**Sygn. akt: KIO 4506/24**

**WYROK**

Warszawa, dnia 3 stycznia 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:Anna Wojciechowska**

**Protokolant: Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 30 grudnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2024 r. przez **wykonawcę HYDROGOP sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Katowickie Inwestycje S.A. z siedzibą w Katowicach** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawcy Ekobud Glinica sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Glinicy**

**orzeka:**

**1.Oddala odwołanie.**

**2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę HYDROGOP sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i**

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę HYDROGOP sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego, kwotę 699 zł 20 gr (sześćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dwadzieścia groszy) tytułem kosztów dojazdu zamawiającego na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 51 zł 00 gr (pięćdziesiąt jeden złoty zero groszy) tytułem opłaty od pełnomocnictwa zamawiającego,

2.2.zasądza od wykonawcy HYDROGOP sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach na rzecz zamawiającego Katowickie Inwestycje S.A. z siedzibą w Katowicachkwotę 4350 zł 20 gr (cztery tysiące trzysta pięćdziesiąt złotych dwadzieścia groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz opłaty od pełnomocnictwa.

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.

**Przewodniczący: ……**

**Sygn. akt KIO 4506/24**

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Katowickie Inwestycje S.A. z siedzibą w Katowicach - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp"), pn. *„Budowa kanalizacji sanitarnej i deszczowej w rejonie ulicy Gromadzkiej w Katowicach" Nr postępowania: KISA/PN/06/I/2024/GROMADZKA*Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 lipca 2024 r. Numer publikacji ogłoszenia: 404772-2024, numer wydania Dz.U. S: 131/2024.

W dniu 2 grudnia 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca HYDROGOP sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec wyboru najkorzystniejszej oferty, w tym zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Ekobud Glinica sp. z o.o. Spółka Komandytowa z siedzibą w Glinicy – dalej Ekobud lub Przystępujący, z uwagi na niewyjaśnienie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 6 ustawy pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp przez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez Ekobud, w sytuacji gdy prawidłowa weryfikacja wyjaśnień złożonych przez Ekobud w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z załączonymi dowodami powinna doprowadzić do wniosku, że złożone tak wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, a zaproponowana przez Ekobud oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji oferta podlega odrzuceniu.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej,

2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

3) odrzucenia oferty Ekobud,

4) dokonania wyboru jako oferty najkorzystniejszej złożonej przez HYDROGOP sp. z o.o.,

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał:

Właściwy termin na udzielenie wyjaśnień

Odwołujący podniósł, że wezwanie Zamawiającego do Ekobud dotyczące wyjaśnienia ceny oferty zostało sporządzone 30 września 2024 r. Zamawiający wskazał termin na udzielenie odpowiedzi do 7 października 2024 r. do godz. 10:00. Odwołujący uzyskał od Zamawiającego jedynie treść wyjaśnień Ekobud, bez podania dokładnej daty co do godziny, kiedy wyjaśnienia te wpłynęły do Zamawiającego. Tymczasem z podpisu pod wyjaśnieniami wynika, że zostały one podpisane 7 października 2024 r. o godz. 09:14, a zatem na 46 minut przed upływem czasu na złożenie wyjaśnień. Uzasadnione wątpliwości wzbudza zatem to, czy wyjaśnienia te wpłynęły w wyznaczonym terminie. W sytuacji, w której termin na złożenie wyjaśnień zostałby przekroczony, wyjaśnienia te nie powinny być brane pod uwagę. Powołał się na wyrok KIO z 20 września 2024 r., KIO 3052/24. Ekobud miała tydzień (7 dni) na przygotowanie swojej odpowiedzi, której udzieliła ostatecznie ostatniego dnia terminu. Jest to stosunkowo długi termin na udzielenie odpowiedzi i uzyskanie chociażby dowodów potwierdzających przedstawione przez wykonawcę koszty. Z pewnością jest on wystarczający, by Ekobud przy zachowaniu należytej staranności zdołała przygotować odpowiedź, która dawałaby realną szansę na poparcie swoich twierdzeń dowodami, jak chociażby zwrócenie się do księgowej o przesłanie dokumentów potwierdzających przedstawioną kalkulację zatrudnienia, zanonimizowane umowy o pracę czy potwierdzenia uiszczenia składek do ZUS. Zdaniem Odwołującego Ekobud nie sprostała temu zadaniu.

Zasadność wyjaśnienia wszystkich kosztów realizacji inwestycji, a nie tylko szczegółowo wyodrębnionych przez Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego treść wezwania Zamawiającego należy odczytywać jako wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny co do całej oferty, z położeniem szczególnego nacisku na wyjaśnienia w zakresie elementów wyodrębnionych w wezwaniu. Wyjaśnienie co do całej oferty byłoby zresztą celowe biorąc pod uwagę, że w zamówieniu przewidziano wynagrodzenie kosztorysowe, zatem zmienne w zależności od faktycznie wykonanych robót. Przy tego rodzaju wynagrodzeniu szczególnie istotne wydaje się poznanie kalkulacji cen jednostkowych każdej pozycji. Wyjaśnieniu powinna zatem podlegać cała oferta, a nie jedynie elementy wyszczególnione przez Zamawiającego. Tymczasem wyjaśnienia Ekobud obejmują jedynie kwestie wyszczególnione przez Zamawiającego, a i to wyjaśnienia w tym okrojonym zakresie zawierają szczątkową ilość informacji i dowodów. W zakresie pozostałych pozycji ujętych w ofercie Ekobud na próżno szukać jakichkolwiek wyjaśnień, kalkulacji i dowodów.

Zbyt duży poziom ogólności wyjaśnień

Wyjaśnienia Ekobud zostały złożone w sposób niezwykle ogólny i lakoniczny. Nie zostały podane właściwie żadne szczegóły, zarówno w zakresie okoliczności faktycznych, jak i kosztów z nimi związanych. Ogólne opisanie argumentów uniemożliwia ocenę jakie założenia przyjął wykonawca co do danego kosztu realizacji. Czyni to niewykonalną i niemożliwą merytoryczną ocenę przez Zamawiającego złożonych wyjaśnień, który zamiast otrzymania szczegółowego zestawienia okoliczności, ofert, wyjaśnień i dowodów, otrzymuje jedynie dość ogólny opis o korzystnych, przynajmniej w ocenie Ekobud, okolicznościach realizacji zamówienia. Powołał się na wyrok KIO z 20 września 2024 r., KIO 3052/24.

Brak odniesienia się do wszystkich pozycji z przedmiaru robót złożonego przez Ekobud

W ramach składanej oferty, każdy z wykonawców zobowiązany był do przedstawienia uzupełnionego przedmiaru robót. Wzór przedmiaru robót udostępniony przez Zamawiającego zawierał konkretne pozycje, który każdy wykonawca miał uzupełnić. W ocenie Odwołującego prawidłowe wyjaśnienia wymagałyby odniesienia się do każdej z takiej pozycji. Tymczasem Ekobud nie odnosi się do wszystkich pozycji zawartych w przedstawionym przez siebie przedmiarze. W wyjaśnieniach do rażąco niskiej ceny na próżno szukać pozycji “Koszty dostosowania się do wymagań dodatkowych wynikających z zawartych umów z właścicielami nieruchomości na udostępnienie terenu na czas budowy”. Nie wykluczone, że pozycja ta jest inaczej opisana przez Ekobud lub jest rozłożona na inne pozycje, niemniej nie zostało to wyjaśnione. Odwołujący zauważył, że o ile “Koszty wykonania tymczasowej organizacji ruchu na czas robót, jej utrzymanie i likwidacja (w tym aktualizacja projektu tymczasowej organizacji ruchu” oraz “Koszty obsługi geodezyjnej dla całości inwestycji” zostały uwzględnione w tabeli przedstawionej przez Ekobud do wyjaśnień o tyle z wyjaśnień nie wynika skąd się takie stawki wzięły. Ekobud nie przedstawia w tym zakresie żadnych dowodów. W ocenie Odwołującego szczególnie koszty tymczasowej organizacji ruchu są znacznie zaniżone. Pozycja ta jest o 100 tys. złotych niższa u Ekobud niż u Odwołującego. Ekobud nie wyjaśniła natomiast skąd bierze się tak niski koszt tej pozycji (skąd tak znaczna przewaga w tym zakresie nad konkurencją).

Znacznie niższe koszty przygotowania terenu pod budowę niż u pozostałych oferentów

W Przedmiarze Robót PR-1 Ekobud oferuje znacznie niższe koszty robót rozbiórkowych i likwidacyjnych niż u większości oferentów. W ocenie Odwołującego prace związane z rozbiórką i likwidacją istniejącej infrastruktury nie uzasadniają tak dużej różnicy. Przedstawił porównanie kilku oferentów w tym zakresie: Przedmiar Robót PR-1 Ekobud: 219 891,01 zł, Przedmiar Robót PR-1 Insbud sp. z o.o.: 652 990,68 zł, Przedmiar Robót PR-1 Silesia Trans Service sp. z

o.o.: 778 343,07 zł, Przedmiar Robót PR-1 Hydrogop sp. z o.o. (Odwołujący): 549 471,02 zł. W ocenie Odwołującego powyższa różnica w kosztach wynika z nieuwzględniania przez Ekobud kosztów wywozu i utylizacji tego materiału. O powyższym może świadczyć to, że w swych wyjaśnieniach do rażąco niskiej ceny w pozycji poświęconej rozbiórkom i odtworzeniom Ekobud nie wyodrębnia takich kosztów. Taka różnica w kosztach winna zwrócić szczególną uwagę Zamawiającego. Sam Ekobud winien wyjaśnić skąd tak niskie koszty tej pozycji.

Brak dowodów na potwierdzenie wyjaśnień Ekobud

Przedstawione przez Ekobud wyjaśnienia uniemożliwiają weryfikację poprawności kalkulacji i realności cen. W wyjaśnieniach Ekobud oprócz bardzo ogólnych twierdzeń w części opisowej, przedstawia tabelę, którą trudno potraktować jako wystraczający dowód. Załączona tabela nazwana przez Ekobud „kalkulacja wyjaśnienie cen" załącznik nr 1, nie stanowi dowodu. Jest to stworzona tabela z danymi, która nie została nawet podpisana przez reprezentantów Ekobud. Powyższa tabela może być uznana co najwyżej za oświadczenie Ekobud i równie dobrze mogłoby zostać wplecione w treść pisma wyjaśniającego. Oświadczenie te (choć wobec braku podpisu użycie słowa „oświadczenie" może być na wyrost), nie stanowi dowodu w sprawie. Treść tam podniesiona mogłaby być udowodniona wykazem środków trwałych, fakturami zakupowymi – w przypadku wykazu sprzętu, zanonimizowanymi umowami o pracę lub potwierdzeniami uiszczania składek do ZUS – w przypadku kosztów pracowniczych oraz ofertami lub fakturami zakupowymi - w przypadku kosztów materiałów. Tabela ta nie zawiera również znaków, które wskazywałyby, że do jej sporządzenia został użyty jakikolwiek program do kosztorysowania. Trudno zatem ocenić co było podstawą do wpisania takich a nie innych wartości. Ponadto opis konkretnych pozycji wpisanych w tabelę uniemożliwia ocenę, czy w ich ramy wchodzi tylko zakup danego materiału, czy może koszt robocizny, transportu itd. Przykładowo nie sposób ocenić czy w pozycji "likwidacja kanalizacji" mieści się samo usunięcie kanalizacji z ziemi, czy może jej przewiezienie do miejsca zbiórki i jej utylizacja. Podobnego typu wątpliwości można mieć w zasadzie do każdej z pozycji. Największe wątpliwości wzbudza rzecz jasna kolumna przedstawiająca ceny jednostkowe "c.j.M". Ekobud nie przedstawia skąd wzięła takie a nie inne ceny. Nie odwołała się do jakichkolwiek katalogów np. SEKOCENBUD. Wobec braku odwołania się do katalogów cenowych prawidłowe wyjaśnienie skąd takie, a nie inne ceny wymagałoby przedstawienia dowodów np. ofert dostawców, podwykonawców, itd. Ekobud oparła natomiast całość swoich wyjaśnień w tym zakresie na 3 ofertach, przy czym nie sposób wartości wskazanych w tych ofertach skorelować z danymi przedstawionymi w tabeli.

