Sygn. akt: KIO 1293/24

WYROK

Warszawa, dnia 9 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Ewa Sikorska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 maja 2024 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 kwietnia 2024 roku przez wykonawcę **H.D.,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Miasto Gdańsk – Dyrekcję Rozbudowy Miasta Gdańsk w Gdańsku**

Uczestnicy po stronie **zamawiającego**:

A.wykonawca **Grupa Flize Gres Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Prokowie,**

B.wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: **Roverpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Rover Infraestructuras SA w Walencji (Hiszpania)**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **H.D.** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **H.D.** tytułem wpisu od odwołania, oraz kwotę **459 zł 89 gr** (słownie: czterysta pięćdziesiąt dziewięć złotych osiemdziesiąt dziewięć groszy), poniesioną przez zamawiającego – **Gminę Miasto Gdańsk – Dyrekcję Rozbudowy Miasta Gdańsk w Gdańsku** – tytułem dojazdu na posiedzenie Izby,

2.2. zasądza od wykonawcy **H.D.** na rzecz zamawiającego – **Gminy Miasta Gdańsk –Dyrekcji Rozbudowy Miasta Gdańska w Gdańsku** – kwotę **459 zł 89 gr** (słownie: czterysta pięćdziesiąt dziewięć złotych osiemdziesiąt dziewięć groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie Izby.

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.

……..

Sygn. akt: KIO 1293/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasto Gdańsk – Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańsk w Gdańsku – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest budowa węzła integracyjnego Gdańsk Główny.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2024 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 16 kwietnia 2024 roku wykonawca H.D. (dalej: odwołujący) wniosła odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust 1 pkt. 8 w zw. z art. 224 ust 6 oraz art.226 ust 1 pkt. 5 ustawy P.z.p.

Zdaniem odwołującego zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu jego oferty z naruszeniem przepisów ustawy P.z.p., a w szczególności art. 224 ust 1 i ust 2 pkt. 1 w zw. z art. 16, art. 226 ust 1 pkt. 5, art. 274 ust 1, art. 534 ust 1 ustawy P.z.p.

Odwołujący podniósł, że w związku z naruszeniem wskazanych wyżej przepisów ustawy P.z.p. zamawiający poprzez odrzucenie oferty odwołującego naruszył jego interes polegający na uzyskania zamówienia. Odwołujący stwierdził, że złożył ofertę najkorzystniejszą cenowo i spełnił warunki udziału w prowadzonym postępowaniu, nie podlega wykluczeniu i zgodnie z ustalonymi przez zamawiającego kryteriami oceny ofert powinien uzyskać zamówienie. Ponadto odwołujący oświadczył, że cena jego oferty odpowiada opisowi zamówienia i za zaproponowaną cenę ryczałtową zamówienie zostanie wykonane.

Wobec naruszenia interesu odwołującego, wniósł on o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego,

2) powtórzenia czynności oceny złożonych ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,

3) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Odwołujący podniósł, że zamawiający pismem z dnia 06 marca 2024 roku na podstawie przepisów art. 224 ust 1 i ust 2 pkt. 1 ustawy P.z.p. rozpoczął procedurę wyjaśniania rażąco niskiej ceny w złożonej przez odwołującego oferty, wzywając do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, ponieważ cena całkowita złożonej przez odwołującego oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT, ustalonej przed wszczęciem postępowania. W treści skierowanego do odwołującego wezwania zamawiający wymagał złożenia szczegółowej kalkulacji ceny oferty zawierającej wszystkie elementy uwzględnione przy wyliczeniu ceny. Zamawiający żądał aby szczegółowa kalkulacja zawierała następujące elementy:

1) koszt prac wykonanych siłami własnymi z wskazaniem ilości planowanych roboczogodzin, kosztów pracy oraz stawkę godzinową dla pracowników,

2) koszt materiałów i sprzętu,

3) koszt prac zleconych ewentualnym podwykonawcom,

4) szacowany zysk z wykonanego zamówienia.

Ponadto zamawiający wymagał złożenia oświadczenia potwierdzającego, że wartość kosztów pracy przyjętych do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z 10. 10. 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, oraz potwierdzenia, że cena oferty uwzględnia realizację zamówienia zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi, w miejscu w którym realizowane jest zamówienie.

Odwołujący został zobowiązany także do podania przyczyn i okoliczności mających wpływ na wyliczenie ceny w złożonej ofercie oraz załączenia dowodów potwierdzających złożone wyjaśnienia. Zamawiający wezwał również odwołującego do potwierdzenia, że złożona oferta jest zgodna i odpowiada treści SWZ.

Odwołujący podniósł, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wywiązał się z żądań postawionych w treści skierowanego wezwania i w dniu 13.03. 2024 r. dostarczył zamawiającemu następujące dokumenty i oświadczenia:

1) kosztorys wykonany metodą szczegółową na obejmujący zakres zamówienia, który realizować będzie odwołujący z wyszczególnieniem cen materiałów, robocizny, pracy sprzętu oraz narzutów związanych z kosztami ogólnymi, w tym zysku,

2) wycenę elementów zamówienia realizowanych przez podwykonawców w formie ofert z wyszczególnieniem ceny robocizny, materiałów, pracy sprzętu oraz określony został zysk podwykonawców,

3) odwołujący złożył wszystkie wymagane wyżej oświadczenia oraz wskazał na okoliczności, które miały wpływ na wycenę złożonej oferty załączając dowody na poparcie swoich twierdzeń.

Odwołujący wskazał, że kolejne wezwanie w prowadzonym postępowaniu wyjaśniającym zamawiający skierował do odwołującego w dniu 18.03.2024 r. w treści którego wnosił o udzielenie wyjaśnień dotyczących wysokości wynagrodzenia za pracę dla Pana M.C. oraz potwierdzenia, że wskazany pracownik będzie brał udział w realizacji zamówienia. Odwołujący udzielił odpowiedzi na wezwanie w tym samym dniu załączając aktualny aneks do umowy o prace zmieniający wysokość wynagrodzenia.

W dniu 22 marca 2024 r. na podstawie przepisu art. 274 ust 1 ustawy P.z.p., zamawiający skierował pismo do odwołującego wzywające do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które należało złożyć do 28 marca 2024 r. Odwołujący złożył podmiotowe środki dowodowe w wyznaczonym terminie.

Ogłoszenie o wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia zostało dostarczone odwołującemu 12 kwietnia 2024 r. W tym samym dniu zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego zarzucając złożonej ofercie:

- rażąco niską cenę;

- niezgodność z warunkami zamówienia.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał następujące braki w wycenie przedmiotu zamówienia:

1) brak pozycji związanych z budową i przebudowa przykanalików ściekowych oraz budową nowych studzienek,

2) brak wyceny modernizacji istniejących studzienek,

3) brak wyceny regulacji wysokościowej studzienek, zasuw i skrzynek i hydrantu,

4) zdaniem zamawiającego w kosztorysie branży budowlanej przyjęto nakłady na 9 wiat a powinno się przyjąć na 14 wiat,

5) wpoz. 5.1.1. kosztorysu budowlanego przyjęto montaż 13 wiat przystankowych, a należało przyjąć do wyceny 14 wiat.

