Sygn. akt: KIO 723/24

WYROK

Warszawa, dnia 20 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Irmina Pawlik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2024 r. przez wykonawcę Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo Kanalizacyjnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lesznie w postępowaniuprowadzonym przez zamawiającego Miasto Leszno

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu M.L. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo Kanalizacyjnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lesznie oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;

2.kosztami postępowania obciąża zamawiającego Miasto Leszno i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo Kanalizacyjnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lesznie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 238 zł 00 gr (słownie: dwieście trzydzieści osiem złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2.zasądza od zamawiającego Miasta Leszno na rzecz odwołującego Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo Kanalizacyjnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lesznie kwotę 13 838 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy osiemset trzydzieści osiem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

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

Przewodnicząca:…….…….....

Sygn. akt: KIO 723/24

Uzasadnienie

Zamawiający Miasto Leszno (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane w trybie podstawowym pn. „Przebudowa ul. Racławickiej w Lesznie" (numer referencyjny: IN.271.26.2023). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 28 listopada 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00518186/01. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 4 marca 2024 r. wykonawca Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo Kanalizacyjnych Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie (dalej jako „Odwołujący"), wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia jego oferty w ww. postępowaniu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego i przyjęcie na podstawie przedłożonych przez Odwołującego wyjaśnień, że wyjaśnienia te wraz z ewentualnymi dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, pomimo faktu, że Odwołujący wywiązał się należycie ze spoczywającego na nim ciężaru wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, a złożone przez Odwołującego wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę lub koszt;

2.art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do dalszych wyjaśnień w zakresie

zaoferowanej ceny, mimo że ponowne wezwanie Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień było wskazane w związku z powzięciem przez Zamawiającego nowych wątpliwości co do wybranych kwestii podniesionych w złożonych przez Odwołującego wyjaśnieniach;

3. art. 242 ust. 1 pkt. 1 i 2 w zw. z art. 240 ust. 2 oraz art. 16 ustawy Pzp poprzez ich błędne zastosowanie polegające na dokonaniu nieprawidłowej oceny ofert, a w konsekwencji na przyznaniu ofercie wybranego Wykonawcy pkt. 100,00;

4. art. 16 pkt. 1 i 2 w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Dróg i Ulic Leszno Sp. z o.o., która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to naruszenie przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz zasady przejrzystości postępowania na etapie przeprowadzonej przez niego oceny ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Dróg i Ulic Leszno Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej na wykonanie ww. zamówienia oraz nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny złożonych ofert. Odwołujący ponadto wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów powołanych w treści odwołania oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie z zestawieniem, które zostanie złożone w trakcie rozprawy.

Zamawiający w dniu 14 marca 2024 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. Zamawiający wniósł ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów: a) modyfikacji treści SWZ z dnia 14.12.2023 r. z załącznikiem – zmienionym przedmiarem na wykonanie robót w zakresie monitoringu (w aktach postępowania): na fakt rozszerzenia zakresu robót w stosunku do przewidzianego pierwotnie w SWZ oraz faktu, że załączony do wyjaśnień odwołującego kosztorys ofertowy nie uwzględnia tego rozszerzonego (pozycje 22 d.2 – 38 d.2) zakresu robót, b) aktualnej informacji z KRS, dotyczącej odwołującego (przy odwołaniu): na fakt daty powstania odwołującego oraz wysokości jego kapitału zakładowego, c) informacji i objaśnień do bilansu odwołującego za 2020, 2021 i 2022 r.: na fakt ich treści, w szczególności: niezatrudniania pracowników w podanym okresie czasu, braku środków trwałych i zapasów magazynowych w podanym okresie czasu, wysokości przychodów i zysków odwołującego w podanym okresie czasu, przeznaczenia przychodów odwołującego w podanym okresie czasu w przeważającej części na wynagrodzenie prezesa zarządu odwołującego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła brak skuteczności przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Dróg i Ulic Leszno Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lesznie. Przystąpienie zgłoszone do postępowania odwoławczego przez ww. wykonawcę zostało wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba ustaliła, iż Zamawiający przekazał ww. wykonawcy kopię odwołania w dniu 5 marca 2024 r., a zatem termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 8 marca 2024 r. Zgłoszenie przystąpienia wpłynęło zaś do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2024 r., czyli po upływie trzydniowego terminu zawitego. Izba ustaliła, iż wykonawca w dniu 8 marca 2024 r. co prawda nadał pismo w placówce pocztowej operatora publicznego, niemniej przepisy regulujące terminy do zgłoszenia przystąpienia nie stanowią o tym, iż równoznaczne z wniesieniem pisma jest jego złożenie w placówce pocztowej operatora publicznego. Analogicznych przepisów nie ma również w odniesieniu do terminu na wniesienie odwołania. Tego rodzaju regulację przewidziano wyłącznie dla wnoszenia skargi na wyrok Izby (por. art. 580 ust. 2 ustawy Pzp). Tym samym, dla zachowania ustawowego trzydniowego terminu na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego konieczne jest doręczenie zgłoszenia przystąpienia w wymaganym terminie Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej. WykonawcaPrzedsiębiorstwo Dróg i Ulic Leszno Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lesznie obowiązkowi temu nie sprostał.

Następnie Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała ponadto, iż Odwołującyjako wykonawca, który w drodze wniesionego środka ochrony prawnej dąży do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty, wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego

przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, a ponadto dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów innych niż znajdujące się w ww. dokumentacji, tj. z aktualnej informacji z KRS, dotyczącej Odwołującego oraz informacji i objaśnień do bilansu Odwołującego za 2020, 2021 i 2022 r., zgodnie z wnioskiem Zamawiającego zawartym w odpowiedzi na odwołanie, na wskazane w tym piśmie okoliczności.