Niepotwierdzone twierdzenia Ekobud

Odnosząc się do części opisowej wyjaśnień złożonych przez Ekobud oraz do poszczególnych twierdzeń i tez w nich wyodrębnionych, Odwołujący wskazał:

1) Teza Ekobud: „zaoferowana cena, jest ceną rynkową, skalkulowaną w oparciu o otrzymane przez Wykonawcę oferty oraz przedmiar załączony do dokumentacji przetargowej". Na potwierdzenie powyższego Ekobud przedłożyła oferty od 3 dostawców.

Ekobud przedłożyła oferty 3 dostawców – firmy Amiblu Poland sp. z o.o., firmy Neptun sp. z o.o. oraz firmy P.V. Prefabet Kluczbork S.A.

Każda z ofert straciła ważność, w związku z tym podane w nich ceny mogą być nieaktualne. Niezależnie od tego przedstawione oferty dostawców odnoszą się do niewielkiego zakresu oferty Ekobud. Oferta Amiblu Poland sp. z o.o. potwierdza jedynie po jakiej cenie Ekobud będzie w stanie rzekomo nabyć rury kanalizacyjne, siodło, trójniki, klej, smar oraz łącznik – zatem potwierdza w niewielkim zakresie koszty zakupu materiałów. Ekobud nie wyjaśnia przy tym, jak wskazane w ofercie ceny wp,ływają na oszczędności poczynione przez Ekobud w jej ofercie. Oferta Ambilu Poland sp. z o.o. nie została podpisana, zatem nie sposób zweryfikować, czy została złożona przez osobę umocowaną. Oferta Neptun sp. z o.o. potwierdza jedynie po jakiej cenie Ekobud będzie w stanie rzekomo nabyć kinetę zbiorczą, rurę karbowaną trzonową oraz betonowy pierścień odciążający oraz właz. Oferta ta opiewa na kwotę 1.498,94 zł netto – zatem do mikroskopijnej części całości zamówienia. Podobnie Ekobud nie wyjaśnia jak wskazane w ofercie ceny wpływają na oszczędności poczynione przez Ekobud. Oferta P.V. Prefabet Kluczbork S.A. potwierdza jedynie po jakiej cenie Ekobud będzie w stanie rzekomo nabyć studnie oraz elementy z nią powiązane – zatem ponownie oferta ta potwierdza jedynie koszt zakupu materiału. Ekobud nie wyjaśnia przy tym, jak wskazane w ofercie ceny wpływają na oszczędności poczynione przez Ekobud w jej ofercie. Dowody przedstawione przez Ekobud kończą się na tych trzech ofertach. Same oferty, o ile uznać ich wiarygodność, potwierdzają jedynie ceny zakupu części materiałów. Ekobud nie dostarczyła jakichkolwiek dowodów na poparcie innych kosztów związanych z realizacją zamówienia jak np. kosztów pracowniczych.

2) Teza Ekobud: „Uwzględniając wieloletnie doświadczenie Wykonawcy nabyte podczas realizacji zamówień publicznych, oraz PT budowy, który zakłada warunki realizacji jako proste, zakładamy wykonanie przedmiotowego

zamówienia w przeciągu 99 dni roboczych siłami 13 pracowników, zastosowane wielkości wymagają wykonania 20 mb sieci dziennie co jest ilością standardową jaka jest wykonywana podczas zadań realizowanych przez Nasze Przedsiębiorstwo". Żadne z powyższych twierdzeń nie zostało szerzej wyjaśnione, nie mówiąc już o udowodnieniu. Na argument o wieloletnim doświadczeniu może powołać się w zasadzie każdy startujący w przetargu wykonawca. Bez wskazania konkretów twierdzenie to pozostaje puste. Podobnie zdaniem Odwołującego należy ocenić twierdzenie o możliwości wykonania 20mb sieci dziennie przez Ekobud. Ekobud nie precyzuje jakie dokładnie czynności wchodzą w zakres wykonania 20 mb sieci dziennie – czy Ekobud ma na myśli jedynie ułożenie rur w ziemi, czy może wykonanie wykopu, ułożenie rur i jego zasypania. Twierdzenie o możliwości wykonania 20 mb sieci dziennie nie daje żadnej informacji nt. wykonania innych elementów kanalizacji.

3) Teza Ekobud: „Koszt materiałów użytych w zadaniu na podstawie korzystnych ofert jakie uzyskuje nasze przedsiębiorstwo z powodu wieloletniej współpracy z dostawcami"

Co prawda w tym zakresie Ekobud przedstawiła 3 oferty, niemniej nie wynika z nich jaką oszczędność osiąga dzięki współpracy z tymi, a nie innymi dostawcami. Żadna z przedstawionych ofert nie zawiera dopisku „rabat" czy też „upust", które mogłyby sugerować szczególne traktowanie Ekobud.

4) Teza Ekobud: „Koszty ogólne biorąc pod uwagę specyfikę funkcjonowania firmy oraz szczegółowe założenia kalkulacyjne przedstawione w załączonej tabeli wynoszą 986.654,95 zł" Powyższe jest tylko gołosłownym twierdzeniem Ekobud. Nie wynika z niego co wchodzi w zakres tzw. „kosztów ogólnych". Ekobud nie wyjaśnia także na czym miałaby polegać tzw. „specyfika funkcjonowania firmy". Kalkulacje z załączonej tabeli podobnie jak same wyjaśnienia nie zostały oparte dowodami.

Nieuzasadnione niskie koszty pracownicze

W wyjaśnieniach do oferty Ekobud wyliczyła koszty wynagrodzenia pracowniczego na kwotę 720.720,00 zł netto. Swoje wyliczenia oparła na następujących założeniach:

• zrealizuje przedmiot zamówienia w przeciągu 99 dni roboczych,

• zrealizuje 20 mb sieci dziennie,

• stosowana w Ekobud stawka roboczodniówki na jednego pracownika wynosi 560 zł/dzień, co przy 8 godzinnym dniu pracy daje 70 zł/h na pracownika.

Powyższe wyliczenia są ogólne, mało realne, a przede wszystkim niepoparte żadnymi dowodami. W pierwszej kolejności Odwołujący zwrócił uwagę na nierealną ilość dni roboczych przyjętą do wyliczeń. Zakładając, że realizacja umowy rozpocznie się 2 stycznia 2025 r. oraz przyjmując, że tydzień roboczy ma 5 dni, Ekobud szacuje, że zrealizuje przedmiot zamówienia do połowy maja 2025 r. (99 dni robocze). Tym samym Ekobud zakłada, że zrealizuje przedmiot zamówienia w czasie ponad połowę krótszym, niż przewidział to Zamawiający. Zamawiający przewidział bowiem w SWZ 11 miesięcy na realizację zamówienia, co daje w przybliżeniu ok. 242 dni robocze. Ekobud nie przedstawiła w tym zakresie wiarygodnych wyjaśnień, nie mówiąc już o dowodach, które choćby uprawdopodobniły możliwość realizacji przedmiotu zamówienia w tak krótkim czasie. Brak jest jakichkolwiek przesłanek, aby przyjąć taką liczbę dni roboczych za wiarygodną. Przy założeniu wykonywania przedmiotu zamówienia przez ok. 242 dni robocze (tak jak przyjmuje to Zamawiający) oraz stawkach zaproponowanych przez Ekobud (7.280,00 zł za dzień pracy 13 pracowników) koszt robocizny winien wynieść 1.761.760 zł, a nie jak przyjmuje to Ekobud 720.720,00 zł. Na niedoszacowanie czasu przez Ekobud wskazuje to, że w wyjaśnieniach używa ona sformułowania: „zastosowane wielkości wymagają wykonania 20 mb sieci dziennie (…)". Takie sformułowanie pozwala domniemywać, że Ekobud przy szacowaniu czasu uwzględniła jedynie czas potrzebny na wykonanie kanałów rurowych, pominęła natomiast czas potrzebny na rozbiórki, osadzenie studni czy odtworzenia. Niepotwierdzone pozostały także pozostałe zmienne przyjęte do wyliczeń kosztów pracowniczych. Ekobud deklaruje, że wykonanie 20 mb sieci dziennie jest standardem w ich firmie. Jest to twierdzenie nieweryfikowalne dla osoby z zewnątrz firmy. Ekobud (choć winna to zrobić) nie przedstawiła żadnego dowodu na potwierdzenie tej okoliczności. Podobnie niepotwierdzona została liczba pracowników zatrudnianych przez Ekobud, ani stawka za godzinę ich pracy. Ekobud nie przedstawiła zanonimizowanych umów o pracę, ani nawet zaświadczeń ZUS, które potwierdzałyby zatrudnienie pracowników na umowę o pracę. Należy mieć bowiem na uwadze, że zgodnie z punktem IV.4. SWZ Zamawiający wymaga zatrudnienia na umowę o pracę osób realizujących roboty wykopowe, roboty montażowo – instalacyjne, roboty odtworzeniowe oraz obsługujące sprzęt budowlany. Wątpliwość wzbudza również stawka za godzinę pracy pracownika. Przewyższa ona ponad dwukrotnie stawkę za godzinę pracy pracownika zatrudnionego na minimalnym wynagrodzeniu.

Brak informacji nt. sprzętu niezbędnego do wykonania zadania

Ekobud w żadnym miejscu swoich wyjaśnień nie wskazuje kosztów pracy sprzętu. Ekobud nie określa również jakim sprzętem będzie się posługiwał przy realizacji inwestycji oraz czy sprzęt ten stanowi jego środki trwałe czy jest wynajmowany, a w konsekwencji nie istnieje realna szansa oceny tego kosztu czy ewentualnych oszczędności wynikających z posiadania własnego sprzętu.

Ekobud jedynie wspomina w wyjaśnieniach o transporcie sprzętu na budowę, co może sugerować, że posiada własny sprzęt. Niemniej, nie przedkłada dowodów jego zakupu czy zestawienia środków trwałych czy chociażby informacji jaki to będzie sprzęt.