Odwołujący stwierdził, że wyżej wskazane przez zamawiającego uchybienia w złożonych przez odwołującego wyjaśnieniach mają świadczyć o rażąco niskiej cenie oferty oraz o jej niezgodności z warunkami zamówienia. Zdaniem odwołującego zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu jego oferty z naruszeniem w sposób rażący wskazanych przepisów ustawy P.z.p. Z tego też względu postawione na wstępie żądania są zasadne.

Odwołujący stwierdził, że w wyjaśnieniach z 13 marca 2024 r. wskazał, że zarówno on jak i podwykonawcy biorący udział w wycenie powierzonych im części zamówienia osiągną zysk w wysokości od kilku do kilkunastu procent, co zostało potwierdzone w ofertach podwykonawców przedstawionych zamawiającemu jak i w kosztorysie opisującym zakres który realizować będzie odwołujący, zatem stwierdzić należy, że zamówienie jest dla wykonawcy i podwykonawców zamówieniem opłacalnym. Odwołujący wyszczególnił także pozostałe parametry, w oparciu o które sporządzona została oferta na wykonanie zamówienia, które są porównywalne z występującymi na rynku.

W odniesieniu do poszczególnych podstaw odrzucenia jego oferty odwołujący wskazał, co następuje:

Ad 1.2. 3. Wszystkie prace branży sanitarnej związane z infrastrukturą podziemną nie zostały wycenione w szczegółowych kosztorysach, gdyż nie były przewidziane do realizacji przez wykonawcę. Zakres tych prac – o niewielkiej wartości – związany jest z elementem nazwanym przez zamawiającego jako „Uzbrojenie podziemne". Odwołujący przewidział realizację tej części zamówienia przez podwykonawcę – Przedsiębiorstwo Wielobranżowe P.K. (potwierdzeniem jest załączone oświadczenie podwykonawcy).

Ad 4. Odwołujący nie zgadza się z twierdzeniem zamawiającego, że przyjęte przez odwołującego nakłady w poz. 1.1.1.; 2.1; 2.2; 3.1.1; 4.1.1;4.1.1 nie są wystarczające na wykonanie przewidzianych robót. Zdaniem odwołującego cenę za wykonanie danego elementu określa wykonawca robót na podstawie przedmiarów, dokumentacji projektowej, a także własnego doświadczenia. Odwołujący twierdzi, że ten element zamówienia wykona w pełnym zakresie za proponowaną cenę.

Ad 5. Odwołujący dokonał wyceny tej pozycji kosztorysowej dlatego, że zamawiający umieścił ten zakres w swoich przedmiarach, a odwołujący miał wiedzę, że należy zamontować 14, a nie 13 wiat przystankowych, co wynika z oferty podwykonawcy „Kowalstwo artystyczne M.M.", który wycenił wykonanie 14 wiat przystankowych. Odwołujący ustalił także z wymienionym podwykonawcą, że w zakres jego oferty wchodzi również montaż wykonanych wiat (oświadczenie podwykonawcy w załączeniu), a udział odwołującego w realizacji tego zakresu sprowadza się do przetransportowania wykonanych elementów wiat do miejsca montażu i koszt tej operacji zawiera poz. 5.1.1. kosztorysu. Pozostała kwota wyszczególniona w tej pozycji kosztorysowej stanowi tzw. zabezpieczenie (rezerwę) ryzyka ryczałtu, do czego odwołujący ma pełne prawo.

W ocenie odwołującego powyższe stanowi, że zamawiający nie miał podstaw faktycznych i prawnych do uznania ceny oferty odwołującego za rażąco niską oraz nie zaistniały przesłanki do uznania jej niezgodności z warunkami zamówienia. Odwołujący wycenił wszystkie elementy zamówienia i złożył oświadczenie, że wykona zakres zamówienia zgodnie z ustalonymi przez zamawiającego warunkami.

Odwołujący podniósł naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 534 ust 1 ustawy P.z.p. Odwołujący wskazał, że zamawiający rozpoczynając procedurę badania oferty pod kontem rażąco niskiej ceny jako podstawę prawną wskazał min. przepis art. 224 ust 2 pkt. 1 ustawy, w którym ustawodawca zobowiązuje zamawiających do badania rażąco niskiej ceny, gdy jest ona niższa o co najmniej 30% od szacunku zamówienia powiększonego o należny podatek od towarów i usług , ustalonego przed wszczęciem postępowania lub niższa o tę samą wartość od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert nie podlegających odrzuceniu. Kierując do odwołującego zawiadomienie o odrzuceniu jego oferty zamawiający posługuje się ponownie informacją o tym, że wszczął postępowanie wyjaśniające,

ponieważ cena całkowita oferty odwołującego jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, co jest nieprawdą.

Odwołujący stwierdził, że w treści złożonych w dniu 13.03.2024 r. wyjaśnień szczegółowo odniósł się do twierdzeń zamawiającego, że zaoferowana cena nie spełnia wymogu zawartego w przepisie art. 224 ust. 2 pkt 1 i że zamawiający nie miał prawa powoływać się na wskazany przepis ustawy bez uzasadnienia, gdyż to on ze swoich twierdzeń wywodzi skutki prawne.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 kwietnia 2024 roku zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Odnosząc się do stanowiska odwołującego, iż prace branży sanitarnej związane z infrastrukturą podziemną nie zostały wycenione w szczegółowych kosztorysach, gdyż nie były one przewidziane do realizacji przez odwołującego, lecz przez podwykonawcę – Przedsiębiorstwo Wielobranżowe P.K., czego potwierdzeniem ma być załączone do odwołania oświadczenie podwykonawcy, zamawiający zauważył, że z treści kosztorysu ofertowego Przedsiębiorstwo Wielobranżowe P.K., stanowiącego załącznik do wyjaśnień odwołującego w zakresie wyliczenia ceny z dnia 13.03.2024 r., nie wynika, że oferta tego podmiotu obejmuje wykonanie robót związanych z:

− budową i przebudową przykanalików ściekowych oraz budową nowych studzienek,

− modernizacją istniejących studzienek na kanałach sanitarnych,

− regulacją wysokościowych studzienek wodociągowych, skrzynek, zasuw oraz hydrantu podziemnego.

Zamawiający stwierdził, że oświadczenie podwykonawcy załączone do odwołania (datowane na 12.04.2024 r.) nie zostało złożone przez odwołującego w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, treść tego oświadczenia nie była znana zamawiającemu w momencie podejmowania decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego i w związku z powyższym treść tego oświadczenia nie może mieć wpływu na ocenę zasadności odrzucenia oferty odwołującego.

Zamawiający wskazał, że ilości robót przyjęte w załączonym do wyjaśnień odwołującego kosztorysie branży budowlanej w pozycjach 1.1.1, 2.1, 2.2, 3.1.1, 4.1.1, 4.1.2 są niewystarczające do wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, gdyż nie uwzględniono robót dla 5 spośród 6 szt. wymaganych wiat autobusowych. Zamawiający zwrócił uwagę, że odwołujący przyjął w kosztorysie w pozycjach 2.1, 2.2, 3.1.1, 4.1.1, 4.1.2 ilości tożsame, jak przyjęte w stanowiącym załącznik do OPZ pomocniczym przedmiarze branży konstrukcyjnej, w którym uwzględniono montaż 1 szt. wiaty autobusowej. Jak wynika z udzielonego przez zamawiającego wyjaśnienia treści SWZ (odpowiedź na pytanie nr 21), w ramach przedmiotu zamówienia należy wykonać 6 sztuk wiat autobusowych, zgodnie z PZT. W związku z powyższym do wyceny należało przyjąć roboty konstrukcyjne dla 6 szt. wiat autobusowych, czego odwołujący nie uczynił. Zamawiający zauważył, że w odwołaniu odwołujący zadeklarował, że „ten element zamówienia wykona w pełnym zakresie za zaproponowaną cenę", natomiast nie odnosi się wprost do tego, czy ilości robót przyjęte do wyceny przedmiotu zamówienia są wystarczające.