Izba ustaliła, co następuje:

W Rozdziale 3 SWZ – Opis przedmiotu zamówienia wskazano, iż przedmiotem zamówienia jest przebudowa ul. Racławickiej w Lesznie zgodnie z zakresem i zapisami wynikającymi z niniejszej SWZ wraz załącznikami. Przedmiot zamówienia obejmuje przebudowę ul. Racławickiej w Lesznie wraz z infrastrukturą, na działkach nr 119, 3/2, 4/2, 5/2, 120, 54, 57, 30/1, 51/1, 51/2, 59, 56 ulica o dł. 343,62 m, która swym zakresem obejmuje w szczególności: rozbiórki elementów dróg, wykonanie koryta pod warstwy konstrukcyjne, wykonanie nowej konstrukcji nawierzchni, wykonanie nowej nawierzchni jezdni i chodników, wykonanie kanalizacji deszczowej, montaż studni i wpustów, budowa kanału teletechnicznego, budowę systemu monitoringu. Szczegółowy zakres robót i sposób ich wykonania został opisany w dokumentacji projektowej: projekcie architektoniczno - budowlanym, projekcie budowlano - technicznym – dot. branży drogowej, projekcie budowlano - technicznym – dot. sieci kanalizacji deszczowej, projekcie budowlano - technicznym – dot. budowy kanału teletechnicznego, projekcie budowlano- technicznym – dot. usunięcia kolizji energetycznych, projekcie stałej organizacji ruchu, szczegółowych specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (STWiORB), poglądowe kosztorysy ofertowe. Zamawiający ponadto wskazał, iż zakres monitoringu został określony wyłącznie w kosztorysie ofertowym, zakres dokumentacji pn.: „Przebudowa ulicy Racławickiej wraz z infrastrukturą - budowa systemu zagospodarowania wód opadowych" obejmujący m.in. budowę zbiornika na działce nr 59, usunięcie kolizji- należy wykonać po uzyskaniu przez Zamawiającego pozwolenia na budowę. Wymienione dokumentacje stanowiły Załącznik nr 8 do SWZ. W punkcie 6 wskazano ponadto, iż wykonawca sam dokona oceny ostatecznego zakresu robót w oparciu o projekty, poglądowy kosztorys, STWiORB i wizję lokalną.

W Rozdziale 13 SWZ zawarto opis sposobu obliczenia ceny, w tym w szczególności wskazano:

1. Wykonawca określi cenę oferty brutto, która stanowić będzie wynagrodzenie ryczałtowe (zgodnie z art. 632 Kodeksu Cywilnego) za realizację całości przedmiotu zamówienia. Wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje całkowite wykonanie opisanego w dokumentacji przetargowej pełnego zakresu prac według zasad wiedzy i sztuki budowlanej, przepisów Prawa budowlanego, warunków technicznych wykonania i odbioru robót, norm branżowych oraz wszelkich pozostałych warunków prowadzonego postępowania.
2. Cena ofertowa musi obejmować wszystkie koszty wykonania niniejszego zamówienia, wynikające z projektów budowlanych, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, poglądowym kosztorysie ofertowym robót, SWZ, postanowień projektu umowy, wizji lokalnej miejsca robót oraz informacji i wyjaśnień uzyskanych od Zamawiającego, jak również w niej nie ujęte wprost, a bez których nie można prawidłowo wykonać zamówienia. Będą to między innymi następujące koszty: wszelkich robót przygotowawczych, porządkowych, związanych z powstawaniem odpadów na budowie, zagospodarowania terenu budowy, utrzymania zaplecza budowy, dozorowanie budowy, wywozu nadmiaru gruntu i innych czynności niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia.
3. Niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu zamówienia nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego, określonego w ofercie.
4. Wykonawca, obliczając cenę oferty, musi uwzględnić elementy określone w załączonej do SWZ dokumentacji tj. projektach budowlanych, poglądowym kosztorysie ofertowym robót i STWiORB. Ewentualne błędy i nieścisłości ujawnione w dokumentacji, Wykonawca winien niezwłocznie zgłosić Zamawiającemu przed terminem składania ofert.
5. Kosztorys ofertowy robót załączony do SWZ ma charakter informacyjny, pomocniczy i nie określają w sposób wyczerpujący zakresu świadczenia Wykonawcy.
6. UWAGA: Przed podpisaniem umowy wybrany Wykonawca zobowiązany będzie dostarczyć Zamawiającemu kosztorys robót, na bazie którego została skalkulowana cena oferty. Kosztorys robót posłuży Zamawiającemu do określenia stopnia zaawansowania robót. Materiałem wyjściowym do sporządzenia kosztorysów robót jest poglądowy kosztorys ofertowy robót, stanowiący Załącznik nr 8 do SWZ.
7. Ceny umieszczone w poszczególnych pozycjach kosztorysów muszą obejmować koszty wszystkich następujących po sobie czynności, niezbędnych dla zapewnienia zgodności wykonania robót z dokumentacją przetargową i wymaganiami podanymi w normach i przepisach budowlanych, a także z wiedzą i sztuką budowlaną. Jeżeli w załączonej dokumentacji tj. w projektach budowlanych, w poglądowym kosztorysie ofertowym robót i STWiORB nie uwzględniono pewnych czynności czy robót, a związanych z wykonaniem zamówienia (np. wszelkiego rodzaju

zabezpieczeń pracowników oraz sprzętu i narzędzi oraz wszelkich innych prac pomocniczych dla terenu budowy i na stanowiskach roboczych), to koszty tych czynności i robót powinny być przez Wykonawców uwzględnione odpowiednio w cenie ofertowej.

8. Wykonawca nie powinien traktować opisów poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego robót jako ostatecznie definiujących wymagania dla danych robót. Wykonawca winien przyjmować, że roboty ujęte w danej pozycji muszą być wykonane według: Umowy wraz z załącznikami, SWZ oraz Oferty Wykonawcy, Projekty, STWiORB, Poglądowy kosztorys ofertowy robót, Obowiązujących przepisów technicznych, wiedzy technicznej i norm obowiązujących w danym zakresie.
9. W cenie ofertowej każdy Wykonawca uwzględnia ponadto koszty wynikające z Rozdziału 3 i 11 SWZ, a także wszelkie inne związane z przygotowaniem, złożeniem oferty oraz z realizacją zamówienia.

W ramach wyjaśnień treści SWZ z dnia 14 grudnia 2023 r. Zamawiający przekazał projekt techniczny monitoringu oraz zaktualizowane kosztorysy.

Wartość szacunkową zamówienia określono na 3 686 155,59 zł netto.

W postępowaniu wpłynęło 5 ofert, w tym oferta Odwołującego z ceną brutto 3 303 973,07 zł i oferta wybranego wykonawcy Przedsiębiorstwo Dróg i Ulic Leszno Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lesznie z ceną brutto 3 683 685,44 zł. Pozostałe oferty zawierały ceny brutto: 4 226 457,14 zł, 4 885 578,65 zł, 5 166 383,07 zł.