Bardzo niska stawka, wręcz nierealna, za „wywóz urobku" w kwocie 15,00 zł/m3 również pozwala wyciągnąć wniosek, że będzie wykonywany transportem własnym. Nie zmienia to jednak faktu, że Ekobud nie określa czy będzie to transport realizowany przez podmiot trzeci czy transport ciężarówkami własnymi, jakie będą odległości wywozu urobku, gdzie będzie składowany, w jaki sposób będzie utylizowany.

Ponadto przy określaniu pozycji „piasek" za kwotę 24,00 zł/m3 również nie zostało określone czy jest to cena samego materiału. Pominięta całkowicie została kwestia transportu tego piasku. Cena samego piasku również jest absolutnie nierynkowa. Skoro Ekobud pozyskuje piasek w tak niskiej cenie z jakiegoś źródła, również należałoby to udowodnić czy chociażby wyjaśnić źródło pozysku.

Brak informacji nt. kosztów pracowników administracyjnych

Zamawiający określił czas realizacji na okres 11 miesięcy. Powyższy czas przeznaczony na prowadzenie robót budowlanych, jak i znaczna ich wartość, świadczy jednoznacznie o tym, że całość robót jest czasochłonna i wymaga od wykonawcy podjęcia dużych nakładów robocizny, jak i poniesienia kosztów ogólnych związanych z pracą biura oraz podejmowaniu czynności administracyjnych. W złożonych wyjaśnieniach Ekobud nie dookreśliła czy powyższe koszty, jak np. pracownicy administracyjni czy koszty prowadzenia biura zostały w ogóle ujęte w ofercie. Ekobud poinformowała, że zamierza wykonać roboty siłami 13 pracowników. Nie wskazała przy tym, czy liczba ta obejmuje jedynie pracowników fizycznych, czy może wszystkich pracowników zaangażowanych w realizację zamówienia. W ocenie Odwołującego z kontekstu wypowiedzi da się wyprowadzić wniosek, że chodziło o pracowników fizycznych wykonujących roboty na budowie (notabene to, że Odwołujący musi domyślać się o jakich pracowników chodzi świadczy o złożeniu niewystarczających wyjaśnień). Brak informacji na temat zaangażowania w realizację zamówienia pracowników biurowych/administracyjnych można rozumieć w dwojaki sposób - albo Ekobud nie uwzględniła ich zatrudnienia w ofercie, co czyni ją przynajmniej zaniżoną, albo Ekobud rzeczywiście nie zaangażuje do realizacji zamówienia pracowników administracyjnych, co daje wręcz gwarancję problemów komunikacyjnych i opóźnień przy załatwianiu kwestii administracyjnych. W ocenie Odwołującego druga z opcji wydaje się być mało realna. Gdyby jednak przyjąć brak zaangażowania pracowników administracyjnych w realizację zamówienia, należałoby założyć, że tego rodzaju pracę będzie wykonywał członek zarządu komplementariusza bądź wyznaczona przez niego osoba np. kierownik budowy. Koszty z tego tytułu nie zostały przedstawione w złożonych wyjaśnieniach. Podobnie, jak nie zostały wykazane koszty geodety czy kadry kierowniczej.

Brak uwzględnienia ryzyka wzrostu kosztów

Kalkulacje przedstawione w wyjaśnieniach przez Ekobud nie wskazują, aby uwzględniała ona w swojej ofercie ryzyko wzrostu kosztów prowadzenia prac czy zakupu materiałów. Zamówienie ma być realizowane przez okres 11 miesięcy. Biorąc pod uwagę obecny trend związany ze wzrostem cen niemal wszystkich produktów i usług, trudno zakładać, aby w tym okresie nie doszło do podwyżki np. cen paliwa czy prądu. Niektóre wzrosty kosztów np. koszty pracownicze są wręcz pewne, biorąc pod uwagę wzrost minimalnego wynagrodzenia od 1 stycznia 2025 r. Z wyjaśnień przedstawionych przez Ekobud nie wynika, aby takie ryzyko zostało przez nią uwzględnione. W wyjaśnieniach Ekobud nie pojawia się nawet wzmianka na ten temat, co pozwala domniemywać, że nie zostało to przez nią jakkolwiek uwzględnione. Tymczasem wzrosty cen są niemal pewne. Analiza „Wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej" publikowanego przez GUS pokazuje, że wzrosty cen na poziomie 5-7% są czymś naturalnym. Przykładowo najświeższy wskaźnik z września 2024 r. pokazuje wzrost cen produkcji budowlano-montażowej w porównaniu z wrześniem 2023 r. o 6,5%. Z wyjaśnień Ekobud wynika, że koszt materiałów miałby wynieść 3.451.775,95 zł, co stanowi 63,56% oferty. Zakładając wzrost tych kosztów o 5% (co i tak wydaje się niską prognozą) koszty materiałów wzrosłyby o 172.588,79 zł, co stanowi ponad 2/3 planowanego przez Ekobud zysku. Dodając do tego pewny wzrost kosztów pracowniczych (przy i tak mało wiarygodnych wyliczeniach tych kosztów, o czym była mowa wcześniej), wychodzi na to, że Ekobud nie tylko nie zanotuje zysku z tej inwestycji, ale wręcz poniesie stratę, którą będzie musiała (najpewniej kosztem inwestycji) zrekompensować. Oferta, która w swej kalkulacji nie tylko nie przynosi zysku, ale wręcz stratę musi być traktowana jako oferta zawierająca rażąco niską cenę. Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 20 września 2024 r., KIO

3052/24.

Brak możliwości uzupełnienia wyjaśnień

Cena powinna zostać wyjaśniona w sposób szczegółowy i konkretny, a przytoczone okoliczności pozwalające na jej obniżenie powinny być podparte wyliczeniami w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Istotne jest też przypomnienie rozkładu ciężaru dowodu. W ocenie Odwołującego tak poważne braki w wyjaśnieniach Ekobud uniemożliwiają jej dokonywanie dalszych uszczegółowień w tym zakresie. Złożone przez Ekobud wyjaśnienia nie mogą zostać uzupełnione, a wobec tego, że Ekobud w pierwotnych wyjaśnieniach nie wykazała braku rażąco niskiej ceny, jej oferta winna być odrzucona.

W dniu 19 grudnia 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W dniu 19 grudnia 2024 r. Przystępujący złożył pismo procesowe wnosząc o oddalenie odwołania i przedstawiając argumentację uzasadniającą swoje stanowisko.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Ekobud Glinica sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Glinicy.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, pismo procesowe Przystępującego wraz z załącznikami oraz dowody złożone przez Odwołującego i Zamawiającego na posiedzeniu.

**Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:**

Odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Szacowana wartość zamówienia: 7 898 906,34 zł netto, 9 715 654,80 zł brutto.

Zgodnie z SWZ:

*- „IV. Opis przedmiotu zamówienia 1. Przedmiotem zamówienia jest „Budowa kanalizacji sanitarnej i deszczowej w rejonie ulicy Gromadzkiej w Katowicach". Przedmiotowe przedsięwzięcie obejmuje uporządkowanie gospodarki ściekowej poprzez budowę nowej sieci kanalizacji deszczowej oraz sanitarnej w rejonie ul. Gromadzkiej w Katowicach. Ponadto w rejonie ul. Gromadzkiej 36 i 53 przewiduje się przebudowę fragmentu istniejącego wodociągu, który koliduje z zaprojektowaną kanalizacją deszczową. Ogółem do realizacji w/w zadania przewiduje się wykonanie ok. 2,0km sieci, w tym:*

*- ok. 915,2m sieci kanalizacji sanitarnej w zakresie średnic DN200-300mm wraz z obiektami sieciowymi tj. studniami rewizyjnymi żelbetowymi o średnicy DN1200-1000mm oraz studniami tworzywowymi DN600mm,*

*- ok. 1079,9m sieci kanalizacji deszczowej w zakresie średnic DN200-500mm wraz z obiektami sieciowymi tj. studniami rewizyjnymi żelbetowymi o średnicy DN1500-1000mm, studniami tworzywowymi DN600mm oraz wpustami deszczowymi.*

*- ok. 13,5m przebudowy sieci wodociągowej o średnicy DN160mm,*

*- odtworzenie nawierzchni w pasie planowanych robót budowlano-montażowych,*

*- likwidację istniejącej kanalizacji sanitarnej i deszczowej."*

*- „VII. Termin wykonania zamówienia 1. Wykonawca zobowiązany jest wykonać zamówienie w terminie 11 miesięcy od*

*daty zawarcia umowy."*

*- „XVII. Opis sposobu przygotowywania oferty (…) 5. Wraz z ofertą Wykonawca składa następujące oświadczenia lub dokumenty: (…) 6) Wypełniony przedmiar robót ze wskazaniem cen jednostkowych pozycji przedmiaru robót oraz wartości tych pozycji w układzie zgodnym z zawartym w SWZ przedmiarem robót (załącznik nr 8g do SWZ). Konieczna jest wycena wszystkich pozycji przedmiaru robót."*

*- „XIX. Opis sposobu obliczenia ceny 1. Cenę oferty należy wyliczyć w oparciu o dołączony do SWZ opis przedmiotu zamówienia, w tym dokumentację projektową, STWiORB, rysunki, opisy, wytyczne, przedmiar robót (załączniki nr 8a-8j do SWZ). Wyliczona w ten sposób cena będzie rozliczona w oparciu o kosztorys powykonawczy (rzeczywiste obmiary wykonanych robót). Wykonawca sporządzając ofertę nie może samodzielnie dokonywać zmian w stosunku do zamieszczonego w SWZ przedmiaru robót. 2. Ceną oferty jest kwota brutto wymieniona w formularzu oferty, zgodnie z załącznikiem nr 1 do niniejszej SWZ. Cena winna być podana (liczbowo) zgodnie z formularzem ofertowym. Należy podać ponadto cenę wraz z należnym podatkiem VAT. 3. Podana w ofercie cena za realizację przedmiotu umowy jest ceną kosztorysową, wyrażoną w złotych polskich (PLN), obliczoną z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. W przypadku zaokrąglenia ceny do pełnych złotych, przyjmuje się, że wartość po przecinku wynosi 0 groszy. 4. Cena musi uwzględniać wszystkie wymagania niniejszej SWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia w tym związanych m.in. z:*

*a) wypełnieniem warunków umownych i wszelkich ogólnych zobowiązań, odpowiedzialności, ryzyka związanego z wykonywaniem robót,*

*b) robocizną i wszelkimi kosztami z nią związanymi;*

*c) dostawą materiałów i wyposażenia, ich magazynowaniem i wszelkimi kosztami związanymi włączając straty i transport na budowę;*

*d) maszynami budowlanymi i wszystkimi kosztami związanymi włączając paliwo, energię, części i materiały pomocnicze;*

*e) wszelkimi pracami tymczasowymi niezbędnymi do prawidłowego, tj. zgodnego z zasadami wiedzy technicznej i obowiązującymi przepisami wykonania robót;*