Odnosząc się do stanowiska odwołującego, że montaż wiat przystankowych wchodzi w zakres oferty podwykonawcy K.A., czego potwierdzeniem ma być załączone do oferty oświadczenie podwykonawcy, zamawiający zauważył, że z treści kosztorysu ofertowego K.A., stanowiącego załącznik do wyjaśnień odwołującego w zakresie wyliczenia ceny z dnia 13.03.2024 r., nie wynika, że zakres robot, jaki będzie realizowany przez ten podmiot, obejmuje montaż wiat tramwajowych i autobusowych (a nie jedynie ich wykonanie). Montaż wiat przystankowych został uwzględniony w wycenie kosztorysowej części zamówienia realizowanej przez odwołującego, przy czym przyjęto montaż 13 wiat, a nie wymaganych zgodnie z SWZ wraz z wyjaśnieniami 14 wiat. W ocenie zamawiającego niewiarygodne jest twierdzenie odwołującego zawarte w odwołaniu, jakoby pozycja 5.1.1 kosztorysu „Montaż wiat przystankowych" odnosiła się wyłącznie do przetransportowania wykonanych elementów wiat do miejsca montażu. Natomiast oświadczenie podwykonawcy załączone do odwołania (datowane na 12.04.2024 r.) nie zostało złożone przez odwołującego w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, treść tego oświadczenia nie była znana zamawiającemu w momencie podejmowania decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego i w związku z powyższym treść tego oświadczenia nie może mieć wpływu na ocenę zasadności odrzucenia oferty odwołującego. Zamawiający zaznaczył, że wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny przedstawione przez odwołującego w odwołaniu nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie zasadności odrzucenia oferty odwołującego w zakresie, w jakim stanowią one informacje nowe w stosunku do wyjaśnień złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. W szczególności na ocenę zasadności odrzucenia oferty nie mogą mieć wpływu załączone do odwołania oświadczenia podwykonawców, które nie były złożone w postępowaniu o udzielenie

zamówienie w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny i z treści których wynika, że zostały one sporządzone 12.04.2024 r. (a więc już po przekazaniu przez zamawiającego informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty odwołującego).

Zamawiający zwrócił uwagę, że odwołujący nie zaskarżył czynności zamawiającego polegającej na wezwaniu go do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, w związku z powyższym nie może obecnie skutecznie kwestionować zasadności wezwania go przez zamawiającego do udzielenia wyjaśnień.

Zamawiający stwierdził, że wezwanie odwołującego do udzielenia wyjaśnień było konieczne w świetle art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p., gdyż cena całkowita oferty odwołującego była niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Wartość szacunkowa zamówienia wynosi 12 737 189,39 zł netto. Cena oferty odwołującego wynosi 9 350 000 zł. Zamawiający zaznaczył, że na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. może żądać od wykonawcy wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny w każdym przypadku, gdy 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.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili:

- wykonawca Grupa Flize Gres Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Prokowie (dalej: przystępujący Flize),

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Roverpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Rover Infraestructuras SA w Walencji (dalej: przystępujący Roverpol).

Przystępujący Flize w piśmie procesowym z dnia 2 maja 2024 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości. Przystępujący w piśmie odniósł się zarówno do podstaw odrzucenia oferty odwołującego, wskazanych w piśmie z dnia 11 kwietnia 2024 roku, jak i do okoliczności, które nie zostały podniesione przez zamawiającego jako uzasadnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, a które – w przekonaniu przystępującego Flize – również świadczą o tym, że odwołujący zaoferował rażąco niską cenę.

Przystępujący Roverpol w piśmie z dnia 22 kwietnia 2024 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający wszczął postępowanie w dniu 6 lutego 2024 roku *(dowód: protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).*

Wartość zamówienia wynosi 12 737 189,39 zł netto (15 666 743,36 zł brutto) *(dowód: tabela wartości wynagrodzenia ryczałtowego z dnia 1 lutego 2024 roku w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).*

Zgodnie z rozdz. XX SWZ „Sposób obliczenia ceny":

1. Podstawą do obliczenia ceny oferty jest zakres czynności i obowiązków wynikających z niniejszej SWZ wraz z załącznikami, w tym Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

2. Oferowana cena za wykonanie przedmiotu zamówienia stanowić będzie wynagrodzenie ryczałtowe i obejmować będzie wszelkie koszty związane z kompleksowym wykonaniem przedmiotu zamówienia. Nie dopuszcza się podawania w ofercie ceny z zastosowaniem upustu.

3. Cenę oferty należy podać w złotych polskich wyłącznie w kwocie brutto tj. z uwzględnieniem stawki podatku VAT (dowód: SWZ, w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).

Zgodnie z rozdz. XXI ust. 1 SWZ „Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów, i sposobu oceny ofert":

Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty są:

1) Cena – 60 %

2) Przedłużenie minimalnego okresu gwarancji jakości – 40% (dowód: SWZ).

W dniu 26 lutego 2024 roku zamawiający na pytanie nr 21 o treści: „W załączonych przedmiarach ujęta jest tylko 1 wiata autobusowa. Proszę o potwierdzenie, że wiaty autobusowe należy wykonać zgodnie z PZT (ilość sztuk: 6)" udzielił odpowiedzi: „Należy wykonać zgodnie z PZT (ilość sztuk: 6)"*(dowód: wyjaśnienia treści SWZ z 26 lutego 2024 roku w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).*

Przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia: 13 834 079,00 zł brutto *(dowód: protokół postępowania o udzielenie zamówienia w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).*

W postępowaniu wpłynęły 4 oferty:

1) POLEKO BUDOWNICTWO sp. z o.o. w Sopocie, „WPRD GRAVEL" Sp. z o.o. w Gdańsku, cena brutto: 12 9 981,41 zł,

2) Roverpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Rover Infraestructuras SA w Walencji (Hiszpania), cena brutto: 13 505 400,00 zł,

3) H.D., cena brutto: 9 350 000,00 zł,

4) Grupa Flize Gres Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Prokowie, cena brutto: 11 944 442,79 zł*(dowód: Informacja z otwarcia ofert z 6 marca 2024 roku w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).*

Pismem z dnia 6 marca 2024 roku zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, wskazując, co następuje:

Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska, działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska, na podstawie art. 224 ust. 1 i art. 224 ust. 2 pkt 1) w zw. z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ustawą Pzp, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się z prośbą o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny, ponieważ cena całkowita Państwa oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Prosimy o przedstawienie szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej (w przypadku robót budowlanych w postaci kosztorysu) zawierającej wszystkie elementy uwzględnione przy obliczaniu ceny, wraz z dowodami.