Zamawiający pismem z 24 stycznia 2024 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny w ofercie złożonej w postępowaniu. W wezwaniu wskazano:

„W złożonej ofercie zaoferowali Państwo za wykonanie przedmiotu zamówienia cenę brutto w wysokości 3.303.973,07 zł. Zamawiający przed wszczęciem przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia należycie oszacował wartość zamówienia na kwotę 3.686.155,59 zł. Szacunkowa wartość zamówienia wraz z należnym podatkiem VAT wynosi 4.533.971,38 zł. Z powyższego wynika, iż zaoferowana przez Państwa cena ofertowa jest niższa od wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług o 27,13 %. W związku z powyższym zaoferowana cena ofertowa wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Zamawiający wzywa do wyjaśnienia w szczególności, jakie założenia kosztotwórcze przyjęte zostały przez Państwa do wyceny ceny ryczałtowej oferty.

Zamawiającego interesują w szczególności przyjęte planowane: koszty pracy, koszty sprzętu, koszty materiałów (w szczególności proszę wskazać jakie rury GRP zostały przyjęte do wyceny), koszty organizacji placu budowy, koszty ubezpieczenia placu budowy, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty badań laboratoryjnych itp., w tym również należy wskazać jakie szczególne okoliczności umożliwiają Państwu obniżenie kosztów wykonania przedmiotowych robót w stosunku do szacowanej wartości przedmiotu zamówienia powiększonej o należny podatek VAT.

Wykonawca winien także wykazać, iż podana cena ofertowa pokrywa w szczególności koszty 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 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie), a także koszty materiałów niezbędnych do realizacji zamówienia wymienionych w dokumentacji technicznej stanowiącej załącznik do SWZ.

Złożone przez Państwa wyjaśnienia w szczególności powinny dotyczyć: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności 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 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający wzywa do złożenia stosownych wyjaśnień i dowodów. Zamawiający jednocześnie poucza, iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Złożone w tym przedmiocie wyjaśnienia muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające podaną w ofercie cenę.

Wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę tak, aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą opierać się wyłącznie na oświadczeniach wykonawcy. Ocena złożonych przez Państwa wyjaśnień oraz dowodów (w tym kosztorysów), stanowi podstawę do uznania bądź nie, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że przepisy Prawa zamówień publicznych nie ograniczają Wykonawców co do środków dowodowych, które mają składać w celu wykazania prawidłowości i rzetelności kalkulacji ceny oferty. Dowody i wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny powinny umożliwiać obalenie domniemania wystąpienia ceny rażąco niskiej.

W przypadku, gdy złożone wyjaśnienia nie będą konkretne, lakoniczne, wiarygodne oraz generalnie nie wykażą możliwości zrealizowania zadania po zaoferowanej cenie, Zamawiający odrzuci ofertę. W rozumieniu przepisu art. 224 ust.6 Pzp. Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny."

Odwołujący złożył wyjaśnienia wskazując:

„Zgodnie z Państwa wezwaniem, Zamawiający przed wszczęciem przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia należycie oszacował wartość zamówienia, natomiast zaoferowana przez Wykonawcę cena ofertowa jest niższa od wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług o 27,13%. W związku z powyższym, w Państwa ocenie zaoferowana cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi Państwa wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ. Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1) p.z.p., Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. Złożona przez wykonawcę oferta nie spełnia więc wskazanej w przywołanym przepisie przesłanki uznania jej za rażąco niską.

Wykonawca wskazuje w szczególności, że podana cena ofertowa została skalkulowana zgodnie z wymaganiami i oczekiwaniami Zamawiającego określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz załączonej dokumentacji. Przedstawiona wartość w ofercie jest ceną rynkową, zawierającą wszystkie składniki oraz koszty, rzetelnie skalkulowaną w oparciu o przeprowadzoną wizję lokalną dającą gwarancję zrealizowania przedmiotowego zamówienia w pełnym jego zakresie. Z uwagi na fakt, że jednym z kryteriów wyboru oferty była cena, oczywistym dla Wykonawcy było , że można pozyskać zamówienie tylko wówczas, gdy przygotowując ofertę wykorzysta się wszystkie możliwe sposoby obniżenia kosztów realizacji tego zamówienia przy założeniu określonego poziomu zysku. Nie powinno być zatem wątpliwe poszukiwanie przez oferenta jak najkorzystniejszych cenowo rozwiązań a tym samym dążenie do stworzenia niskiej ceny ofertowej, ale w oparciu o solidne podstawy materiałowe i wykonawcze, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. W celu zminimalizowania kosztów realizacji zadania zakładamy wykonanie w/w zadania w możliwie najszybszym terminie. Jednocześnie zapewniamy, że na wartość przedstawioną w ofercie składają się wszystkie składowe poszczególnych elementów inwestycji, określone w opisie przedmiotu zamówienia: koszty zakupu materiałów, koszty pracy sprzętu i pracowników niezbędne do wykonania zadania zapewniające wyższe wynagrodzenie niż minimalne.

Szacunkowe koszty niezbędnego materiału oraz robót które zostały ujęte w kosztorysach ofertowych kształtują się następująco:

1.Kruszywo na podbudowę wraz z transportem - 105.000,00 zł netto
2.Stabilizacja na jezdnię oraz chodniki z transportem – 109.000,00 zł netto
3.Kostka granitowa na ściek i krawężniki granitowe – 62.000,00 zł netto
4.Oznakowanie poziome i pionowe – 29.000,00 zł netto
5.Ułożenie rur osłonowych i usunięcie kolizji energetycznych 17.000,00 zł netto
6.Rury i kształtki GRP, kostka brukowa, ułożenie nawierzchni z masy asfaltowej, skrzynki rozsączające, separator, monitoring – 1.120.104,90 zł netto
7.Pozostałe koszty (podsypka, wpusty, wywóz materiału porozbiórkowego i nadmiaru ziemi itp.) – 120.000,00 zł netto

Pozostałe koszty związane z realizacją zadania: 1. Koszty ubezpieczeń, zabezpieczenia należytego wykonania umowy, badań laboratoryjnych, organizacji placu budowy, obsługi geodezyjnej, czasowej organizacji ruchu – 35.000,00 zł netto, 2. Wynagrodzenia pracowników wraz z należnymi składkami ZUS – 216.864,00 zł (wynagrodzenie 6024 zł brutto x 6 pracowników x 6 m- cy = 216.864,00 zł), 3. Pozostałe koszty związane z obsługą inwestycji – 9.000,00 zł netto. RAZEM 1.822.968,90 zł netto. Złożona oferta wynosiła 2.686.156,97 zł netto Pozostała kwota 863.188,07 zł netto zapewnia zysk dla Wykonawcy oraz gwarantuje realizację zadania. W celu wykazania braku podstaw do odrzucenia złożonej oferty z uwagi na rażąco niską cenę przedstawiamy w załączniku oferty dostawców na materiały budowlane o znacznej wartości niezbędne do realizacji inwestycji, oferty na wykonanie robót związanych z monitoringiem, ułożeniem masy asfaltowej a także koszty ubezpieczeń.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia oraz zaprezentowane argumenty należy stwierdzić , że brak jest podstaw do uznania złożonej przez nas ceny ofertowej jako rażąco niskiej."