*f) skutkami pracy etapowej i wykonywania zmian,*

*g) kosztami ogólnymi przedsiębiorstwa, narzutami, zyskiem i podatkami,*

*h) kosztami analiz laboratoryjnych i kosztami związanymi,*

*i) kosztami prób, nadzorów i odbiorów,*

*j) kosztami dostawy, magazynowania, zabezpieczenia, ubezpieczenia materiałów i urządzeń oraz wszelkimi kosztami związanymi,*

*k) sprzętem, jego dostawą, utrzymaniem, zasilaniem, zużyciem mediów dla potrzeb wykonania robót objętych umową,*

*l) wszelkimi pracami i materiałami pomocniczymi. (…)*

*6. Przedmiar Robót (PR) należy rozpatrywać wyłącznie jako wskazanie ilości, rodzajów prac do wykonania w ramach zamówienia łącznie z pozostałymi częściami Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ). Przyjmuje się, że Wykonawca dokładnie zapoznał się z opisem przedmiotu zamówienia, jaki ma zostać wykonany i sposobem jego wykonania. Całość robót należy wykonać zgodnie z zamierzeniem i przeznaczeniem oraz z całkowitą akceptacją Inspektora Nadzoru. Ilości oraz pozycje przedmiarowe są jedynie wielkościami szacunkowymi, określonymi na podstawie opisu przedmiotu zamówienia i zostały podane wyłącznie dla wygody stworzenia wspólnych zasad do sporządzenia oferty. Wykonawca nie ma żadnej gwarancji, że ilość nie będzie odbiegać pod względem wielkości od ilości podanych w PR. Pozycje w przedmiarach robót opisują roboty objęte umową w sposób skrócony.*

*Z reguły opis ten nie powiela pełnego opisu robót i metod wykonania podanych w SWZ, w tym w opisie przedmiotu zamówienia. Uważa się jednak, że poszczególne pozycje przedmiarów robót zawierają wszystkie czynności konieczne do całkowitego i poprawnego wykonania przedmiotowych robót zgodnie ze sztuką budowlaną i obowiązującymi przepisami.*

*Krótkie opisy pozycji w przedmiarze robót przedstawione są tylko dla celów identyfikacyjnych i nie powinny w żaden sposób modyfikować bądź anulować szczegółowego opisu zawartego w umowie lub SWZ, w tym w opisie przedmiotu zamówienia. Wyceniając cenę oferty, należy odnosić się do umowy, SWZ, w tym do opisu przedmiotu zamówienia oraz Dokumentów zamówienia, w celu uzyskania pełnych wskazówek, informacji, instrukcji lub opisów robót i zastosowanych materiałów. Oczywistym jest też, że roboty muszą być wykonane według zasad fachowego wykonawstwa.*

*Roboty opisane w każdej pozycji przedmiaru robót skalkulowano w sposób scalony przyjmując jednostkę przedmiaru dla roboty wiodącej i uwzględniając udział robót towarzyszących i zużycie materiałów w sposób przybliżony. Roboty opisane należy traktować wskaźnikowo.*

*Roboty opisane w każdej pozycji przedmiaru robót winny być wykonywane w sposób kompletny opisany w SWZ, w tym w opisie przedmiotu zamówienia oraz w Dokumentach zamówienia, z zachowaniem jakości i zgodnie z wymaganiami Inspektora Nadzoru.*

*Wartość podana jako cena oferty musi pokrywać wszystkie wymogi kompletnego wykonania prac niezależnie od tego czy są one szczegółowo, czy nie opisane w Dokumentach zamówienia, SWZ, umowie.*

*Przy dokonywaniu wyceny należy korzystać z SWZ, w tym z opisu przedmiotu zamówienia oraz Dokumentów zamówienia. Wykonawca uzupełni przedmiar robót o ceny jednostkowe netto i wartości będące iloczynem jednostek miar i ceny jednostkowej. Wszystkie pozycje przedmiaru robót muszą być wycenione. Oferty z cenami lub błędami niemożliwymi do poprawy zgodnie z zapisami SWZ i Ustawy Prawo zamówień publicznych zostaną odrzucone. Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą wypełnionego przedmiaru robót.*

*Cena oferty powinna być wartością globalną, stanowić całkowitą, wszystko obejmującą wartość robót opisanych w SWZ, włączając koszty i wydatki konieczne dla wykonania opisanych robót razem ze wszystkimi robotami tymczasowymi i instalacjami, które mogą okazać się niezbędne, oraz zawierać wszelkie ogólne ryzyko, obciążenia i obowiązki wymienione w SWZ i umowie lub z nich wynikające. Przyjmuje się, że koszty organizacyjne, ogólne, zysk i dodatki dotyczące wszystkich zobowiązań wliczone w cenę oferty.*

*Przyjmuje się, że cena oferty pokrywa wszystkie potrzeby i zobowiązania wymagające wypełnienia warunków umowy. Uważa się, że cena za prace, roboty, których nie przedstawiono w oddzielnych pozycjach przedmiaru została uwzględniona w cenie oferty (cenach jednostkowych i ryczałtowych przedmiaru robót)."*

Zgodnie z załącznikiem nr 4 do SWZ – projektowane postanowienia umowy:*„§ 23 WALORYZACJA WYNAGRODZENIA 1. Niezależnie od postanowień §16, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (waloryzacja), po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia niniejszej Umowy, z zastrzeżeniem art. 439 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, na zasadach określonych w niniejszym paragrafie."*

Zgodnie z załącznikiem nr 8g do SWZ:*„4. WYCENA Jeżeli nie wskazano inaczej w Umowie, to Umowa będzie obejmowała całość robót, jak określono w Dokumentacji Projektowej, w Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, w oparciu o stawki jednostkowe i ceny podane w wycenionym Przedmiarze Robót. Ceny i ceny jednostkowe podane w Przedmiarze Robót powinny być wartościami globalnymi, stanowić całkowitą, wszystko obejmującą wartość robót opisanych w tych pozycjach, włączając koszty i wydatki konieczne dla wykonania opisanych Robót razem ze wszystkimi robotami tymczasowymi instalacjami, które mogą okazać się niezbędne, oraz zawierać wszelki ogólne ryzyko, obciążenia i obowiązki wymienione w Umowie lub z jej wynikające. Przyjmuje się, że koszty organizacyjne, ogólne, zysk i dodatki dotyczące wszystkich zobowiązań są równo rozłożone na wszystkie Ceny Jednostkowe. Ceny jednostkowe i ceny oferowane w wycenionym przez Wykonawcę Przedmiarze Robót powinny uwzględniać zmiany ceny przewidywane do dnia zakończenia Robót. Wykonawca obliczając Kwotę Umowy musi uwzględnić w wycenionym Przedmiarze Robót wszystkie pozycje przedmiarowe. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzać zmian do Przedmiaru Robót. Wszystkie błędy ujawnione na rysunkach, w Specyfikacjach Technicznych oraz Przedmiarze Robót, Wykonawca winien zgłosić przed terminem składania ofert, w okresie przewidzianym na składanie zapytań. Ceny Jednostkowe powinny zawierać wszystkie podatki, opłaty oraz inne płatności, które nie zostały określone osobno w Przedmiarze Robót i Ofercie. Ceny Jednostkowe wprowadzone do Przedmiaru Robót należy podać w PLN bez podatku VAT. Uważa się, że cena za prace, których nie przedstawiono w oddzielnych pozycjach, została rozłożona na Ceny Jednostkowe i ceny podane dla innych elementów robót. Stawki i ceny powinny zawierać (ale nie powinny się tylko do tego ograniczać): robociznę, transport, testowanie, kontrolę jakości, materiały, zabezpieczenie, koszty zawarcia ubezpieczeń wymienionych w Warunkach Ogólnych i Szczególnych Umowy, koszty pozyskania Zabezpieczenia wykonania i wszystkich wymaganych gwarancji, koszty wykonania i montażu tablic informacyjnych, koszty utrzymania zaplecza budowy i ochrony, użytkowanie i naprawę całego sprzętu, urządzeń czy narzędzi, wykonanie i utrzymanie wszystkich prac tymczasowych,, budowy i utrzymania dróg tymczasowych, dojazdowych, oznakowania i utrzymanie ich w należytym stanie, koszt zajęcia terenu, zapewnienia nadzorów branżowych oraz wykonanie wszelkich czynności, jakie mogą być niezbędne dla prawidłowego wykonania Umowy. Wartości wprowadzone dla każdej pozycji Przedmiaru Robót winny być wynikiem przemnożenia ilości jednostek przez Cenę Jednostkową. Zamawiający dokona poprawek jakichkolwiek błędów arytmetycznych powstałych podczas naliczenia lub dodawania zgodnie z obowiązującymi*

*aktami prawnymi."*

Izba ustaliła, że w postępowaniu złożonych zostało 10 ofert:

1. TKS sp. z o.o. z ceną brutto: 8.579.250,00 zł

2. MT-eco sp. z o.o. z ceną brutto: 8.512.223,57 zł

3. INSBUD sp. z o.o. z ceną brutto 8.747.760,00 zł

4. Hydrogop sp. z o.o. (Odwołujący) z ceną brutto: 6.952.776,15 zł

5. Konsorcjum: F.H.U. DAMEKS D.T., AMP A.P. z ceną brutto: 7.250.388,89 zł

6. Silesia Trans Service sp. z o.o. z ceną brutto – 13.354.036,06 zł

7. Konsorcjum: BM AQUA sp. z o.o. sp. k., EKOPRINŻ sp. z o.o. ceną brutto – 7.501.114,90 zł

8. Ekobud Glinica (Przystępujący) z ceną brutto – 6.679.742,75 zł

9. Konsorcjum JKT J.K., Zakład Budowlano Drogowo Melioracyjny T.T. z ceną brutto: 8.849.811,71 zł

10. Marwent II sp. z o.o. sp. k. z ceną brutto: 23.365.213,04 zł

Izba ustaliła ponadto, że do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wezwany był zarówno Przystępujący, jak i Odwołujący (a także dwóch innych wykonawców). Oferta Wykonawcy: Konsorcjum: F.H.U. DAMEKS D.T., AMP A.P. została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp w zw. art. 224 ust. 6 ustawy pzp m.in. z uwagi na brak odniesienia się Wykonawcy do kosztów ogólnych, o co Wykonawca był wzywany. Oferta Wykonawcy: Konsorcjum: BM AQUA sp. z o.o. sp. k., EKOPRINŻ sp. z o.o. została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp w zw. art. 224 ust. 6 ustawy pzp z uwagi na lakoniczność złożonych wyjaśnień w zakresie ceny.

Różnica pomiędzy ceną oferty Odwołującego a Przystępującego wynosi: 273 033,40 zł.