Szczegółowa kalkulacja wraz z dowodami powinna przedstawiać w sposób jednoznaczny w szczególności:

1) koszt prac wykonywanych własnymi siłami (w tym m.in. planowana liczba roboczogodzin, całkowite koszty pracy, w tym przyjęta do kalkulacji oferty stawka godzinowa wynagrodzenia pracowników),

2) koszt materiałów i sprzętu,

3) koszt prac zleconych ewentualnym podwykonawcom,

4) szacowany zysk z wykonanego zamówienia.

Niezależnie od przedstawienia wskazanej wyżej kalkulacji, Zamawiający wzywa, aby Wykonawca w ramach wyjaśnień złożył w szczególności jednoznaczne oświadczenia, co do:

- potwierdzenia, że wartość kosztów pracy przyjętych do ustalenia ceny nie jest 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 lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

- potwierdzenia, że cena oferty uwzględnia realizację zamówienia zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Prosimy o podanie przyczyn i okoliczności mających wpływ na wyliczenie ceny podanej w ofercie oraz o załączenie dowodów potwierdzających złożone wyjaśnienia.

Zamawiający wzywa również do potwierdzenia, iż złożona przez Państwa oferta jest zgodna i odpowiada treści SWZ.

Zamawiający zwraca szczególną uwagę, że w przypadku wskazania w złożonych wyjaśnieniach na konkretne okoliczności i przyczyny, które miały wpływ na obniżenie ceny ofertowej, oprócz szczegółowego opisu tych okoliczności i przyczyn, należy również przypisać poszczególnym okolicznościom i przyczynom konkretne kwoty, o które możliwe było obniżenie ceny przez Wykonawcę.

Złożone przez Państwa wyjaśnienia, wraz z dowodami, mają na celu wykluczenie, w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, podejrzenia o nierzetelność kalkulacji Wykonawcy grożącej nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem w/w zamówienia lub też o świadome działanie w celu złożenia oferty z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznaczałoby to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na

fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wykonania.

Wyjaśnienia, zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, 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 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.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy.

Jednocześnie informujemy, że zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp:

„Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu” (dowód: pismo z dnia 6 marca 2024 roku w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).

Pismem z dnia 13 marca 2024 roku odwołujący udzielił następującej odpowiedzi (pisownia oryg.):

W odpowiedzi na Państwa wezwanie dotyczące udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w złożonej przez nas ofercie na realizację zamówienia pn „Budowa węzła integracyjnego Gdańsk Główny,” w pierwszej kolejności należy odnieść się do zasadności skierowanego do nas wezwania.

W związku z tym, że Zamawiający jako podstawę służącą do przeprowadzenia procedury badania rażąco niskiej ceny przyjął przede wszystkim przepis art. 224 ust 2 pkt 1 ustawy PZP, który obliguje Zamawiającego do badania oferty pod tym kontem, stwierdzić należy, że nie znajdujemy podstawy aby uznać za zasadne wskazanie tego przepisu.

Po pierwsze

Zamawiający jest zobligowany przywołanym przepisem ustawy do przeprowadzenia badania, czy złożona oferta nosi znamiona ceny zaniżonej wtedy, gdy zaproponowana cena jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT. W badanym przez Państwa przypadku nie zachodzi taka przesłanka z następujących powodów:

W treści pisma skierowanego do nas w dniu 06.03.2024 r. Zamawiający stwierdza, że złożona przez nas oferta jest niższa od wartości zamówienia o co najmniej 30% powiększonej o VAT, co nie jest zgodne ze stanem faktycznym. W związku z tym, że Zamawiający nie określił w skierowanym do nas piśmie jaka jest wartość zamówienia, to pozwalamy sobie na skorzystanie z dokumentów stanowiących opis zamówienia, i tak – w planie zamówień zamieszczonym na Państwa stronie internetowej podana jest wartość orientacyjna przedmiotu zamówienia i wynosi 10 569 000 zł, taka sama wartość zamówienia została podana do wiadomości w Biuletynie zamówień publicznych w dniu 31 stycznia 2024 r. pod nr 2023 /BZP/00573492/16/P. W związku z tym, że w przypadku gdy przedmiotem zamówienia są roboty budowlane to Zamawiający zobowiązany jest oszacować wartość zamówienia poprzez wykonanie kosztorysu inwestorskiego. Z powyższego wynika, że wartość zamówienia powiększona o podatek VAT wynosi 12 999 000 zł. Biorąc pod uwagę fakt , że ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w BZP kilka dniu po publikacji planu zamówień, należy przyjąć, że jest to poprawnie wyliczona wartość zamówienia.

Odnosząc się do tak wyliczonej przez Zamawiającego wartości zamówienia wskazujemy, że obligatoryjnemu badaniu podlegają oferty złożone z ceną poniżej 9.099.909 zł. W związku z tym, że cena naszej oferty wynosi 9 350 000 zł

to nie ma podstawy do zastosowania wyżej wskazanego przepisu ustawy.

Przypuszczamy, że Zamawiający dokonując wyliczeń stanowiących podstawę do badania naszej oferty pod kontem rażąco niskiej ceny do obliczeń zastosował kwotę jaką przeznaczył na realizację zamówienia opublikowaną w dniu 05.03.2024 r. która wynosi 13 834 079 zł brutto, co zdaniem Wykonawcy w świetle przepisów ustawy PZP jest niedopuszczalne. Według orzecznictwa KIO kwota jaką Zamawiający przeznacza na realizację zamówienia jest informacją, iż jest to górna granica finansowania zamówienia i nie stanowi o wartości zamówienia wyliczonej zgodnie z przepisami ustawy PZP.

Wykonawca przypuszcza również, że Zamawiający przed ogłoszeniem przetargu nie dokonał weryfikacji wartości zamówienia poprzez korektę zakresu zamówienia. Świadczy o tym fakt, że dopiero w wyniku pytań skierowanych do Zamawiającego(szczególnie odpowiedzi udzielone 29.02.2024 r.) o wyjaśnienia dotyczące opisu zamówienia z zakresu wyłączono dostawę donic oraz części roślin. Według Wykonawcy może to być kwota o kilkaset tysięcy niższa . Tak więc wartość zamówienia podana w planie zamówień nie musi odpowiadać stanowi faktycznemu i może być niższa od tej zamieszczonej w planie zamówień publicznych.

Po drugie:

Zamawiający jest również uprawniony do żądania wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny na podstawie art. 224 ust 2 pkt. 1, gdy badana oferta jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. W niniejszej sprawie suma złożonych ofert wynosi 47 775 824 zł, średnia arytmetyczna to kwota 11 943 956,05 zł. Z wyliczenia wynika, że tylko oferty z ceną poniżej 8 360 770 zł podlegają obligatoryjnie badaniu pod kontem rażąco niskiej ceny. Nasza oferta z ceną 9 350 000 zł nie podlega reżimowi składania wyjaśnień w oparciu o wskazany przepis.

Wobec powyższego powoływanie się przez Zamawiającego na przesłanki zawarte w art. 224 ust 2 pkt. 1 ustawy PZP jest przekroczeniem uprawnień i narusza zasady udzielania zamówień.