Do wyjaśnień załączono kosztorysy ofertowe (branża drogowa, branża elektryczna zbiornik, branża elektryczna, branża sanitarna kanalizacja deszczowa, branża sanitarna zbiornik, branża teletechniczna kanał, branża teletechniczna monitoring, a ponadto oferty cenowe pochodzące od firm TOM.BEK, Amiblu, Betard, Cetel, LU-Max, Stejax i Warta.

Zamawiający w dniu 28 lutego 2024 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Dróg i Ulic Leszno Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lesznie jako najkorzystniejszej. Jednocześnie Zamawiający zawiadomił wykonawców o odrzuceniu trzech ofert, w tym oferty Odwołującego. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, wskazując w uzasadnieniu poniższą argumentację:

„Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, pismem z dnia 24.01.2024 r., wezwał Wykonawcę: Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo Kanalizacyjnych Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie, do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny w złożonej ofercie. Wykonawca w dniu 31.01.2024 r. przesłał Zamawiającemu wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny ofertowej. Po szczegółowej analizie przedmiotowych wyjaśnień, Zamawiający uznał je za niewyczerpujące oraz niewystarczające do potwierdzenia, iż zaoferowana przez Wykonawcę w ofercie cena ofertowa umożliwia realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami SWZ.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, przedłożone przez ww. Wykonawcę wyjaśnienia rażąco niskiej ceny musi być szczegółowe, wyczerpujące oraz kompletne już na pierwsze wezwanie Zamawiającego. Orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z 7 listopada 2014 r. sygn. akt KIO 2185/14 oraz wyroki: Sądu Okręgowego w Rzeszowie sygn. akt I Ca 117/12; Sądu Okręgowego Warszawa-Praga sygn. akt IV Ca 1299/09; Sądu Okręgowego w Katowicach, sygn. akt XIX179/13) – wskazują, iż wyjaśnienia wykonawcy składane w odpowiedzi na wezwanie w kwestii rażąco niskiej ceny powinny być wyczerpujące oraz szczegółowe, odnosząc się do konkretnych okoliczności złożonej oferty, a także powinny zawierać wskazanie wszystkich istotnych składowych mających wpływ na kalkulacje i wysokość zaoferowanej ceny.

Wykonawca nie załączył do przedłożonych wyjaśnień dowodów uwiarygadniających zaoferowaną cenę. W swoich wyjaśnieniach nie powoływał się na występowanie okoliczności, które stanowiły dla niego istotną przesłankę do przyjęcia określonych założeń w zakresie kalkulacji zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia Wykonawcy były lakoniczne i ogólne. Ponadto Wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie przedłożył wiarygodnych wyliczeń oraz informacji dotyczących m.in.:

a) Kosztów podwykonawstwa tj. według złożonych wyjaśnień, podwykonawcami podczas realizacji przedmiotowego zadania będą (co najmniej): p Łukasz Masłowski LU-MAX z siedzibą w Lesznie oraz firma TOM.BEK z siedzibą w Bojanowie Poznańskim. Jednak w wyjaśnieniach nie wskazano dokładnie jaki zakres obejmują ww. podwykonawstwa oraz ile będą wynosiły koszty pokrycia prac podwykonawczych. Odnośnie podwykonawcy Łukasz Masłowski LU- MAX z siedzibą w Lesznie wskazano, że podwykonawca LU-MAX z siedzibą w Lesznie, będzie wykonywał kanalizację deszczową z system rozsączającym, kolizje energetyczne oraz nawierzchnie z masy asfaltowej. Do wyjaśnień została dołączona oferta handlowa firmy BETARD (dostawca materiałów betonowych), skierowana do firmy Łukasz Masłowski LU – MAX na materiały takie jak np. płytka chodnikowa oraz kostka betonowa, co wskazuje również na wykonywanie przez ww. podmiot robót brukarskich, co nie wynika z innych złożonych dokumentów. Odnośnie podwykonawcy TOM.BEK z siedzibą w Bojanowie Poznańskim, do wyjaśnień załączono kosztorys ofertowy na monitoring, który nie uwzględnia wszystkich wymaganych pozycji z aktualnego zakresu robót. Zamawiający przypomina, że w dniu 14.12.2023 r. dokonał modyfikacji treści SWZ nr 2 polegającej na uszczegółowieniu i zmianie zakresu robót związanych z wykonaniem monitoringu. Ponadto Wykonawca załączył ofertę z dnia 05.01.2024 r. firmy TOM.BEK z siedzibą w Bojanowie Poznańskim na kwotę 140.000 zł brutto, wyżej wskazana kwota nie odpowiada kwocie za wykonanie monitoringu uwzględnionej w kosztorysie. Ponadto oferta nie wskazuje dokładnie zakresu, jaki obejmuje.

b) Kosztów związanych z zatrudnieniem kierowników robót. Zamawiający w SWZ oraz ogłoszeniu zamówieniu wymagał aby Wykonawca dysponował minimum 1 osobą pełniącą funkcję kierownika budowy oraz minimum 3 osobami do pełnienia funkcji kierowników robót. Nigdzie w przedłożonych wyjaśnieniach, ani w załącznikach do nich nie wskazano kosztów związanych z wynagrodzeniem ww. osób.

c) Informacji dotyczących posiadanej bazy sprzętu niezbędnego do Wykonania zamówienia, a w przypadku jej posiadania kosztów związanych z bieżącą eksploatacją, kosztami ubezpieczenia, serwisu, i konserwacji, a w przypadku braku jej posiadania, kalkulacji zawierającej koszty jej wypożyczenia przez cały okres realizacji zadania.

d) Wykonawca nie wykazał również posiadanych rabatów na np. materiały budowlane, które pozwoliłyby uwiarygodnić zaoferowaną cenę ofertową.

Ponadto należy wspomnieć, iż: ze złożonych kosztorysów branży drogowej, nie sposób wyczytać czy masy asfaltowe zostaną wytworzone przez Wykonawcę, czy zakupione od podmiotów zewnętrznych oraz w jakiej kwocie. Ponadto brakuje informacji dotyczących zakupu takich elementów jak np. krawężniki betonowe, krawężniki kamienne,

obrzeża granitowe.