Pismem z dnia 30 września 2024 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty:

*„W związku z tym, że Państwa oferta zawiera cenę brutto niższą o 31,25% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 w związku z ust. 2 pkt. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. z późn. zm. Dz.U. z 2024, poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp", wzywa do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie:*

*a) studni prefabrykowanych żelbetowych wraz z robotami ziemnymi i towarzyszącymi o średnicy DNI 200mm wskazanych w pozycjach 2.3 i 2.13 kosztorysu ofertowego;*

*b) studni systemowych z PE/PP wraz z robotami ziemnymi i towarzyszącymi wskazanych w pozycjach 2.7 i 2.17 kosztorysu ofertowego;*

*c) 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*

*d) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.*

*Wyjaśnienia, w tym złożone dowody, mogą dotyczyć w szczególności aspektów wymienionych w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp."*

Zamawiający zobowiązał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny do dnia 7 października 2024 r. do godziny 10:00.

W dniu 7 października 2024 r. o godzinie 9:20 Przystępujący złożył wyjaśnienia w zakresie ceny wskazując:

*„W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny składamy następujące wyjaśnienia wysokości zaoferowanej w ofercie ceny złożonej na przedmiotowe zadanie, działając jako piastun organu zarządzającego komplementariusza Wykonawcy - Ekobud Glinica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Glinicy, uprawniony do reprezentacji Wykonawcy, uprzejmie wskazuję, że wskazana w ofercie Wykonawcy cena została sporządzona w sposób rzetelny zgodnie z wymaganiami Specyfikacji Warunków Zamówienia (tzw. SWZ), udostępnioną dokumentację przetargową i obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszystkie koszty towarzyszące jego wykonaniu. Przede wszystkim zauważam, że zaoferowana cena, jest ceną rynkową,*

*skalkulowaną w oparciu o otrzymane przez Wykonawcę oferty oraz przedmiar załączony do dokumentacji przetargowej, która zawiera wszystkie składniki kosztowe (pośrednie jak i bezpośrednie), niezbędne do prawidłowego terminowego, zgodnego z obowiązującymi przepisami prawa i warunkami umowy wykonania całości przedmiotu zamówienia. W ofercie ponadto uwzględniono koszty odpowiedniego sprzętu, materiałów, robociznę oraz zysk. W ocenie Wykonawcy cena wskazana w jego ofercie nie wykazuje cech jej zaniżenia. Wręcz przeciwnie, po dokonaniu przeglądu dokumentacji przetargowej i zestawieniu zakresu prac przewidzianych w ramach zamówienia z obowiązującymi na rynku cenami realizacji poszczególnych prac, Wykonawca zmuszony jest stwierdzić, że stanowiąca podstawę dla kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego dla zamówienia wartość kosztorysu inwestorskiego jest zdecydowanie przeszacowana. Uwzględniając wieloletnie doświadczenie Wykonawcy nabyte podczas realizacji zamówień publicznych oraz PT budowy, który zakłada warunki realizacji jako proste, zakładamy wykonanie przedmiotowego zamówienia w przeciągu 99 dni roboczych siłami 13 pracowników, zastosowane wielkości wymagają wykonania 20 mb sieci dziennie co jest ilością standardową jaka jest wykonywana podczas zadań realizowanych przez Nasze Przedsiębiorstwo. Stosowana w naszym przedsiębiorstwie stawka roboczodniówki wynosi 560,00 zł (70 zł/h), w pełni spełnia warunki przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Koszt wynagrodzenia wynosi 720.720,00zł netto co stanowi 13,27% oferty. Koszt materiałów użytych w zadaniu na podstawie korzystnych ofert jakie uzyskuje nasze przedsiębiorstwo z powodu wieloletniej współpracy z dostawcami (w załączeniu oferty na rury kanalizacyjne, studnie) wynosi 3.451.775,95 zł (63,56% oferty). Koszty ogólne biorąc pod uwagę specyfikę funkcjonowania firmy oraz szczegółowe założenia kalkulacyjne przedstawione w załączonej tabeli wynoszą 986.654,95 zł (18,17% oferty). Założony zysk w wysokości 271.534,26 zł stanowi 5% oferty i w pełni odpowiada przyjętym standardom na rynku. Przedstawione powyżej wyjaśnienia w oparciu o wieloletnie doświadczenia pracy w tym znajomość specyfiki wykonywania inwestycji w Katowicach, dowodzą, że oferta jest przygotowana rzetelnie z uwzględnieniem wszelkich kosztów i w żaden sposób nie może być uznana za ofertę zawierającą rażąco niską cenę. Przywołane przez Państwa ceny kosztorysowe studni prefabrykowanych DN1200 oraz studni systemowych PE/PP DN600 wynoszą odpowiednio 6.542,15 zł oraz 2.458,55 zł. koszt zakupu zgodnie z załączonymi ofertami oraz wewnętrzna tabelą kalkulacyjną wynosi odpowiednio 3.675,37zł oraz 1.355,84 zł. W szczególności: Studnia DN1200: kwota 6.542,15-3.675,37=2.866,78zł zawiera wszelkie składniki (m.in takie jak: robocizna, sprzęt) niezbędne dla prawidłowej zabudowy studni. Studnia DN600: kwota 2.458,55-1.355,84=1.102,71zł zawiera składniki (m.in takie jak: robocizna, sprzęt) niezbędne dla prawidłowej zabudowy studni. Należy jeszcze zauważyć, że średnica studni niewłazowej nie wymaga poszerzania wykopu dla montażu, oraz z uwagi na niewielką wagę elementów nie angażuje dodatkowej pracy sprzętu. Jednocześnie zauważamy, że rażąco niska cena to cena, która jest nierealistyczna i niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 28 kwietnia 2008 r., XIX Ga 128/08). (…) W świetle orzecznictwa kryteria, które wskazują, że podana kwota jest rażąco niską ceną, są następujące: odbieganie całkowitej ceny oferty od cen obowiązujących na danym rynku w taki sposób, że nie ma możliwości realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku; zaoferowanie ceny, której realizacja nie pozwala na utrzymanie rentowności wykonawcy na tym zadaniu; niewiarygodność ceny z powodu nieprzystawania do realiów rynkowych. W świetle powyższego wskazujemy, że zaprezentowane przez nas kalkulacje w zakresie ceny w pełni wykazują, iż przyjęta w ofercie cena nie może w żaden sposób być traktowana jako spełniająca kryteria dla uznania jej jako rażąco niską w rozumieniu pzp. Celem wykazania rynkowego charakteru zaoferowanej ceny wykonania zamówienia przedkładamy tabelę kalkulacyjną oraz oferty dostawców, zastrzegając przy tym, iż dane te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Załączniki: - kalkulacja wyjaśnienie ceny; - oferty dostawców."*

Oferty dostawców: Neptun sp. z o.o. (Oferta Studnia PP 600, właz logo Katowice), AMIBLU POLAND SPÓŁKA Z O. (oferta na rury kanalizacyjne oraz inne materiały dodatkowe), P.V. PREFABET KLUCZBORK (oferta na studnie i inne materiały).

Dowody Przystępujący:

- dowód zamieszczenia pisma Wykonawcy z dnia 2(7) października 2024 r. na platformie Zamawiającego wraz ze wskazaniem dokładnej daty zamieszczenia pisma,

- oferta z dnia 6 grudnia 2024 r. 3MKK M.Ś.: zagospodarowanie i odbiór urobku w cenie 14,40 zł/1m3 oraz sprzedaż piasku w cenie 17,00 zł/1m3,

- oferta z dnia 17 grudnia 2024 r. (w formie korespondencji elektronicznej) D.M. Piaskownia: cena za przewóz 1m3 urobku: 12,80 zł netto, cena za 1m3 piasku: 24,00 zł netto,

- oferta z dnia 18 grudnia 2024 r. Geodezja BtM sp. z o.o., Opole: koszt obsługi geodezyjnej dla przedmiotowego zadania: 12 200,00 zł netto,

- dowody dotyczące sprzętu: wykaz środków trwałych, dokumenty dotyczące leasingu układarki gąsienicowej: załącznik nr 3 do umowy leasingu, faktura, protokół przekazania.

Dowody Odwołującego:

- wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej publikowany przez GUS za miesiąc wrzesień 2024 r.:*„Według wstępnych danych we wrześniu 2024 r. ceny produkcji budowlano-montażowej w porównaniu z analogicznym miesiącem poprzedniego roku wzrosły o 5,0%, a w porównaniu z sierpniem 2024 r. o 0,3%."*

- wyliczenie własne Odwołującego w programie "Norma" odnośnie do kosztu wynagrodzenia pracowników i ilości roboczogodzin.

Dowody Zamawiającego:

- uchwała rady miasta Katowice na potwierdzenie stawek opłat za zajęcie pasa drogowego,

- wyliczenie własne Zamawiającego kosztów zajęcia pasa drogowego - kanalizacja sanitarna: 150 dni, koszt: 110 767,50 zł; koszt oznakowania zmiany organizacji ruchu: 20 000,00 zł.

- mapy poglądowe miejsca, gdzie realizowana będzie inwestycja oraz zdjęcia.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie, czy Zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone w postępowaniu przez wykonawcę Ekobud, uznając je za wystarczające i wykazujące realność zaoferowanej ceny. Odwołujący podnosił, że wyjaśnienia Przystępującego cechują się ogólnością i nie odpowiadają wezwaniu, gdyż nie odnoszą się do wszystkich cen jednostkowych podanych w kosztorysie ofertowym, a tym samym nie obejmują elementów wpływających na całkowitą cenę oferty. Odwołujący kwestionował koszty przygotowania terenu pod budowę, koszty pracownicze, a także dowody załączone do wyjaśnień oraz ich ograniczony zakres, brak odniesienia się Ekobud do kosztów sprzętu, pracowników administracyjnych oraz nieuwzględnienie w cenie ryzyka wzrostu kosztów. Jednocześnie Odwołujący podnosił, że stopień ogólności złożonych wyjaśnień eliminuje ewentualne wezwanie Wykonawcy do dodatkowych wyjaśnień w zakresie ceny. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego. Rozpoznając zarzuty odwołania Izba dokonała analizy treści wezwania oraz wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych na wezwanie Zamawiającego oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w konsekwencji czego uznała, że złożone przez wykonawcę Ekobud wyjaśnienia odpowiadały wezwaniu i wystarczająco uzasadniały podaną w ofercie cenę dla wykazania jej realności.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z art. 224 ustawy pzp:*„1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. 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; (...) 3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, 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 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) 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. 4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6. 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. (…)"*

Artykuł 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp stanowi: *„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…) 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia."*

W pierwszej kolejności zauważyć należy zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby, że za cenę rażąco niską uznaje się cenę poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalającą na wypracowanie zysku. Jest to cena oderwana od realiów rynkowych i nierzeczywista. Jeśli możliwe jest wykazanie, że za cenę wskazaną w ofercie wykonawca nie będzie w stanie należycie wykonać zamówienia, to znaczy, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską.