Biorąc jednak pod uwagę fakt, że przepis art. 224 ust 1 upoważnia Zamawiającego do badania ofert pod kontem rażąco niskiej ceny gdy ma on wątpliwości i podejrzewa cenę za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, Wykonawca postanawia zastosować się do wezwania Zamawiającego i oświadcza, że:

Podtrzymuje zaproponowaną w ofercie cenę za opisany w dokumentacji przetargowej zakres zamówienia, co jest jednoznaczne, że zakres naszego zobowiązania w przypadku uznania złożonej przez nas oferty za najkorzystniejszą będzie tożsamy z złożoną ofertą. Zgodnie z przyjętym w sprawie orzecznictwem, w tym przede wszystkim z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, zakres udzielonych wyjaśnień uzależniony jest od stanowiska Zamawiającego, który zobowiązany jest w sposób precyzyjny i jednoznaczny określić jakie elementy oferty budzą jego wątpliwości pod kontem rzetelności wyceny oferty i w tym zakresie może żądać od Wykonawcy udzielenia wyjaśnień.

W związku z tym, że żądania Zamawiającego zawarte w treści pisma z 06 marca nie określają które elementy oferty w szczególności wymagają wyjaśnienia gdyż mają istotne znaczenie dla poprawnej realizacji zamówienia i nie określają stopnia szczegółowości przedstawienia kalkulacji do istotnych elementów zamówienia, Wykonawca udziela wyjaśnień biorąc pod uwagę tezy określone przez Zamawiającego w pkt. 1-4.

Teza 1

„Koszt prac wykonanych własnymi siłami (w tym m.in. planowana liczba roboczogodzin, całkowite koszty pracy, w tym przyjęta do kalkulacji oferty stawka godzinowa wynagrodzenia pracowników)"

Odp. Wskazane wyżej wymogi zawarte zostały w kosztorysach Dowód: załączone kosztorysy

Teza 2

„Koszt materiałów i sprzętu"

Odp. Koszt materiałów i pracy sprzętu wyliczono w kosztorysach

Dowód: Załączona wycena kosztorysowa

Teza 3

„Koszt prac zleconych ewentualnym podwykonawcom"

Odp. Wartość zamówienia zlecona podwykonawcom – 3 796 867,6 zł netto; 4 670 147,15 brutto

Teza 4

„Szacowany zysk z wykonanego zamówienia”

Odp. Szacowany zysk wykazany został w poszczególnych wycenach kosztowych oraz w ogólnym zestawieniu

Dowód: załączone kosztorysy i zestawienie kosztów

Ponadto:

1. Oświadczam, że do tej pory firma nie korzystała z żadnej formy pomocy publicznej.

2. W załączonych do niniejszego pisma wycenach na wykonanie zakresu zamówienia do kalkulacji ceny przyjęto ceny materiałów z upustami stosowanymi przez współpracujące z nami oraz podwykonawcami hurtownie materiałowe, co pozwoliło na znaczną obniżkę ceny oferty (oświadczenia hurtowni i podwykonawców w załączeniu). Jednocześnie informuję, że

Wykonawca jest znaczącym producentem kostki brukowej i ceny materiałów w tym zakresie realizacji robót są cenami producenta i nie obejmują narzutów związanych z zakupem i dystrybucja, a to pozwala na obniżenie ceny oferty .

3. Nasze ekipy budowlane przez dość długi okres specjalizują się w robotach odpowiadających w zbliżeniu z zakresem niniejszego zamówienia.

Specjalizacja w zakresie robót , umownie nazwanymi „drogowymi” sprawia, że w tym zakresie mamy duże doświadczenie i jesteśmy w stanie skracać terminy wykonania robót nawet do 30% w stosunku do norm kalkulowanych w KNNR czy KNR, czyli poprzez obniżenie czasu wykonania obniżamy cenę robocizny, co potwierdzają załączone kalkulacje kosztowe

4. Na podstawie złożonej wyceny zamówienia widać także, że stosujemy bardzo niskie koszty ogólne naszej firmy jak i firm współpracujących. Obniżenie kosztów ogólnych możemy zastosować ze względu na brak wysokich opłat za biura, księgowość, opłat magazynowych oraz wysokich kosztów transportowych . Pomieszczenia biurowe Wykonawcy a także podwykonawców stanowią własność prywatną, i nie ponosimy żadnych kosztów z tytułu najmu lub dzierżawy.

5. Posiadamy także swoje place składowe, gdzie często możemy przechowywać materiały zakupione na wyprzedażach po obniżonych cenach. Posiadamy także własne środki transportowe oraz własne maszyny i urządzenia(wykaz w załączeniu) potrzebne do realizacji zamówienia.

6. Na obniżenie ceny złożonej oferty ma także nasz oraz podwykonawców zysk który został skalkulowany na niskim lub średnim poziomie, co wynika z kalkulacji kosztowej załączonej do niniejszego pisma.

7. Istotne znaczenie dla wyliczenia ceny oferty ma również fakt, że firma „Da-Bruk” ma swoją siedzibę w bliskiej odległości od miejsca realizacji przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie nie ponosimy kosztów delegacji pracowników, kosztów zakwaterowania , dojazdów itp.

8. Wyjaśniam również, że wynagrodzenie pracowników zatrudnionych przez moją firmę do wykonania robót budowlanych, z reguły jest wyższe od obowiązującej płacy minimalnej. Zatrudnieni pracownicy korzystają także z utworzonego funduszu nagrodowego i premiowego (potwierdzam załączonymi kopiami umów o pracę)

W niniejszym wyjaśnieniu należy także odnieść się do średniej ceny wszystkich złożonych ofert w prowadzonym przez Państwa postępowaniu.

Faktem jest, ze cena naszej oferty jest niższa od średniej arytmetycznej wszystkich ofert o niewiele ponad 20%, również w stosunku do kolejnej oferty z najniższą ceną różnica jest prawie tego samego rzędu. Wobec takich faktów różnice cenowe w wskazanej wysokości nie przesądzają o rażąco niskiej cenie oferty i dość często występują w przetargach publicznych przy dość ostrej konkurencji rynkowej i nie świadczą o niemożliwości wykonania zamówienia za zaproponowaną cenę.

Do niniejszych wyjaśnień załączam wycenę zamówienia z której jasno wynika , że możliwe jest wykonanie zamówienia za zaoferowaną cenę z zyskiem dla naszej firmy i firm podwykonawców.

Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia oświadczam, że złożona przeze mnie oferta została przygotowana zgodnie z dokumentami zawartymi w SWZ oraz zawiera cenę ryczałtową za całość zamówienia. Jednocześnie oświadczam, że zamówienie zostanie zrealizowane zgodnie z zasadami wiedzy technicznej przy zachowaniu należytej staranności.

Odwołujący nie ujął w wycenie pozycji związanych z:

a) budową i przebudową przykanalików ściekowych oraz budową nowych studzienek,

b) modernizacją istniejących studzienek na kanałach sanitarnych,

c) regulacji wysokościowych studzienek wodociągowych, skrzynek, zasuw oraz hydrantu podziemnego.

W kosztorysie branży budowlanej w pozycjach 1.1.1; 2.1; 2.2; uwzględniona została j.m 469,95 m^3.

W kosztorysie branży budowlanej w pozycji 3.1.1; nie uwzględniono zbrojenia dla 5 wiat autobusowych.

W kosztorysie branży budowlanej w pozycji 4.1.1; 4.1.2 nie uwzględniono betonowania dla 5 wiat autobusowych.

W kosztorysie branży budowlanej w pozycji 5.1.1 przyjęto montaż 13 kpl. wiat przystankowych.