Wyjaśnienia Wykonawcy powinny także zawierać informacje dotyczące wyliczenia kosztów pracy, jak również zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Ze złożonych wyjaśnień wynika, iż na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia Wykonawca będzie dysponować 6 osobami, a okres realizacji przedmiotu umowy szacuje na 6 miesięcy, kiedy termin realizacji zamówienia wskazany w dokumentach postępowania obejmuje 10 miesięcy od dnia przekazania placu budowy. Zamawiający zdaje sobie sprawę, że termin realizacji określony przez Wykonawcę w wyjaśnienia może być realny, jednak nie w przypadku gdy do wykonania zadania wskazano jedynie 6 osób. Według Zamawiającego wskazana liczba osób jest niewystarczająca do opisanego w SWZ i dokumentacji technicznej zakresu zamówienia. Po wnikliwym przeanalizowaniu niezbędnych do realizacji zamówienia roboczogodzin w kontekście informacji uzyskanych przez Państwa wynika, iż 1 osoba oddelegowana przez wykonawcę do tego zadania, będzie pracowała ponad 300 roboczogodzin miesięcznie, za wynagrodzenie w kwocie 6.024,00 złotych brutto. Zamawiający informuje, iż minimalna stawka godzinowa w 2024 r. wynosi od 1 stycznia do 30 czerwca 2024 r. – 27,70 zł brutto, natomiast od 1 lipca 2024 r. – 28,10 zł brutto.

Wykonawca w piśmie z dnia 31.01.2024 r. poinformował, iż: „Szacunkowe koszty niezbędnego materiału oraz robót które zostały ujęte w kosztorysach ofertowych kształtują się następująco: 1. Kruszywo na podbudowę wraz z transportem - 105.000,00 zł netto, 2. Stabilizacja na jezdnię oraz chodniki z transportem – 109.000,00 zł netto, 3. Kostka granitowa na ściek i krawężniki granitowe – 62.000,00 zł netto, 4. Oznakowanie poziome i pionowe – 29.000,00 zł netto, 5. Ułożenie rur osłonowych i usunięcie kolizji energetycznych 17.000,00 zł netto, 6. Rury i kształtki GRP, kostka brukowa, ułożenie nawierzchni z masy asfaltowej, skrzynki rozsączające, separator, monitoring – 1.120.104,90 zł netto, 7. Pozostałe koszty (podsypka, wpusty, wywóz materiału porozbiórkowego i nadmiaru ziemi itp.) – 120.000,00 zł netto" Po analizie powyższego, Zamawiający stwierdza, iż: w poz. nr 1 Kruszywo na podbudowę wraz z transportem - 105.000,00 zł netto, natomiast według przedłożonego kosztorysu branży drogowej wartość tych samych robót wynosi 151.900,00 zł netto. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie wyjaśnił w jaki sposób jest w stanie obniżyć cenę dla tej pozycji o niemalże o 30%.; w poz. nr 4 tj., Wykonawca wskazał, że koszt znakowania poziomego i pionowego to 29.000,00 zł netto, natomiast według przedłożonego kosztorysu branży drogowej wartość tych samych robót wynosi 34.896,00 zł netto.

Zamawiający po szczegółowej analizie powyższego wyszczególnienia szacunkowych kosztów oraz przedłożonych wraz z wyjaśnieniami kosztorysów (bez wskazania stawki roboczogodziny, kosztów pośrednich, kosztów materiałów, zysku oraz sprzętu tj. wszystkich elementów cenotwórczych), Zamawiający nie jest wstanie stwierdzić zgodności wskazanych kwot w wyjaśnieniach oraz przekazanych kosztorysach.

W opinii Zamawiającego, wskazane powyżej istotne uchybienia w złożonych wyjaśnieniach Wykonawcy, nie pozostawiają prawnej możliwości wezwania Wykonawcy do ich uzupełnienia i doprecyzowania. Zgodnie z Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 21 października 2019 r. (sygn. akt 1880/19, KIO 1895/19): „(...) nie jest rolą zamawiającego doszukiwanie się w wyjaśnieniach wykonawcy czy domyślanie się, jakie założenia przyjął w swoich kalkulacjach".

Mając na uwadze wskazane powyżej okoliczności faktyczne i prawne, jak i fakt nieprzedstawienia Zamawiającemu przez Wykonawcę informacji popartych dowodami, które rozwiałyby wątpliwości Zamawiającego i pozwoliłyby Zamawiającemu na ocenę wiarygodności dokonanej przez Wykonawcę kalkulacji ceny ofertowej, Zamawiający postanowił jak na wstępie niniejszego zawiadomienia odrzucić ofertę niniejszego Wykonawcy, z uwagi na fakt, iż złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności faktyczne i prawne, Zamawiający postąpił jak na wstępie niniejszego zawiadomienia i postanowił odrzucić ofertę ww. Wykonawcy, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp."

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Przywołując treść przepisów, których naruszenie zarzucono, należy wskazać, iż zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp 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. W ust. 5 wskazano, iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W ust. 6 tego przepisu mowa jest o tym, iż 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. Ponadto zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8

ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, a ust. 2 tego przepisu wskazuje, że najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Izba wskazuje, iż odrzucenie oferty wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest doniosłą instytucją, pozbawiającą wykonawcę szans na uzyskanie zamówienia publicznego. Tym samym badanie podstaw odrzucenia oferty danego wykonawcy powinno zostać dokonane kompleksowo, rzetelnie i z uwzględnieniem okoliczności faktycznych danej sprawy, a wynik tej weryfikacji powinien prowadzić do jednoznacznego wniosku, iż oferta wykonawcy podlega odrzuceniu. Odrzucenie oferty nie może być oparte jedynie na domysłach czy przypuszczeniach Zamawiającego. Podejmując decyzję o odrzuceniu oferty w określonych okolicznościach faktycznych, Zamawiający powinien być w stanie udowodnić zaistnienie przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty, a powody swojej decyzji w sposób należyty i wyczerpujący przedstawić wykonawcy w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty, do czego obliguje Zamawiającego treść art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 ustawy Pzp. Prawidłowe wypełnienie tego obowiązku odgrywa istotną rolę, przede wszystkim ze względu na możliwość zakwestionowania czynności odrzucenia oferty w drodze środków ochrony prawnej przez wykonawcę, którego oferta została wyeliminowana z postępowania.