Jak wskazano w wyroku z dnia 30 listopada 2021 r.: *„Procedura badania i ustalania ceny rażąco niskiej przebiega więc w taki sposób, że Zamawiający musi umożliwić wykonawcy wykazanie okoliczności, iż zaoferowana przez niego cena jest ceną realną. Następnie zaś na wykonawcy, zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp, spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Rolą Zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy czynniki wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca zakłada realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności. Treść normy art. 224 ust. 5 Pzp nie pozostawia wątpliwości, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek wykazania, czy możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za określoną w ofercie cenę. (…) wyjaśnienia takie muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające realność dokonanej przez wykonawcę kalkulacji."*

Niewątpliwie więc istotą procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest wykazanie zamawiającemu, że zaoferowana przez wykonawcę cena gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, a założenie niższej ceny wynika z właściwości danego wykonawcy, zasobów kadrowych, sprzętowych, możliwości organizacyjnych czy też współpracy z określonymi podmiotami i pozostaje ceną rynkową. Na skutek ich złożenia zamawiający powinien uzyskać pewność, co do możliwości zrealizowania zamówienia zgodnie z wymaganiami za cenę podaną w ofercie, a także co do tego, że wątpliwości zamawiającego w zakresie zbyt niskiej ceny były nieuzasadnione. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca powinien w rzetelny i jak najpełniejszy sposób wykazać, również poprzez złożenie dowodów odpowiadających wyjaśnianym składnikom ceny, że zaoferowane przez niego ceny nie noszą znamion rażąco niskich. Co jednak kluczowe, wyjaśnienia wykonawcy muszą odpowiadać wezwaniu, szczególnie w sytuacji, gdy zamawiający precyzuje szczegółowo, jakie elementy ceny budzą jego wątpliwości. W przeciwnym razie nawet obszerne wyjaśnienia, które nie odnoszą się jednak do kwestionowanych przez zamawiającego cen, nie będą mogły zostać uznane za uzasadniające ich zaoferowanie na niskim poziomie. Izba podziela w tym zakresie stanowisko przedstawione w wyroku o sygn. akt KIO 3750/21 z dnia 18 stycznia 2022 r.: *„(…) ocena wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę musi odbywać się, w kontekście wezwania zamawiającego – jego szczegółowości oraz wyrażonych w nim skonkretyzowanych wątpliwości. Jeżeli Zamawiający wskaże w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to wykonawca zobowiązany jest udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie zakreślonym przez Zamawiającego. (…) obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny."*

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy w ocenie Izby złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w pełni odpowiadały oczekiwaniom Zamawiającego, szczegółowości skierowanego wezwania, które niewątpliwie wyznaczało ich zakres i charakter. Argumentacja odwołania stanowi polemikę z realnością poszczególnych cen jednostkowych, które zdaniem Izby nie stanowiły przedmiotu wyjaśnień jako nie wyspecyfikowane przez Zamawiającego elementy ceny, które budziłyby jego wątpliwości. Odwołujący nie wykazał przy tym, że za cenę wskazaną w ofercie Przystępujący nie będzie w stanie należycie wykonać zamówienia. Odwołujący kwestionował wysokość części kosztów z przedmiaru złożonego przez Przystępującego, w zakresie nieobjętym wezwaniem do wyjaśnień, nie formułując jednak zarzutu skierowania ponownego wezwania, a wręcz podkreślając jego niedopuszczalność. Taki zarzut wymagałby dowodzenia po stronie Odwołującego, w tym, w zakresie istotności podważanych składowych ceny. Odwołujący zarzutu braku ponownego wezwania do wyjaśnień nie postawił, a zdaniem Izby kwestionowane braki wyjaśnień złożonych przez Przystępującego stanowią wyłącznie subiektywną ocenę i

wyobrażenie Odwołującego co do kształtu wyjaśnień, które powinny zostać złożone nie znajdujące uzasadnienia w treści skierowanego do Wykonawcy wezwania.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów względem złożonych przez Przystępującego wyjaśnień to Odwołujący w pierwszej kolejności wyraził niepewność co do terminowości ich złożenia, niemniej jednak w trakcie rozprawy Odwołujący do tej argumentacji się nie odniósł przyznając, że zostały przesłane Zamawiającemu w wyznaczonym terminie, co również stwierdziła Izba w oparciu o dokumentację postępowania.

Dalej Odwołujący podnosił, że podstawa prawna wezwania do wyjaśnień, jak również jego treść obligowała Wykonawcę do wyjaśnienia wszystkich kosztów realizacji inwestycji, a nie tylko szczegółowo wyodrębnionych przez Zamawiającego. Argumentacja Odwołującego opierała się zdaniem Izby na chybionym twierdzeniu, że Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie powinien był odnieść się szczegółowo do każdej pozycji przedmiaru robót wyodrębniając ich koszty i sposób wyliczenia cen jednostkowych z uwagi na kosztorysowy charakter wynagrodzenia. Izba poddała analizie treść wezwania do wyjaśnień, z którego nie sposób wywieść, aby takich wyjaśnień oczekiwał Zamawiający. Co prawda w wezwaniu wskazano na cenę całkowitą niższą o ponad 30% od wartości szacowanej zamówienia, niemniej jednak zostało ono tak sformułowane, że Zamawiający powiązał podstawę prawną art. 224 ust. 1 z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp. Zamawiający akcentując w wezwaniu, że wyjaśnienia i dowody dotyczące wyliczenia ceny mają w szczególności dotyczyć wykonania i wyceny wymienionych elementów przedmiotu zamówienia dał wyraz temu, jakie składowe ceny budzą jego wątpliwości w kontekście ewentualnego zaniżenia ceny całej oferty, a które dotyczyły realizacji kluczowych robót budowlanych przedmiotowej inwestycji (poz. 2.3, 2.13, 2.7 i 2.17 kosztorysu ofertowego oraz kosztów pracy). Niewątpliwie do tych elementów Przystępujący był zobowiązany się odnieść, aby można było uznać, że złożone wyjaśnienia odpowiadają wezwaniu, co też uczynił. Zamawiający nie ograniczył Wykonawcy przy tym w możliwości wykazania jeszcze innych aspektów wyliczenia ceny, niemniej jednak pozostawił w tym zakresie swobodę, na co wskazuje również stwierdzenie, że wyjaśnienia mogą (ale nie muszą) dotyczyć także tych wynikających z art. 224 ust. 3 ustawy pzp. Gdyby Zamawiający oczekiwał złożenia wyjaśnień odnoszących się szczegółowo do każdej pozycji przedmiaru to zostałoby to wprost wyrażone w treści wezwania i zbyteczne byłoby wtedy wyodrębnianie w wezwaniu kilku pozycji kosztorysu, które budzą wątpliwości Zamawiającego. Izba zgadza się więc z dalszym twierdzeniem odwołania, że *„treść wezwania Zamawiającego należy odczytywać jako wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny co do całej oferty, z położeniem szczególnego nacisku na wyjaśnienia w zakresie elementów wyodrębnionych w wezwaniu."* Z powyższego nie sposób jednak wywieść, aby Przystępujący był zobowiązany do wyjaśnienia każdej pozycji kosztorysowej jak podnosił Odwołujący, a w zakresie stopnia szczegółowości wyjaśnienia całej ceny oferty Zamawiający pozostawił Wykonawcy swobodę wykazania jej realności. Analiza złożonych wyjaśnień prowadzi do wniosku, że Przystępujący właściwie odczytał jakie elementy ceny są przede wszystkim przedmiotem zainteresowania Zamawiającego i uzasadnił oraz przedstawił w jaki sposób wyliczył cenę ofertową ukazując wysokość głównych kosztów wykonania zamówienia. Przystępujący odniósł się do kosztów wykonania studni, przedstawił kalkulację, a także załączył dowody – oferty dostawców materiałów uzasadniające przyjęty w przedmiarze poziom cen. Odwołujący dopiero na rozprawie zakwestionował poziom cen przyjęty dla studni DN600 jako nieodpowiadający wartości wynikającej z oferty Neptun sp. z o.o., co należy uznać za twierdzenia spóźnione. Odwołujący w odwołaniu jest zobowiązany podnieść wszystkie okoliczności faktyczne uzasadniające jego wniesienie, które wyznaczają zakres odwołania i rozpoznania przez Izbę. Ma to istotne znaczenie dla możliwości merytorycznego rozstrzygnięcia w granicach określonych w odwołaniu. Zgodnie bowiem z art. 555 ustawy pzp: *„Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu."* Izba zauważa przy tym, że oferta Neptun sp. z o.o. obejmuje kilka materiałów, w tym właz w cenie 579,02 zł, który w kalkulacji załączonej przez Przystępującego do wyjaśnień stanowi odrębną od ceny studni PP DN600 pozycję cenową. Dalej, Przystępujący odniósł się do przyjętych kosztów pracy, które znacznie przekraczają wysokość minimalnego wynagrodzenia wynikającego z przepisów prawa. Przystępujący nie przedstawił w tym zakresie dowodów, niemniej jednak poziom przyjętych cen został uwzględniony w kalkulacji, która pozostaje spójna z wykazanymi kosztami, co ma kluczowe znaczenie. Samo przedstawienie zanonimizowanych umów o pracę nie oznacza jeszcze, że dany wykonawca ujął koszty pracy na odpowiednim poziomie w cenie danej oferty. Nie jest więc tak, że jest to dowód niezbędny dla wykazania realności przyjętych kosztów. Przystępujący przedstawił kalkulację materiałów, koszty nadzoru, badań i laboratorium, ubezpieczenia OC, transportu sprzętu, samochodu na budowie, zajęcia pasa, projektu organizacji ruchu, igłofiltrów, inspekcji telewizyjnej oraz przewidział bufor finansowy w wysokości 406 054,88 zł netto na nieprzewidziane koszty (łącznie 3 451 776,11 zł netto). Ponadto, pokazał koszty pracy w wysokości 720 720,00 zł netto, koszty ogólne na poziomie 986 654,79 zł netto (gdzie koszty ogólne z przedmiaru PR-0 wynosiły 176 000,00 zł) i wykazał zysk: 271 534,26 zł netto. W kalkulacji przedstawił więc w jaki sposób została wyliczona cena całej oferty, a wyjaśnienia wraz z dowodami szczegółowo odnosiły się do elementów ceny, które były przedmiotem wezwania i wątpliwości Zamawiającego. Stąd stwierdzić należało za Zamawiającym, że Przystępujący właściwie uzasadnił realność ceny oferty. Izba uznała więc za

chybioną argumentację Odwołującego o lakoniczności złożonych przez Przystępującego wyjaśnień.