Do pisma odwołujący załączył dokumenty: 1. Wycena kosztorysowa części zamówienia realizowana przez wykonawcę, 2. Wycena zakresu zamówienia realizowana przez podwykonawcę udzielającego swoich zasobów PW K.K., 3. Wycena części zamówienia realizowanego przez podwykonawców w zakresie małej architektury oraz roboty torowe, 4. Wykaz sprzętu będącego w zasobach Wykonawcy, 5. Wykaz części pracowników wraz z kopiami umów o pracę, 6. Oświadczenia Wykonawcy dotyczące prawa pracy oraz zabezpieczenia socjalnego, 7. Oświadczenia podwykonawców, 8. Referencje dostawców materiałów *(dowód: pismo z 13 marca 2024 roku* w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).

W piśmie z dnia 18 marca 2024 roku zamawiający wezwał odwołującego do złożenia dalszych wyjaśnień, wskazując, co następuje:

Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska, działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska, na podstawie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) zwraca się z prośbą o udzielenie dalszego wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny.

W treści wyjaśnień z dnia 13.03.2024 r., odnoszących się do podejrzenia rażąco niskiej ceny, złożonych przez Wykonawcę na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca oświadczył, że wartość kosztów pracy przyjętych do wyceny oferty nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej, jak również oświadczył, że cena oferty uwzględnia realizację zadania zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Jednocześnie Wykonawca przedłożył umowy z pracownikami, w tym umowę o pracę z pracownikiem Marcinem Cyman z dnia 29.11.2017 r., z której wynika, że pracownik ten, zatrudniony w wymiarze 1/1 etatu, będzie otrzymywał za wykonywaną pracę wynagrodzenie w wysokości 2000 zł miesięcznie brutto.

Wykonawca przedłożył także aneks do przedmiotowej umowy o pracę z dnia 28.12.2018 r., z którego wynika, że od 01.01.2019 r. umowa zostaje zawarta na czas nieokreślony, natomiast pozostałe warunki umowy o pracę nie ulegają zmianie. Wynagrodzenie wskazane w umowie o pracę z dnia 29.11.2017 r. jest niższe od obowiązującego obecnie minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Mając na uwadze powyższą rozbieżność, wzywa się Wykonawcę do wyjaśnienia, czy pracownik M.C. jest obecnie zatrudniony przez Wykonawcę i czy będzie skierowany do realizacji przedmiotowego zamówienia oraz w jakiej wysokości pracownik ten otrzymuje obecnie wynagrodzenie (dowód: pismo z dnia 18 marca 2024 roku w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).

Pismem z dnia 18 marca 2024 roku odwołujący udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na Państwa wezwanie, uprzejmie informuję, że w przesłanych do Państwa wyjaśnieniach w sprawie rażąco niskiej ceny zabrakło ostatniego aneksu do umowy o pracę zawartej z Pana Marcinem Cyman. Pan M.C. jest aktualnie naszym pracownikiem i przewidujemy jego udział w realizacji zamówienia.

Do niniejszego pisma załączam aktualny aneks do umowy o pracę i przepraszam za to niedociągnięcie.

Do pisma odwołujący załączył aneks do umowy o pracę z dnia 28 grudnia 2018 roku *(dowód: pismo z dnia 18 marca 2024 roku w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).*

Pismem z dnia 22 marca 2024 roku zamawiający wezwał odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych do dnia 28 marca 2024 roku *(dowód: pismo z dnia 22 marca 2024 roku w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).*

W wyznaczonym terminie odwołujący złożył podmiotowe środki dowodowe *(dowody: podmiotowe środki dowodowe w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).*

Pismem z dnia 4 kwietnia 2024 roku zamawiający wezwał przystępującego Grupa Flize Gres Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością w Prokowie do złożenia podmiotowych środków dowodowych do dnia 10 kwietnia 2024 roku *(dowód: pismo z dnia 4 kwietnia 2024 roku w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).*

W wyznaczonym terminie przystępujący Grupa Flize Gres Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Prokowie złożył podmiotowe środki dowodowe *(dowody: środki podmiotowe w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).*

Pismem z dnia 11 kwietnia 2024 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego Grupa Flize Gres Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Prokowie jako oferty najkorzystniejszej. W tym samym piśmie zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego, wskazując, co następuje:

Oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Wykonawca Da – Bruk H.D. w dniu 07.03.2024r. został wezwany do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny, ponieważ cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Wykonawca złożył wyjaśnienia w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie tj. w dniu 13.03.2024r. Wykonawca złożył m.in. wycenę kosztorysową części zamówienia realizowanej przez Wykonawcę oraz wyceny podwykonawców.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp skutkuje domniemaniem, że wykonawca zaoferował cenę rażąco niską, które wykonawca może obalić, przedstawiające zamawiającemu odpowiednie wyjaśnienia i dowody.

Warto tutaj przytoczyć stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 11 kwietnia 2023 r. w sprawie KIO 824/23:

„Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, wyjaśnienia składane w reakcji na wezwanie zamawiającego kierowane w trybie art. 224 Pzp powinny stanowić podstawę oceny przez zamawiającego, czy zaoferowano mu cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, czy też nie.

Jak wynika z treści art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Polski ustawodawca przesądził w przywołanym przepisie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp, ma obowiązek udowodnić zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Z przepisu tego wynika zatem domniemanie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień zaoferował cenę rażąco niską. Wyjaśnienia i dowody na ich poparcie, składane przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie, muszą zaś obalić owo domniemanie.”.

Wyjaśnienia w zakresie ceny powinny przy tym być konkretne i wyczerpujące oraz powinny rozwiewać wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ. Warto tutaj przytoczyć stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 18 stycznia 2022 r., KIO 3741/21:

„Zgodnie z utrwalonym - pod orzecznictwie Izby poglądem, który zachowuje aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. To na wykonawcy bowiem ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Jednocześnie wskazać należy, iż sytuacja prawna wykonawcy, który w rządami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych - w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w ogóle ich nie złożył oraz wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólnikowe i niepoparte dowodami, jest taka sama. W obu bowiem przypadkach oferta wykonawcy podlega odrzuceniu (por. KIO w wyroku z dnia 19 maja 2016 r. sygn. akt: KIO 722/16).”.

Po przeanalizowaniu złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień Zamawiający stwierdził, że Wykonawca nie ujął w złożonych wyjaśnieniach wszystkich elementów objętych przedmiotem zamówienia.

Ze złożonych wyjaśnień wynika, że:

1) Wykonawca nie ujął w wycenie pozycji związanych z:

a) budową i przebudową przykanalików ściekowych oraz budową nowych studzienek,

b) modernizacją istniejących studzienek na kanałach sanitarnych,

c) regulacji wysokościowych studzienek wodociągowych, skrzynek, zasuw oraz hydrantu podziemnego.

2) W kosztorysie branży budowlanej w pozycjach 1.1.1; 2.1; 2.2; uwzględniona została j.m 469,95 m^3 co jest wartością dla 8 wiat tramwajowych i 1 wiaty autobusowej. Firma Da Bruk nie uwzględniła prac dla 5 wiat autobusowych, pomimo że w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia wpłynęło pytanie o ilość wiat autobusowych i zostało udzielona odpowiedź, że należy przyjąć zgodnie z projektem 6 szt. wiat autobusowych (pytanie nr 21).

3) W kosztorysie branży budowlanej w pozycji 3.1.1; nie uwzględniono zbrojenia dla 5 wiat autobusowych.