W tym kontekście trzeba także podkreślić, iż dokonując oceny prawidłowości czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Izba opiera się wyłącznie na tych okolicznościach faktycznych, które zostały zakomunikowane wykonawcy w zawiadomieniu o tej czynności, gdyż to na podstawie uzyskanych od zamawiającego informacji, wykonawca podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem Zamawiającego. W konsekwencji jakiekolwiek rozszerzenie podstaw faktycznych odrzucenia oferty na etapie postępowania odwoławczego jest działaniem spóźnionym i pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie.

Powyższe należy odnieść w szczególności do twierdzeń Zamawiającego zawartych w odpowiedzi na odwołanie, iż „*Odwołujący nie legitymuje się wieloletnim doświadczeniem ani zasobami (pracownicy, sprzęt, materiały, środki pieniężne), które umożliwiałyby mu realizację zamówienia*" oraz powoływanych dowodów mających wykazywać, że Odwołujący nie posiada doświadczenia, że w latach 2020-2022 nie zatrudniał pracowników, nie posiadał środków trwałych, zapasów magazynowych, czy mające wykazywać jego sytuację ekonomiczno-finansową, poziom przychodów, zysków, etc. Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego nie wskazywał na powyższe okoliczności, a zatem argumentacja podnoszona w tym zakresie na obecnym etapie nie może być wzięta pod uwagę przez Izbę. Tym samym również dowody wnioskowane przez Zamawiającego na tego rodzaju okoliczności pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Ponadto sytuacja ekonomiczno-finansowa, doświadczenie wykonawcy czy jego potencjał techniczny i kadrowy, to okoliczności związane *stricte* z kwalifikacją podmiotową wykonawcy. Oceny czy wykonawca jest zdolny do realizacji zamówienia dokonuje się poprzez sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu, a następnie poprzez badanie złożonych przez wykonawcę oświadczeń i podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu ustanowił warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej na określonym poziomie, a zatem ich spełnienie winno dawać rękojmię należytej realizacji usługi. Z kolei w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej Zamawiający żadnych warunków nie postawił. Powoływanie się na powyższe okoliczności jako argument mający świadczyć o nierzetelności udzielonych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny jest nietrafione.

Odnosząc się do treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego przedstawionego przez Zamawiającego Izba stwierdziła, iż lektura tego uzasadnienia nie daje dostatecznych podstaw do stwierdzenia, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę

Z ugruntowanego orzecznictwa Izby oraz sądów powszechnych wynika, że za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. W orzecznictwie wskazuje się również, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, iż przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne (por. m.in. wyrok Izby z dnia 15 grudnia 2023 r., sygn. akt KIO 3536/23, KIO 3541/23). Jest to zatem cena za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwala na wygenerowanie przez niego zysku. Dokonując oceny wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny złożonych przez wykonawcę należy pamiętać o tym, że zasadniczym celem prowadzenia procedury wyjaśniającej jest ustalenie, czy za daną cenę możliwe jest zrealizowanie zamówienia na oczekiwanym poziomie jakości bez straty po stronie wykonawcy.

Nie ulega ponadto wątpliwości, iż w świetle przepisów ustawy Pzp ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Niemniej okoliczność, iż ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy nie oznacza, że zamawiający nie jest zobowiązany do kompleksowej i rzetelnej oceny w tym zakresie ani nie oznacza, że podejmując decyzję o odrzuceniu oferty wykonawcy zamawiający zwolniony jest z obowiązku przedstawienia takiego uzasadnienia faktycznego i prawnego swojej decyzji, które faktycznie podda w wątpliwość realność zaoferowanej ceny. Zamawiający nie powinien poprzestawać na hasłowych twierdzeniach czy opierać swojej decyzji jedynie na przypuszczeniach. Stwierdzone niedokładności nie powinny automatycznie przekładać się na odrzucenie oferty wykonawcy. Zamawiający winien ocenić złożone wyjaśnienia poziomu ceny kompleksowo, z uwzględnieniem ceny całkowitej oraz zakładanego przez wykonawcę zysku. Zamawiający powinien także mieć na względzie uwarunkowania charakterystyczne dla przedmiotu zamówienia, w tym w rozpoznawanym przypadku przede wszystkim okoliczność, że wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy.

W ocenie Izby argumentacja Zamawiającego zawarta w uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia oferty Odwołującego miała charakter wybiórczy, nie prezentowała kompleksowej analizy wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, a okoliczności mające wskazywać na rażąco niską cenę oferty zostały oparte w zasadniczej mierze jedynie na przypuszczeniach Zamawiającego.

Izba stwierdziła, iż Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty skupił się na pewnych nieścisłościach czy na okolicznościach niewskazanych w wyjaśnieniach wykonawcy, a nie odniósł się w ogóle do kwestii, czy cena oferty Odwołującego jako całość może być uznana za cenę rynkową, za którą możliwa jest realizacja zamówienia bez straty, czy też nie. Zamawiający przede wszystkim pominął okoliczność, iż cena w przedmiotowym postępowaniu miała charakter ryczałtowy, a Zamawiający nie wymagał przedstawienia przez wykonawców wraz z ofertą szczegółowego rozbicia kosztów składających się na tę cenę czy kosztorysów. W Rozdziale 13 pkt 6 SWZ wprost wskazano, iżwybrany wykonawca zobowiązany będzie dostarczyć Zamawiającemu kosztorys robót, na bazie którego została skalkulowana cena oferty, dopiero przed podpisaniem umowy i będzie miał on służyć do określenia stopnia zaawansowania robót. Zamawiający pominął także okoliczność, iż z postanowień SWZwynikało, że kosztorysy ofertowe robót załączone do SWZ miały charakter informacyjny, pomocniczy i nie określały w sposób wyczerpujący zakresu świadczenia wykonawcy, wykonawca miał sam dokonać oceny ostatecznego zakresu robót w oparciu o projekty, poglądowy kosztorys, STWiORB i wizję lokalną. Zamawiający w Rozdziale 13 pkt 3 SWZ nawet wskazał, iżniedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu zamówienia nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego, określonego w ofercie. Pomimo powyższego Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego bez dokonania analizy czy przy takim kształcie postanowień umownych i ryczałtowym charakterze wynagrodzenia w istocie realizacja zamówienia za zaoferowaną cenę nie jest możliwa. Izba podkreśla, iż w przypadku ceny ryczałtowej zasadnicze znaczenie ma przede wszystkim okoliczność czy cena ta jako całość gwarantuje możliwość należytej realizacji zamówienia bez straty. Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest bowiem to, że przyjmujący zamówienie zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy za umówioną cenę i co do zasady nie przysługuje mu prawo podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Oczywiście ryczałtowy charakter wynagrodzenia nie stanowi przeszkody w badaniu prawidłowej wyceny oferty, nie można bowiem wykluczyć sytuacji, gdy wykonawca kalkulując cenę ryczałtową pominie określone elementy cenotwórcze, czy też w sposób nieuprawniony obniży określone koszty, których nie będzie w stanie pokryć, co spowoduje zaniżenie całej ceny. Niemniej kluczowe w tym przypadku jest ustalenie czy cena całkowita oferty pozwala na realizację zamówienia, ponieważ wykonawca składając ofertę deklaruje, że oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia za tę cenę w pełnym rzeczowym zakresie objętym SWZ. Takiej analizy w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego zabrakło.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, iż wyjaśnienia złożone przez Odwołującego należało uznać za niewyczerpujące i niewystarczające do potwierdzenia, że zaoferowana cena umożliwia realizację zamówienia w stopniu uzasadniającym odrzucenie oferty. Składane przez wykonawcę wyjaśnienia ceny oferty należy oceniać przede wszystkim przez pryzmat wezwania, jakie Zamawiający skierował do wykonawcy, treść tego wezwania determinuje bowiem co do zasady poziom szczegółowości wyjaśnień. Wyjaśnienia złożone przez Odwołującego, choć faktycznie nie były rozbudowane, to jednak odpowiadały na zagadnienia wskazane przez Zamawiającego w wezwaniu, a przede