Dalej w zakresie twierdzeń dotyczących braku odniesienia się do wszystkich pozycji z przedmiaru robót złożonego przez Ekobud, czego zdaniem Izby Zamawiający nie wymagał wezwaniem do wyjaśnień, Odwołujący podnosił, że w wyjaśnieniach nie wyodrębniono pozycji "Koszty dostosowania się do wymagań dodatkowych wynikających z zawartych umów z właścicielami nieruchomości na udostępnienie terenu na czas budowy". Odwołujący nie kwestionuje przy tym, że pozycja ta w wyjaśnieniach mogła zostać inaczej opisana czy też, że została rozłożona na inne pozycje, jednak jego zdaniem Przystępujący był zobowiązany to wyjaśnić. Jak już Izba wskazała, Zamawiający nie wymagał odniesienia się szczegółowo do każdej pozycji przedmiaru. Dodatkowo Izba zauważa, że niewątpliwie ww. pozycja została wyceniona przez Przystępującego na 23 000,00 zł i poziomu tej wyceny Odwołujący nie kwestionował. Brak wyodrębnienia tej pozycji w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny nie może świadczyć o braku ujęcia jej w kosztach wykonania zamówienia, a już na pewno nie może świadczyć o braku realności ceny całej oferty, w sytuacji, gdy w pozycji kalkulacji załączonej do wyjaśnień Przystępujący założył 406 054,88 zł netto na materiały różne i koszty nieprzewidziane. Ponadto, przedmiar PR-0 koszty ogólne został wyceniony przez Przystępującego na kwotę 176 000,00 zł, a koszty ogólne całość wynikające z kalkulacji załączonej do wyjaśnień to aż 986 654,79 zł. Izba zauważa również, że przykładowo Wykonawca Konsorcjum: F.H.U. DAMEKS D.T., AMP A.P. został wprost w wezwaniu zobowiązany do wyjaśnienia kosztów ogólnych z przedmiaru PR-0, a Przystępujący nie, stąd Zamawiający nie oczekiwał od tego Wykonawcy szczegółowego wyjaśnienia cen uznając ich realność na zaoferowanym poziomie. Odwołujący zauważył także, że o ile "Koszty wykonania tymczasowej organizacji ruchu na czas robót, jej utrzymanie i likwidacja, w tym aktualizacja projektu tymczasowej organizacji ruchu" oraz "Koszty obsługi geodezyjnej dla całości inwestycji" zostały uwzględnione w tabeli przedstawionej przez Ekobud do wyjaśnień o tyle z wyjaśnień nie wynika skąd się takie stawki wzięły, ponieważ Ekobud nie przedstawia w tym zakresie żadnych dowodów. Odnosząc się do powyższego Izba ponownie podkreśla, że stawki przyjęte w przedmiarze załączonym do oferty oraz ujęte w kalkulacji z wyjaśnień są tożsame, a Zamawiający nie miał wątpliwości co do poziomu tych cen, stąd Wykonawca nie był zobowiązany szczegółowo odnieść się do wyliczenia tych pozycji. Odwołujący nie kwestionuje zresztą kosztu obsługi geodezyjnej, a w zakresie kosztów tymczasowej organizacji ruchu podnosi ich zaniżenie odwołując się wyłącznie do ceny wynikającej z własnej kalkulacji wyższej o 100 tys. zł, co nie stanowi obiektywnego dowodu na brak rynkowości ceny przyjętej przez Przystępującego. Ceny pozostałych Wykonawców wynosiły: 1. TKS sp. z o.o.: 30 000,00 zł, 2. MT-eco sp. z o.o.: 50 000,00 zł, 3. INSBUD sp. z o.o.: 95 000,00 zł, 4. Hydrogop sp. z o.o. (Odwołujący): 239 000,00 zł, 5. Konsorcjum: F.H.U. DAMEKS D.T., AMP A.P.: 10 000,00 zł, 6. Silesia Trans Service sp. z o.o.: 350 000,00 zł, 7. Konsorcjum: BM AQUA sp. z o.o. sp. k., EKOPRINŻ sp. z o.o.: 40 000,00 zł, 9. Konsorcjum JKT J.K., Zakład Budowlano Drogowo Melioracyjny T.T.: 10 000,00 zł, 10. Marwent II sp. z o.o. sp. k.: 1 000 000,00 zł. Mając na względzie powyższe ceny jakie zaoferowali Wykonawcy cena Przystępującego: 140 000,00 zł jest ceną rynkową, nie dziwi więc, że Zamawiający nie zdecydował o wezwaniu do wyjaśnienia kosztów tej pozycji. Zgodnie ze złożonym przez Zamawiającego dowodem – założenia cenowe własne Zamawiającego, zakładał on koszt zajęcia pasa drogowego - kanalizacja sanitarna: 150 dni, koszt: 110 767,50 zł; koszt oznakowania zmiany organizacji ruchu: 20 000,00 zł, co również potwierdza realność wyceny Przystępującego.

Kolejno Odwołujący kwestionuje cenę zaoferowaną przez Przystępującego za przygotowanie terenu pod budowę wskazując na znacznie niższe koszty robót rozbiórkowych i likwidacyjnych niż u większości oferentów przedstawiając ceny zaoferowane przez kilku Wykonawców. Ceny pozostałych Wykonawców wynosiły: 1. TKS sp. z o.o.: 278 844,24 zł, 2. MT-eco sp. z o.o.: 392 242,82 zł, 3. INSBUD sp. z o.o.: 652 990,68 zł, 4. Hydrogop sp. z o.o. (Odwołujący): 549 471,02 zł, 5. Konsorcjum: F.H.U. DAMEKS D.T., AMP A.P.: 180 846,70 zł, 6. Silesia Trans Service sp. z o.o.: 778 343,07 zł, 7. Konsorcjum: BM AQUA sp. z o.o. sp. k., EKOPRINŻ sp. z o.o.: 624 505,30 zł, 9. Konsorcjum JKT J.K., Zakład Budowlano Drogowo Melioracyjny T.T.: 256 052,66 zł, 10. Marwent II sp. z o.o. sp. k.: 811 691,43 zł. Mając na względzie powyższe zróżnicowane ceny jakie zaoferowali Wykonawcy cena Przystępującego: 219 891,01 zł jest ceną rynkową, zbliżoną do oferty nr 1, 2, 5, czy 9, których Odwołujący w odwołaniu nie powołuje. Odwołujący wyraża w odwołaniu wyłącznie swoje przypuszczenia, że Przystępujący nie uwzględnił w kosztach wywozu i utylizacji materiału dla tych prac, ponieważ w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny w pozycji poświęconej rozbiórkom i odtworzeniom Ekobud nie wyodrębnia takich kosztów. Odwołujący nie precyzuje jednak na jakim poziomie jest to koszt i czy jest on na tyle istotną składową ceny, że mógłby mieć wpływ na niedoszacowanie ceny oferty. Ponownie Izba podnosi, że ryzyko nieprzewidzianych w kalkulacji kosztów oraz zysk zostały łącznie wycenione przez Przystępującego na 677 589,14 zł netto. Różnica między ceną oferty Odwołującego a Przystępującego wynosi zaledwie 273 033,40 zł brutto. Trudno więc w takich okolicznościach uznać, aby oferta Przystępującego zawierała rażąco niską cenę. Izba nadto podtrzymuje wcześniejsze twierdzenia, że Przystępujący nie był wzywany do szczegółowego wyjaśnienia tych pozycji kosztorysowych, a Odwołujący nie postawił zarzutu ponownego wezwania do wyjaśnień.

Odwołujący podnosił również, że Ekobud nie złożył wystarczających dowodów na wykazanie realności ceny. Izba nie

podzieliła stanowiska Odwołującego. Zdaniem Izby przedstawiona przez Przystępującego kalkulacja ceny w sposób przejrzysty ukazuje w jakiej wysokości Wykonawca założył poszczególne koszty składające się na cenę ofertową. Zarówno kalkulacja, jak i wyjaśnienia są bardziej szczegółowe w zakresie objętym wezwaniem, co do pozycji budzących wątpliwości Zamawiającego. Przystępujący prawidłowo wykazał dowodami (oferty dostawców materiałów) te koszty, które mają największy wpływ na ceny w pozycjach 2.3, 2.13, 2.7 i 2.17 kosztorysu ofertowego. Jak wynika z wyjaśnień, cena materiałów stanowi aż 63,56% ceny całej oferty, a koszty pracy, do których odniósł się Wykonawca 13,27%. Wbrew twierdzeniom Odwołującego kalkulacja stanowi dowód wykazujący realność poszczególnych składników kosztowych, z którymi Zamawiający mógł się zapoznać celem oceny czy nie zostały one zaniżone w sposób nieuzasadniony. Kalkulacja została przekazana Zamawiającemu wraz z pismem wyjaśniającym cenę oferty, które zostało przez Przystępującego podpisane i niewątpliwie stanowi jego oświadczenie dotyczące sposobu wyliczenia ceny. Odwołujący w odwołaniu przedstawia własne wyobrażenie odnośnie dowodów, które w jego ocenie powinny zostać załączone do wyjaśnień, jak wykaz środków trwałych, faktury zakupowe, zanonimizowane umowy o pracę lub potwierdzenia uiszczania składek do ZUS, oferty, jednak ich brak nie powoduje jeszcze, że złożonych wyjaśnień wraz z ofertami dostawców materiałów nie można uznać za wiarygodne i wykazujące w sposób wystarczający realności ceny. Dowody nie muszą dotyczyć każdego najmniejszego kosztu realizacji zamówienia. Jak już zostało wskazane Przystępujący przedstawił dowody w postaci kalkulacji ceny oraz ofert dostawców materiałów, które stanowią największy koszt wykonania zamówienia w części będącej przedmiotem zainteresowania Zamawiającego. Koszty pracy zostały wliczone w cenę oferty w wysokości przewyższającej minimalne wynagrodzenie za pracę, a wiarygodność oświadczeń Wykonawcy w tym zakresie wynika z okoliczności, że koszty te wraz z pozostałymi kosztami kalkulacji są spójne i ich zsumowanie ukazuje łączną cenę oferty. Odwołujący argumentuje w odwołaniu, że nie jest wiadome skąd wzięły się ceny poszczególnych pozycji, zaznacza brak odwołania się do programu do kosztorysowania, ale jednocześnie nie kwestionuje wysokości podanych cen w kolumnie kalkulacji „c.j.M.”. Co więcej Odwołujący sam złożył w postępowaniu odwoławczym dowód - wyliczenie własne w programie „NORMA” na okoliczność wykazania kosztów pracy i ilości roboczogodzin, które zdaniem Odwołującego powinny zostać uwzględnione w cenie oferty, jednak z dowodu nie sposób wywieść na jakiej podstawie Odwołujący przyjął poszczególne dane. Jak już Izba akcentowała względem oferty dołączonej do wyjaśnień na studnie PP DN600 wbrew twierdzeniom Odwołującego wartości przedstawione w ofertach można bez trudu skorelować z kalkulacją Przystępującego.