4) W kosztorysie branży budowlanej w pozycji 4.1.1; 4.1.2 nie uwzględniono betonowania dla 5 wiat autobusowych.

5) W kosztorysie branży budowlanej w pozycji 5.1.1 przyjęto montaż 13 kpl. wiat przystankowych. W projekcie znajduje się 14 wiat przystankowych.

W związku z powyższym złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (która powinna być ceną za wykonanie całości przedmiotu zamówienia i powinna zgodnie z SWZ obejmować wszelkie koszty związane z kompleksowym wykonaniem przedmiotu zamówienia), a ponadto treść udzielonych przez Wykonawcę wyjaśnień wskazuje na to, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż Wykonawca nie uwzględnił w ofercie wszystkich elementów objętych przedmiotem zamówienia zgodnie z SWZ.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w komentarzu do ustawy Pzp pod redakcją H.N. i M.W., dostępnym na stronie Urzędu Zamówień Publicznych:

„Oferta nie może być niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 bpkt 29 Pzp, która stanowi, że poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Istota aktualnego rozwiązania polega na odniesieniu przesłanki odrzucenia oferty do określonych wymagań zamawiającego, a nie do określonego dokumentu, w którym pewne rozwiązania powinny być zawarte.

Podstawą do odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Na treść oferty składa się świadczenie wykonawcy. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, tj. w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia określonych m.in. w art. 91–98 Pzp. Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. […] Z przykładów zachowujących swoją aktualność na tle Pzp wynika, że okoliczności, których wystąpienie skutkować powinno odrzuceniem oferty na podstawie komentowanego przepisu, dotyczyć mogą:

1) zaoferowania przez wykonawcę innego przedmiotu zamówienia niż wymagany przez zamawiającego, w tym przedmiotu nieodpowiadającego wymaganiom określonym w warunkach zamówienia (np. zaoferowanie urządzeń o innych funkcjonalnościach niż wymagane przez zamawiającego, przedłożenie dokumentów przedmiotowych (próbek), które nie potwierdzają, że produkt spełnia określone przez zamawiającego wymogi, przedłożenie dokumentów przedmiotowych do innych urządzeń niż zaoferowane przez wykonawcę, przedstawienie w ofercie wstępnej odmiennego urządzenia niż oczekiwane przez zamawiającego, co mogło być dopiero przedmiotem negocjacji),

2) zakresu świadczenia wykonawcy lub sposobu spełnienia świadczenia, które nie odpowiadały warunkom zamówienia (np. nieuwzględnienie w wycenie wszystkich wymogów i elementów, jakie postawił zamawiający, zaoferowanie krótszego terminu gwarancji niż żądany przez zamawiającego, zaoferowanie dłuższego terminu na wykonanie zamówienia niż wynikający z dokumentów zamówienia, powierzenie przez wykonawcę kluczowych części zamówienia do wykonania przez podwykonawcę, pomimo iż zamawiający zażądał ich osobistego wykonania przez wykonawcę, wskazanie 1 osoby na 2 różne stanowiska wbrew wyraźnemu zakazowi zawartemu w dokumentach zamówienia),

3) równoważności zaoferowanego przedmiotu zamówienia lub niewykazania równoważności (np. zaoferowanie produktu równoważnego bez wykazania równoważności – art. 101 ust. 5 i 6 Pzp, urządzenie zaoferowane jako równoważne – nie

potwierdza prawidłowo opisanych przez zamawiającego standardów równoważności).".

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

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W związku z powyższym oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 266 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 266 ustawy Pzp (dowód: pismo z dnia 11 kwietnia 2024 roku w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p., wskazując, że cena zaoferowana przez odwołującego jest o co najmniej 30% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 13 marca 2024 roku podniósł, że w planie zamówień zamieszczonym na stronie internetowej zamawiającego oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 31 stycznia 2024 r. pod nr 2023 /BZP/00573492/16/P podana jest wartość orientacyjna przedmiotu zamówienia i wynosi ona 10 569 000 zł. Tym samym obligatoryjnemu badaniu podlegają oferty złożone z ceną poniżej 9.099.909 zł. W związku z tym, że cena oferty odwołującego wynosi 9 350 000 zł, nie ma podstawy do zastosowania wyżej wskazanego przepisu ustawy. Odwołujący w treści odwołania podtrzymał swoje stanowisko w tym zakresie.

W ocenie Izby stanowisko odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Izba wskazuje, że obowiązek sporządzenia planu postępowań o udzielenie zamówień oraz jego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych dla niektórych zamawiających wynika z art. 23 ust. 1 ustawy P.z.p. Ustęp 3 wskazanego przepisu zawiera wyszczególnienie danych, jakie powinny znaleźć się w planie postępowań o udzielenie zamówień. Zgodnie z pkt. 4 ustępu 3 plan powinien zawierać orientacyjną wartość zamówienia.

Orientacyjna wartość zamówienia, o której mowa w art. 23 ust. 3 pkt 4 ustawy P.z.p. nie jest tożsama z wartością zamówienia, o której mowa w art. 28 ustawy P.z.p. Ustawa P.z.p. nie definiuje pojęcia „orientacyjna wartość zamówienia". Słownik języka polskiego PWN (sjp.pwn.pl) definiuje określenie „orientacyjny" jako „określający coś w przybliżeniu". Przy ustalaniu orientacyjnej wartości zamówienia można zatem posłużyć się jedynie przybliżonymi danymi, w przeciwieństwie do wartości zamówienia, która – zgodnie z art. 28 *in fine* – musi być ustalona z należytą starannością. Ustalona w ten sposób wartość zamówienia stanowi podstawę dla dalszych czynności zamawiającego, w tym m.in. ustalenia, czy zamawiający jest w ogóle obowiązany stosować ustawę P.z.p.(argumentacja na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy P.z.p.), określenia kwoty wadium (art. 97 ust. 2 ustawy P.z.p.) czy też wszczęcia postępowania wyjaśniającego w kwestii zaoferowanej ceny (art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p.).

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że wartość zamówienia, ustalona przez zamawiającego na podstawie art. 28 ustawy P.z.p. wynosi 12 737 189,39 zł netto (15 666 743,36 zł brutto). Cena zaoferowana przez odwołującego wynosi 9 350 000,00 zł brutto. Jest zatem niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Stwierdzić zatem należy, że zamawiający zasadnie wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p.

Z treści wezwania z dnia 6 marca 2024 roku wynika, że zamawiający wezwał odwołującego do przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej (w przypadku robót budowlanych w postaci kosztorysu), zawierającej wszystkie elementy uwzględnione przy obliczaniu ceny, wraz z dowodami. Szczegółowa kalkulacja wraz z dowodami powinna przedstawiać w sposób jednoznaczny w szczególności: 1) koszt prac wykonywanych własnymi siłami (w tym m.in. planowana liczba roboczogodzin, całkowite koszty pracy, w tym przyjęta do kalkulacji oferty stawka godzinowa

wynagrodzenia pracowników), 2) koszt materiałów i sprzętu, 3) koszt prac zleconych ewentualnym podwykonawcom, 4) szacowany zysk z wykonanego zamówienia.