wszystkim zawierały kalkulację cenową, w której przedstawiono założenia przyjęte przez odwołującego, a także szereg dowodów, w tym kosztorysy dla wszystkich branż oraz oferty partnerów handlowych mające potwierdzać poziom przyjętych kosztów wykonania robót, kosztów materiałów czy ubezpieczenia. Nie jest zrozumiałe dlaczego Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego wskazał, iż „*Wykonawca nie załączył do przedłożonych wyjaśnień dowodów uwiarygadniających zaoferowaną cenę"* skoro tego rodzaju dowody zostały złożone. Lektura uzasadnienia odrzucenia oferty wskazuje ponadto, że Zamawiający zdawał się oczekiwać przedstawienia przez Odwołującego szerszych informacji niż wymagał tego w wezwaniu. Zamawiający wielokrotnie podnosił, iż określone informacje – które jego zdaniem powinny zostać przedstawione - nie wynikały z treści wyjaśnień, a jednocześnie pominął okoliczność, że w wezwaniu nie poprosił o przedstawienie tego rodzaju szczegółowych informacji. Izba wskazuje, iż sposób prezentacji wyjaśnień i kalkulacji ceny pozostaje w gestii konkretnego wykonawcy i fakt, że odbiegają one od oczekiwań Zamawiającego, nie powoduje automatycznie, że wyjaśnienia nie uzasadniają realności zaoferowanej ceny.

Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego wskazał, iż wykonawca nie złożył wiarygodnych wyliczeń oraz informacji dotyczących podwykonawstwa, zarzucając, że nie wskazano zakresów podwykonawstwa firmy LU-MAX i TOM.BEK. Izba stwierdziła, iż w ofercie TOM.BEK wskazano, iż obejmuje ona wykonanie monitoringu, zaś w ofercie LU MAX wyszczególniono konkretne elementy rozliczeniowe w kosztorysie ofertowym, korelujące z deklaracją o zakresie podwykonawstwa tej firmy zawartą w ofercie Odwołującego (roboty budowlane w zakresie budowy systemu rozsączającego, usunięcie kolizji energetycznych oraz robót związanych z ułożeniem nawierzchni bitumicznych). Sam fakt nieprzedstawienia bardziej szczegółowego rozbicia nie powoduje, że oferty te czy same wyjaśnienia są w tym aspekcie niewiarygodne. Nie jest ponadto zrozumiałe, w jakim kontekście Zamawiający powołał jako argument mający świadczyć o nierzetelności wyjaśnień to, że do wyjaśnień załączono ofertę firmy BETARD obejmującą swym zakresem materiały brukarskie. Okoliczność, że oferta ta została wysłana na adres e-mail firmy LU-MAX nie powoduje, że to ta firma miałaby robić roboty brukarskie, są to jedynie przypuszczenia Zamawiającego. Zamawiający pominął tu fakt, że p. Łukasz Masłowski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą LU-MAX jest Prezesem Zarządu Odwołującego. Ponadto jak słusznie zauważył Odwołujący, załączane do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty partnerów handlowych mają co do zasady na celu wykazanie, że zaoferowana cena jest realna, czyli jak np. w odniesieniu do materiałów brukarskich, że wykonawca posiada relacje handlowe umożliwiające mu przyjęcie kosztów zakupu materiałów na zaoferowanym poziomie. Nawet jednak gdyby uznać, że firma LU-MAX miałaby wykonać roboty brukarskie (co nie wynika z treści wyjaśnień), to zmiana zakresu podwykonawstwa jest w świetle przepisów ustawy Pzp co do zasady dopuszczalna, jeśli nie zastrzeżono kluczowych zadań do osobistego wykonania przez wykonawcę.

Zamawiający kwestionował także podwykonawstwo w zakresie wykonania monitoringu wskazując, iż oferta firmy TOM.BEK nie precyzuje zakresu robót (poza wskazaniem na „wykonanie monitoringu"), co jednak w ocenie Izby samo w sobie nie przesądza o tym, że podmiot ten wycenił roboty w sposób niezgodny z SWZ, w tym nie uwzględniający modyfikacji dokonanych przez Zamawiającego w dniu 14 grudnia 2023 r. Oferta ta pochodzi z daty późniejszej niż wprowadzone modyfikacje (5 stycznia 2024 r.), a zatem założenie z góry, że niewłaściwie wyceniono zakres prac, jest zbyt daleko idące. Nie jest też zrozumiałe stanowisko Zamawiającego, że kwota wskazana w ofercie TOM.BEK nie odpowiada kwocie uwzględnionej w kosztorysie – nie wiadomo, co tak naprawdę z tej okoliczności Zamawiający wywodzi. Argumentacja Zamawiającego jest hasłowa i niepełna, co widać także na przykładzie wskazanego w wyjaśnieniach błędu w kosztorysie dotyczącym monitoringu załączonym przez Odwołującego do wyjaśnień - Zamawiający nawet nie wskazał, jakich wymaganych pozycji z aktualnego kosztorysu w ofercie Odwołującego nie uwzględniono ani w jakim stopniu miałoby to wpływać na ewentualne zaniżenie ceny oferty. W oparciu o treści uzasadnienia odrzucenia trudno stwierdzić, czy Zamawiający wziął w ogóle pod uwagę to, że cena oferty jest ceną ryczałtową, jak i to, że sam nadał kosztorysom załączonym do SWZ jedynie informacyjny, pomocniczy charakter. Zamawiający nie przedstawił żadnej argumentacji, w jaki sposób dostrzeżone w wyjaśnieniach Odwołującego uchybienia w powyższym zakresie miałyby przekładać się na rażące zaniżenie ceny całkowitej oferty ani nie podniósł twierdzeń, które wykazywałyby, że za podaną w wyjaśnieniach cenę za wykonanie monitoringu nie jest możliwe zrealizowanie tego zakresu prac bez strat. Ponadto jeśli po stronie Zamawiającego powstały wątpliwości co do tego, czy wykonawca uwzględnił w ofercie wszystkie prace związane z wykonaniem monitoringu (w tym te wynikające z SWZ po modyfikacji z 14 grudnia 2023 r.), to mógł zwrócić się do Odwołującego o złożenie stosownych wyjaśnień. W obliczu faktu, że skierowane do Odwołującego wezwanie z 24 stycznia 2024 r. do tej kwestii nie referowało, zaś wyjaśnienia udzielone przez Odwołującego były adekwatne do treści wezwania, zawierały kalkulację cenową, kosztorysy dla wszystkich branże oraz dowody, kontynuowanie procedury wyjaśniającej byłoby w ocenie Izby usprawiedliwione.