Izba nie podzieliła również stanowiska Odwołującego, że utrata ważności ofert załączonych do wyjaśnień przez Przystępującego powoduje, że podane w nich ceny mogą nie być aktualne. Odwołujący tych twierdzeń nie wykazuje, w tym nie podważa realności cen założonych na podstawie ofert dostawców przez Przystępującego. Co oczywiste oferty zostały przez Przystępującego zgromadzone na potrzeby wyceny przedmiotowego zamówienia. Trudno oczekiwać od Wykonawcy, aby zakładał jak długo będzie trwało postępowanie o udzielenie zamówienia, na którego przebieg nie ma wpływu i jak w tym czasie mogą wzrosnąć ceny poszczególnych materiałów. Do kalkulacji Wykonawca przyjął więc ceny wynikające z ofert, zakładając znaczną sumę, o czym już była mowa, na pokrycie nieprzewidzianych kosztów czy innych materiałów. Jak wynika z dowodu załączonego przez Odwołującego do odwołania ceny produkcji budowlano-montażowej w porównaniu z analogicznym miesiącem poprzedniego roku wzrosły o 5,0%. Nie jest to więc koszt, którego Przystępujący nie będzie mógł pokryć ze środków na nieprzewidziane wydatki. Co więcej, Zamawiający w umowie przewidział możliwość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (waloryzacja). Okoliczności powołane przez Odwołującego nie świadczą więc o rażąco niskiej cenie oferty Przystępującego. Trudno również uznać za zasadną argumentację Odwołującego o braku wskazania w wyjaśnieniach na oszczędności wynikające z założonych przez Przystępującego cen. Twierdzenia te pozbawione są logiki. Przystępujący przedstawił oferty cenowe dostawców w zakresie części zamówienia, o realność wykonania której w podanych w przedmiarze cenach pytał Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień. Niewątpliwie stanowią one źródło przyjętych w przedmiarze cen. Nie jest więc wiadome jakie oszczędności i w jaki sposób miałby wykazać Przystępujący. O wskazaniu na oszczędności może być mowa w sytuacji, gdy jakieś szczególne okoliczności, np. bliskość siedziby wykonawcy względem miejsca realizacji zamówienia wpływa chociażby na koszty transportu, dojazdu itp. Czy też, jak w niniejszym postępowaniu, posiadanie przez Przystępującego własnego sprzętu wpływa na oszczędność w zakresie ich wynajmu czy zakupu, przy czym zdaniem Izby nie jest konieczne podanie jaka miałaby być to wartość oszczędności, bo dla każdego wykonawcy może być inna. Wykonawca po prostu w kalkulacji nie musi ująć takiego kosztu, co jest uzasadnione okolicznościami. Brak użycia w ofertach stwierdzenia „rabat” czy „upust” nie pozbawia realności przyjętych cen z tych ofert. Niezrozumiałe jest także twierdzenie Odwołującego, że:*„Oferta Ambilu Poland sp. z o.o. nie została podpisana, zatem nie sposób zweryfikować, czy została złożona przez osobę umocowaną.”* Odwołujący nie wyjaśnia jaki wpływ na realność przyjętej przez Przystępującego wyceny ma ta okoliczność, szczególnie że Odwołujący nie kwestionuje przyjętych w ofercie Ambilu stawek. Za całkowicie chybione Izba uznała również stanowisko Odwołującego, że skoro oferta Neptun sp. z o.o. opiewa na kwotę 1.498,94 zł netto to dotyczy mikroskopijnej części całości zamówienia.

Odwołujący pominął w swoim stanowisku, że jest to oferta wykazująca rynkowość cen jednostkowych przyjętych w kosztorysie, które po przeliczeniu przez wymagane przez Zamawiającego ilości dają znaczny koszt realizacji zamówienia. Zdaniem Izby oferty załączone do wyjaśnień Przystępującego potwierdzają założone przez Wykonawcę ceny, a Odwołujący skutecznie nie podważył zarówno ich wysokości jak i wiarygodności ofert. Co więcej, trzy złożone oferty obejmują ceny materiałów koniecznych do wykonania kluczowych robót budowlanych, o których wyjaśnienie wzywał Zamawiający Przystępującego, a które stanowią znaczy koszt całkowitej ceny oferty.

Odnosząc się natomiast do negowania sposobu wykonania zamówienia przedstawionego przez Przystępującego, podkreślić należy, że Zamawiający nie wymagał, aby Wykonawca przedstawił założenia jak planuje wykonać inwestycję. Zamawiający nie stawiał również wymogów co do liczby zatrudnionych pracowników, dni w jakich wykonawca ma wykonać konkretne prace, a więc stwierdzenie z wyjaśnień, że: *„zakładamy wykonanie przedmiotowego zamówienia w przeciągu 99 dni roboczych siłami 13 pracowników, zastosowane wielkości wymagają wykonania 20 mb sieci dziennie co jest ilością standardową jaka jest wykonywana podczas zadań realizowanych przez Nasze Przedsiębiorstwo"* stanowi wyłącznie założenia Przystępującego. Odwołujący nie wykazał przy tym, poza ogólnym zanegowaniem tych okoliczności, że Wykonawca nie zrealizuje w taki sposób zamówienia. Izba podziela stanowisko Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, że: *„wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie stanowią miejsca dla przedstawiania Zamawiającemu szczegółowego planu realizacji robót budowlanych, a składane są na wykazanie poziomu oferowanych cen. Niezrozumiałym jest zatem oczekiwanie Odwołującego, aby Przystępujący w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach miał określać dokładny zakres prac, jakie wchodzić mają w „wykonanie 20mb sieci" dziennie."* Co więcej, o czym dalej, Przystępujący założył wyższe koszty pracownicze niż Odwołujący, nie sposób więc stwierdzić jak powyższa argumentacja Odwołującego miałaby prowadzić do uznania ceny oferty Przystępującego za rażąco niską. Podobnie jak założenia co do kosztów ogólnych na poziomie 986 654,95 zł, o szczegółowe wyjaśnienie których Zamawiający nie wzywał Przystępującego.

Co do niskich kosztów pracowniczych założonych przez Przystępującego to twierdzenia w tym zakresie Odwołującego pozostają całkowicie niezrozumiałe. Jak już Izba wskazała, każdy z wykonawców poczynił własne założenia co do sposobu realizacji zamówienia. Niewątpliwie na czas wykonania inwestycji ma wpływ szereg czynników, jak m.in. sprawność i doświadczenie w organizacji pracy, zasoby kadrowe i sprzętowe wykonawcy – wydajniejszy sprzęt czy większa liczba pracowników skierowanych do wykonania zamówienia to krótszy termin realizacji. Okoliczność, że Zamawiający przewidział określony termin realizacji przedsięwzięcia nie oznacza, że wykonawca nie może zrealizować zamówienia szybciej. Odwołujący nie podważył w żaden sposób wiarygodności wyjaśnień ograniczając się wyłącznie do ich zanegowania. Co jednak kluczowe, Przystępujący przyjął w kalkulacji koszty pracownicze na poziomie znacznie wyższym niż Odwołujący. Z dowodu złożonego na rozprawie przez Odwołującego wynika, że w jego ocenie właściwe byłoby założenie ok. 20 tys. roboczogodzin, co daje koszt na poziomie 564 053,04 zł. Przystępujący przewidział w kalkulacji koszt robocizny w wysokości 720 720,00 zł. (70 zł/h). Nie jest zatem wiadome, dlaczego zdaniem Odwołującego cenę oferty w tym zakresie należy uznać za rażąco niską, a cenę oferty Odwołującego za realną. Kwota na tym poziomie została przewidziana w kalkulacji ceny.

Zaznaczenia dalej wymaga, że wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający w wezwaniu nie wymagał wykazania kosztów sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia. Przystępujący wskazał jednak na koszt transportu sprzętu co wskazuje, że sprzęt ten jest w dyspozycji Wykonawcy, co zdaje się także dostrzegł Odwołujący podnosząc, że: *„Ekobud jedynie wspomina w wyjaśnieniach o transporcie sprzętu na budowę, co może sugerować, że posiada własny sprzęt."* Brak dowodów w zakresie tego kosztu nie oznacza jednak ceny rażąco niskiej, w sytuacji, gdy Odwołujący nie precyzuje jaki mógłby być to koszt, a Zamawiający nie wymagał wezwaniem ich wyjaśnienia. Podobnie, jeśli chodzi o koszty wywozu urobku, czy przyjęte ceny piasku. Odwołujący poza ogólnym stwierdzeniem o nierynkowości tych cen nie przedstawia, jak powinny się one kształtować oraz nie wykazuje istotności tych kosztów. Zdaniem Izby, także brak wyodrębnienia kosztów pracowników administracyjnych w wyjaśnieniach nie może prowadzić do stwierdzenia ceny Przystępującego jako rażąco niskiej. Przystępujący nie był wzywany do wyjaśnień kosztów ogólnych inwestycji, a niewątpliwie koszty związane z zarządzaniem, administrowaniem ujmowane są w ww. kosztach kalkulacji ceny. Przystępujący wbrew twierdzeniom Odwołującego przedstawił koszt obsługi geodezyjnej.

Co do twierdzeń o braku uwzględnienia ryzyka wzrostu kosztów Izba przywołuje wcześniejszą argumentację o przewidzianej w umowie waloryzacji wynagrodzenia, a także buforu finansowego znacznej wartości na nieprzewidziane koszty przyjętego przez Przystępującego. Odwołujący wskazuje, że: *„Zakładając wzrost tych kosztów o 5% (co i tak wydaje się niską prognozą) koszty materiałów wzrosłyby o 172.588,79 zł, co stanowi ponad 2/3 planowanego przez Ekobud zysku."* Odwołujący pomija jednak, że 5% wzrost dotyczy okresu rocznego co wynika ze złożonego przez niego dowodu do odwołania, a Zamawiający przewidział waloryzację po upływie 6 miesięcy od dnia zawarcia niniejszej umowy.

Jak już wskazano Odwołujący nie sformułował zarzutu ponownego wezwania do wyjaśnień, podnosił ich niedopuszczalność. Zdaniem Izby Zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia Przystępującego jako odpowiadające wezwaniu i wykazujące realność zaoferowanej ceny, w konsekwencji czego ponowne wezwanie do wyjaśnień nie było uzasadnione okolicznościami. Przystępujący w sposób wystarczający wykazał, że cena nie została zaniżona i gwarantuje należyte wykonanie zamówienia. Dowody załączone do pisma procesowego Przystępującego (oferty na zagospodarowanie i odbiór urobku oraz sprzedaż piasku, oferta na obsługę geodezyjną, wykaz sprzętu, którym dysponuje Wykonawca) wyłącznie dodatkowo potwierdzają wysokość przyjętych cen w kalkulacji Przystępującego, nie zmieniają jednak powyższej oceny wyjaśnień jako odpowiadających wezwaniu, które nie obejmowało szczegółowego wykazania powyższych kosztów.

W konsekwencji Izba uznała, że zarzuty odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie, co skutkowało jego oddaleniem.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a, b i d oraz § 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 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego, koszt wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, koszt dojazdu na posiedzenie i rozprawę Zamawiającego i koszt opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z ww. tytułów przez Zamawiającego w łącznej wysokości 4350,20 zł na podstawie spisu kosztów złożonego na rozprawie.

Izba nie znalazła podstawy do zasądzenia Przystępującemu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600,00 zł oraz kosztów dojazdu w wysokości 683,10 zł. W myśl § 5 pkt 2 ww. Rozporządzenia: *„Do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej „kosztami", zalicza się: uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy (…)."* Natomiast zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1 ww. Rozporządzenia: *„w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz: 1) zamawiającego."* W niniejszym postępowaniu Przystępujący nie był uczestnikiem postępowania wnoszącym sprzeciw, dlatego też Izba oddalając odwołanie mogła jedynie zasądzić koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. Rozporządzenia na rzecz Zamawiającego.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący: ……**