Z treści złożonych wyjaśnień wynika, że odwołujący nie uwzględnił pozycji związanych z: budową i przebudową przykanalików ściekowych oraz budową nowych studzienek, modernizacją istniejących studzienek na kanałach sanitarnych, regulacji wysokościowych studzienek wodociągowych, skrzynek, zasuw oraz hydrantu podziemnego. W kosztorysie branży budowlanej w pozycjach 1.1.1; 2.1; 2.2 uwzględniona została j.m 469,95 m^3 co jest wartością dla 8 wiat tramwajowych i 1 wiaty autobusowej. Odwołujący nie uwzględnił prac dla 5 wiat autobusowych, pomimo że w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia wpłynęło pytanie o ilość wiat autobusowych i została udzielona odpowiedź, że należy przyjąć zgodnie z projektem 6 szt. wiat autobusowych (pytanie nr 21). W kosztorysie branży budowlanej w pozycji 3.1.1 nie uwzględniono zbrojenia dla 5 wiat autobusowych. W kosztorysie branży budowlanej w pozycji 4.1.1; 4.1.2 nie uwzględniono betonowania dla 5 wiat autobusowych. W kosztorysie branży budowlanej w pozycji 5.1.1 przyjęto montaż 13 kpl. wiat przystankowych, mimo że w projekcie znajduje się 14 wiat przystankowych.

Co istotne, odwołujący w treści odwołania przyznał, że nie wycenił w kosztorysach robót branży sanitarnej związanych z infrastrukturą podziemną, ponieważ ta część zamówienia ma być zrealizowana przez podwykonawcę, P.K.. W odniesieniu do robót branży budowalnej wskazanych w poz. 1.1.1; 2.1; 2.2' 3.1.1; 4.1.1 i 4.1.2 odwołujący wskazał jedynie, że nie zgadza się z twierdzeniem, że przyjęte nakłady nie są wystarczające na wykonanie tych robót i że ten element zamówienia wykona w pełnym zakresie za proponowaną cenę. Jeśli zaś chodzi o montaż wiat autobusowych odwołujący stwierdził, że podwykonawca M.M. wycenił wykonanie i montaż 14 wiat przystankowych, a udział odwołującego w realizacji tego zakresu sprowadza się do przetransportowania wykonanych elementów wiat do miejsca montażu i koszt tej operacji zawiera poz. 5.1.1. kosztorysu.

W ocenie Izby stanowisko odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. W szczególności analiza treści kosztorysu ofertowego P.K., który został złożony wraz z wyjaśnieniami odwołującego z dnia 13 marca 2024 roku, nie wykazuje, by zostały w nim ujęte roboty związane branżą sanitarną. Podkreślenia wymaga, że zamawiający w wezwaniu z dnia 6 marca 2024 roku wymagał złożenia kalkulacji *zawierającej wszystkie elementy uwzględnione przy obliczaniu cen.* Taki wymóg jest jednoznaczny ze stwierdzeniem, że odwołujący był obowiązany wycenić wszystkie elementy w taki sposób, by zamawiający nie miał wątpliwości zarówno co do tego, jak dany element został wyceniony, jak również, kto go będzie wykonywał. Jeżeli odwołujący planował powierzyć wykonanie tej części przedmiotu zamówienia podwykonawcy, to ten element winien zostać wyszczególniony bądź w złożonych wyjaśnieniach, bądź też w ofercie złożonej odwołującemu przez podwykonawcę i przedłożonej wraz z wyjaśnieniami. Izba podkreśla, że po to wykonawcy są wzywani do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, by można było ustalić, czy w dokonanej wycenie uwzględnili wszystkie elementy kosztotwórcze. Zamawiający nie może domyślać się co do tego, w którym miejscu i w jaki sposób wykonawca wycenił dany element zamówienia.

Analogicznie należy odnieść się do stanowiska odwołującego dotyczącego montażu wiat tramwajowych i autobusowych. W szczególności podkreślić należy, że z kosztorysu ofertowego M.M., stanowiącego załącznik do wyjaśnień odwołującego z dnia 13 marca 2024 r., nie wynika, że podmiot ten ma wykonać montaż wiat tramwajowych i autobusowych. Taka czynność nie została bowiem wskazana i wyceniona w złożonym kosztorysie. Ponadto stanowisku takiemu wyraźnie przeczy treść pozycji 5.1.1. kosztorysu odwołującego, gdzie wskazano wprost, iż w tym miejscu wyceniono „Montaż wiat przystankowych". Jak wynika z definicji określenia „montaż" zawartej w Słowniku języka polskiego PWN (sjp.pwn.pl), pod pojęciem tym należy rozumieć „składanie maszyn, aparatów, urządzeń itp. z gotowych części". O ile można zaakceptować stanowisko, że w wycenie montażu, oprócz właściwych czynności związanych z montowaniem urządzenia, można zawrzeć również koszty transportu, o tyle twierdzenie odwołującego, iż pod pojęciem montażu należy w rozpoznawanym przypadku rozumieć wyłącznie transport wiat przystankowych, jest – w ocenie Izby – niewiarygodne i stanowi wyłącznie próbę zniwelowania nieprawidłowości stwierdzonych przez zamawiającego w toku badania złożonych przez odwołującego wyjaśnień.

Jeśli chodzi natomiast o do roboty branży budowalnej wskazane w poz. 1.1.1; 2.1; 2.2' 3.1.1; 4.1.1 i 4.1.2, odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji, poza stwierdzeniem, że za zaoferowaną cenę wykona całość przewidzianych w tych pozycjach robót. W związku z tym, że w zakresie tych pozycji zamawiający zarzucił odwołującemu, iż ten wycenił jedynie czynności dla jednej wiaty przystankowej, zamiast dla sześciu, tego rodzaju lakoniczne stwierdzenie nie może zostać uznać za wystarczające i uzasadnione.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodów z oświadczeń podwykonawców – M.M. i P.K. – które to odwołujący dołączył do odwołania na okoliczność wykazania, że podmioty te miały wykonać roboty branży sanitarnej oraz montażu wiat przystankowych. Izba podkreśla, że wszelkie dowody mające uzasadnić cenę zaoferowaną przez wykonawcę winien on

złożyć zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami, do których został przez zamawiającego wezwany. Izba wskazuje, że pomimo wyrażonego w art. 535 ustawy P.z.p. uprawnienia do przedstawiania dowodów do zamknięcia rozprawy, strona nie może wykorzystywać tego przywileju do uzyskania kolejnego terminu do złożenia dokumentów, które obowiązana byli złożyć we wcześniejszych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Umożliwienie odwołującemu złożenia wymaganych dokumentów po raz kolejny postawiłoby go w sytuacji uprzywilejowanej wobec innych uczestników postępowania.

Tym samym Izba uznała, że zamawiający, odrzucając ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. nie naruszył wskazanych przepisów prawnych.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Stosownie do art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p. 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. Natomiast w myśl art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W ocenie Izby w rozpoznawanym przypadku w odniesieniu do oferty odwołującego zaszły przesłanki wskazane w dyspozycji przepisów, na podstawie których zamawiający dokonał odrzucenia tejże oferty. Zamawiający zatem dokonał trafnej subsumcji i czynność, która została zakwestionowana w odwołaniu, nie budzi wątpliwości Izby co do jest zasadności i zgodności z przepisami ustawy P.z.p.

Dokonując rozstrzygnięcia Izba pominęła argumentację przystępującego Flize w zakresie, w jakim wykraczała ona poza zarzuty odwołania. Izba wskazuje, że zgodnie z art. 555 ustawy P.z.p., nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 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).

Przewodniczący:……