ofertami materiałowymi na dowód poprawności przyjętych cen, przy czym ceny te przedstawił w formie tabeli w sposób globalny

W sposób analogiczny przedstawił na podstawie oferty podwykonawczej koszty robocizny – sumaryczne koszty dla poszczególnych działów Przedmiaru robót.

Zamawiający bazując na przedstawionych cenach materiałów dokonał przeliczenia ceny jednostkowej budowy 1 km nawierzchni torowej wskazanej w ofercie – przykładowo (...)

A zatem sumaryczna wartość samych kluczowych materiałów wynosi (...)

i przekracza cenę wskazaną w ofercie o około (...). Do tego należy jeszcze doliczyć pozostałe koszty konieczne do poniesienia a zwłaszcza koszty ułożenia toru (robocizna

i sprzęt), koszty logistyki materiałów po budowie, koszty podbicia toru itd, których to Zamawiający nie jest w stanie odczytać z oferty podwykonawczej.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający prosi o uszczegółowienie wyjaśnień poprzez przedstawienie cen jednostkowych dla każdej pozycji w Przedmiarze Robót Układu Torowe

w rozbiciu na założone do wyceny ilości materiałów przewidzianych do zabudowy wraz z ich cenami, kosztów robocizny i pracy sprzętu planowanego do wykorzystania poszczególnych robót (RMS). Zamawiający oczekuje również przedstawienia dowodów i wyliczeń potwierdzających poprawności przyjęcia tych kosztów. Jeżeli Wykonawca opiera się na ofercie podwykonawcy w zakresie robocizny i sprzętu na potrzeby wykonania robót ujętych w ww. Przedmiarze Robót, to Zamawiający oczekuje aby przedstawione przez podwykonawcę ceny również odnosiły się do poszczególnych pozycji a nie tak jak obecnie do całych działów.

(...)

## 3. OBIEKTY KOLEJOWE (PERONY)

Wykonawca przedstawił ogólnie zagregowane koszty materiałów, robocizny i sprzętu

dla realizacji robót wskazanych w Przedmiarze Robót Obiekty kolejowe. Zamawiający prosi

o uszczegółowienie wyjaśnień poprzez przedstawienie cen jednostkowych dla każdej pozycji w Przedmiarze Robót Obiekty Kolejowe w rozbiciu na założone do wyceny ilości materiałów przewidzianych do zabudowy wraz z ich cenami, kosztów robocizny i pracy sprzętu planowanego do wykorzystania. Jeżeli Wykonawca opiera się na ofercie podwykonawcy

w zakresie robocizny i sprzętu na potrzeby wykonania robót ujętych w ww. Przedmiarze Robót to Zamawiający oczekuje aby przedstawione przez podwykonawcę ceny również odnosiły się do poszczególnych pozycji a nie tak jak obecnie do

całych działów.

• W przypadku elementu rozliczeniowego płyty peronowe skalkulowanego na kwotę (...) zł netto Wykonawca dokonał kalkulacji na podstawie oferty firmy (...) (załącznik nr 39 do wyjaśnień). Wyliczona wartość zakupu i dostawy tych materiałów na podstawie oferty (...) wynosi (...) i przekracza wskazaną w wyjaśnieniach kwotę (...)

W przypadku elementu rozliczeniowego płytek betonowych skalkulowanego na kwotę (...) netto Wykonawca dokonał kalkulacji na podstawie oferty firmy (...) (załącznik nr 22 do wyjaśnień). Wyliczona wartość zakupu i dostawy tych materiałów na podstawie oferty (...) wynosi (...) netto i przekracza wskazaną w wyjaśnieniach kwotę (...). Ponadto Wykonawca nie przedstawił oferty cenowej na dostawę i zakup ścianki peronowej typu "L" h=1,50m oraz ścianek oporowych pochylni z prefabrykatów typu L. Proszę o uzupełnienie ww. kalkulacji cenowych.(...)"

Na podstawie ustawy Pzp:

1)art. 16 ust. 1:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.”;

2) art. 224 ust. 2 pkt 1 i ust. 6:

„2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) 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, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba

że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;”

„ 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.”.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), izba stwierdziła:

W sprawie sporne było czy zamawiający uprawniony był do zobowiązania odwołującego do przedstawienia szczegółowej kalkulacji, wskazanych przez zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnień cen jednostkowych podanych w ofercie, to jest z uwzględnieniem odpowiednio kosztu i ceny: robocizny, materiału, sprzętu.

Nie było sporne, że odwołujący w zgodzie z postanowieniami SWZ złożył ofertę z uwzględnieniem cen jednostkowych na zasadzie uproszczonej, to jest bez wskazania odpowiednio kosztu i ceny: robocizny, materiału, sprzętu.

W pierwszej kolejności izba wskazuje, że w przypadku powzięcia dalszych wątpliwości przez zamawiającego po analizie przedstawionych przez odwołującego wyjaśnień z 30 września 2024 r. co do treści oferty, zamawiający mógł żądać dalszych wyjaśnień (art. 224 ustawy Pzp).

W drugiej kolejności izba wskazuje, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający miał obowiązek takiego prowadzenia postępowania, które pozostaje w zgodności z zasadami ogólnymi, wymaganymi w art. 16 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu 1 odwołania: naruszenia art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez skierowanie do odwołującego wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie wykraczającym ponad uprawnienia zamawiającego, co znalazło odzwierciedlenie w zobowiązaniu odwołującego w pkt II ppkt 2 i 3 wezwania z dnia 11 października 2024 r. do przedstawienia rozbicia cen jednostkowych dla pozycji wskazanej w Przedmiarze Robót na założone do wyceny: ilości materiałów przewidzianych do zabudowy wraz z ich cenami, kosztów robocizny i pracy sprzętu planowanego do wykorzystania, co w rezultacie skutkuje niezgodnym z ustawą Pzp nałożeniem na odwołującego sposobu udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny i obowiązkiem przygotowania rozbudowanej, ponownej (pierwotna została złożona wraz z

ofertą) kalkulacji ceny poprzez przedstawienie rozbitcia cen jednostkowych dla kilkuset pozycji – na elementy składowe (robocizna/materiał/sprzęt), czego zamawiający nie oczekiwał na etapie składania ofert w postępowaniu (przedstawieniu ceny ofertowej służyć miał Przedmiar Robót), a co w rezultacie prowadzi do nadużycia uprawnienia zamawiającego do zbadania rażąco niskiej ceny oferty odwołującego oraz do naruszenia zasad równego traktowania wykonawców i proporcjonalności, a jednocześnie – przy braku zastosowania się przez odwołującego do treści bezpodstawnego oczekiwania zamawiającego – prowadzić może do odrzucenia oferty

- izba uznała ten zarzut za zasadny.

Nadmiernym, a zatem nieproporcjonalnym, w ocenie izby, było wymaganie dodatkowej kalkulacji kilkuset pozycji cen jednostkowych w ofercie, z uwzględnieniem odpowiednio kosztu i ceny: robocizny, materiału, sprzętu, w wezwaniu do dalszych wyjaśnień wątpliwości powziętych przez zamawiającego po analizie wyjaśnień odwołującego z 30 września 2024 r.

W ocenie izby żądanie złożenia przeliczenia cen jednostkowych oferty w rozbitciu

o odpowiednio koszty i ceny: robocizny, materiału, sprzętu odnośnie określonych pozycji jednostkowych cen, podanych w ofercie zgodnie z SWZ, nie były uzasadnione, ponieważ wykonawca może w każdy sposób wyjaśnić kalkulację ceny oferty, w tym cen jednostkowych, byleby to wyjaśnienie było zrozumiałe dla zamawiającego.

Odwołujący w odwołaniu powołał się na krótki termin odpowiedzi na wezwanie

do wyjaśnień, jednak w odwołaniu nie postawił zarzutu związanego z tym terminem, a zatem okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Jak wyjaśnił w toku postępowania odwoławczego zamawiający, chodziło

o wyjaśnienie odpowiednio kosztu i ceny: robocizny, materiału, sprzętu, składających się

na cenę przedmiotu zamówienia w pozycjach określonych cen jednostkowych, które wykonawcy w ocenie zamawiającego musieli uwzględnić na etapie kalkulacji ceny oferty.

W ocenie izby jednak, jak już wyżej wskazano, skoro zamawiający nie żądał takiego rozbitcia cen jednostkowych w SWZ, to następnie żądanie takie było nadmiarowe.

Dodatkowo należy zauważyć, że w toku postępowania odwoławczego nie było sporu, że pewne koszty nie są wykazywane w pozycjach cen jednostkowych, a uwzględnione są w tak zwanych kosztach ogólnych.

Odwołujący podniósł, że w kalkulacji ceny jego oferty uwzględnił także koszty, ceny wynikające z realizacji zamówienia przez podwykonawców, którzy musieliby także przedstawić odwołującemu rozbitcie kosztów i cen w odpowiednich pozycjach cen jednostkowych, aby odwołujący następnie złożył wyjaśnienia zamawiającemu w wymagany sposób. Powyższe

w ocenie izby nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy z powodu nadmiernego żądania zamawiającego, w istocie co do przedstawienia dodatkowego wyliczenia określonych cen jednostkowych oferty.

Skoro odwołujący zgodnie z warunkami zamówienia, określonymi w SWZ, wskazał

w ofercie ceny jednostkowe w ujęciu uproszczonym, uwzględnił koszty (ceny) wskazane przez podwykonawców, które uznał za swoje koszty (ceny) i tak je przedstawił, to zamawiający żądając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny poprzez wskazanie szczegółowego rozbitcia cen jednostkowych na odpowiednio koszty i ceny: robocizny, materiału, sprzętu, zażądał tym samym rekalkulacji określonych cen jednostkowych, co nie mogło znaleźć aprobaty izby.

Odnosząc się do zarzutu 2 odwołania: naruszenia (w konsekwencji naruszenia przepisów wskazanych w zarzucie 1) art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości

- izba uznała ten zarzut za zasadny.

W związku z tym, że zarzut nr 1 potwierdził się, a zarzut nr 2 jest zarzutem wynikowym w stosunku do zarzutu nr 1, również zarzut nr 2 potwierdził się. W ocenie izby uwzględnienie zarzutu nr 2 jako wynikowego zarzutu nr 1 nie wymaga szerszego uzasadnienia.

Izba związana jest przy orzekaniu zarzutami odwołania, przez co rozumie się także przytoczone fakty w odwołaniu, i nie orzeka w zakresie wykraczającym poza te zarzuty (art. 555 ustawy Pzp).

Biorąc powyższe pod uwagę, izba uznała, że zamawiający naruszył zarzucane mu w odwołaniu przepisy prawa.

W tym stanie rzeczy, izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 553 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie, art. 574 i ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych

rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U.). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 20 000,00 zł i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego. Wobec uwzględnienia odwołania w całości koszty ponosi zamawiający. Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, to jest koszty wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł), na podstawie wniosku odwołującego o zasądzenie tych kosztów i złożonej faktury.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....