Następnie Izba stwierdziła, iż nie przesądza o zasadności odrzucenia oferty Odwołującego stanowisko Zamawiającego, iż wykonawca nie przedstawił w wyjaśnieniach kosztów związanych z zatrudnieniem kierowników robót. Izba wskazuje, iż zakresem wezwania skierowanego do Odwołującego została objęta konieczność wyjaśnienia „kosztów

pracy" i Odwołujący przedstawił informacje o przyjętej do kalkulacji wysokości wynagrodzenia pracowników. Słusznie także zwrócił uwagę Odwołujący, iż przedstawił on kosztorysy uproszczone dla robót objętych przedmiotem zamówienia, a koszty robocizny, sprzętu, materiałów, ale i inne koszty (oraz zysk) są zagregowane w poszczególnych pozycjach kosztorysowych. Zamawiający jako uchybienie wskazał na brak wyszczególnienia przez Odwołującego informacji o wynagrodzeniu kierowników robót, podczas gdy ani nie wskazał na taką konieczność w treści wezwania, ani nie podważył przyjętych przez Odwołującego w kosztorysach wycen poszczególnych zakresów robót i ceny całkowitej. Pozostając przy kwestii kosztów pracy Izba stwierdziła, iż stanowisko Zamawiającego, że założona liczba osób jest niewystarczająca do realizacji zamówienia zostało oparte wyłącznie na przypuszczeniach Zamawiającego. Zamawiający pominął fakt, iż Odwołujący zamierza korzystać podczas realizacji zamówienia także z podwykonawstwa firmy LU-MAX, której ofertę załączył do wyjaśnień i która swoim zakresem obejmowała określone pozycje KNNR, w tym siłą rzeczy także robociznę związaną z ułożeniem nawierzchni. Zamawiający nie zakwestionował poszczególnych pozycji kosztorysowych wskazanych czy to w kosztorysach sporządzonych przez Odwołującego, czy w kosztorysie stanowiącym ofertę firmy LU-MAX, które zawierały zagregowane koszty robocizny, materiałów i sprzętu zgodnie z założeniami wynikającymi z katalogów nakładów rzeczowych. Natomiast cała dodatkowa argumentacja zawarta na stronie 5-6 odpowiedzi na odwołanie, dotycząca kosztów zatrudnienia pracowników, wykracza poza uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty zakomunikowane wykonawcy i jako taka nie może być wzięta pod uwagę.

Dalej Zamawiający wskazywał na brak przedstawienia *„Informacji dotyczących posiadanej bazy sprzętu niezbędnego do Wykonania zamówienia, a w przypadku jej posiadania kosztów związanych z bieżącą eksploatacją, kosztami ubezpieczenia, serwisu, i konserwacji, a w przypadku braku jej posiadania, kalkulacji zawierającej koszty jej wypożyczenia przez cały okres realizacji zadania."*, podczas gdy poza hasłowym wskazaniem w wezwaniu na „koszty sprzętu" nie wyartykułował konkretnych obowiązków w tym zakresie ani nie podważył przyjętych przez Odwołującego w kosztorysach wycen poszczególnych zakresów robót w sytuacji, gdy podane dla każdej pozycji ceny jednostkowe zawierały w sobie zagregowane koszty robocizny, materiałów i sprzętu (nakłady przyjęte w oparciu o katalogi nakładów rzeczowych). Zamawiający jedynie twierdził, że podano zbyt mało informacji i nie referował w ogóle do ceny oferty i do cen poszczególnych pozycji kosztorysowych. Powyższe znajduje odniesienie także do twierdzeń Zamawiającego, iż *„ze złożonych kosztorysów branży drogowej, nie sposób wyczytać czy masy asfaltowe zostaną wytworzone przez Wykonawcę, czy zakupione od podmiotów zewnętrznych oraz w jakiej kwocie. Ponadto brakuje informacji dotyczących zakupu takich elementów jak np. krawężniki betonowe, krawężniki kamienne, obrzeża granitowe."* Zamawiający nie pytał w treści wezwania o źródło pochodzenia mas asfaltowych. Zamawiający ponadto po raz kolejny wskazał na brak podania określonych informacji, podczas gdy nie zakwestionował w ogóle pozycji kosztorysowych, które swoim zakresem obejmowały użycie ww. materiałów. Argumentacja Zamawiającego miała wyłącznie formalny charakter i nie podważała materialnie wyceny przyjętej przez Odwołującego. Z kolei twierdzenie, że*„wykonawca nie wykazał posiadanych rabatów na np. materiały budowlane'* jest o tyle nieuzasadnione, że Odwołujący przedstawił Zamawiającemu oferty partnerów handlowych, z których wynikały ceny materiałów budowlanych.

Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego wskazał ponadto, iż *„po szczegółowej analizie powyższego wyszczególnienia szacunkowych kosztów oraz przedłożonych wraz z wyjaśnieniami kosztorysów (bez wskazania stawki roboczogodziny, kosztów pośrednich, kosztów materiałów, zysku oraz sprzętu tj. wszystkich elementów cenotwórczych), Zamawiający nie jest wstanie stwierdzić zgodności wskazanych kwot w wyjaśnieniach oraz przekazanych kosztorysach."* W ocenie Izby powyższe stanowisko Zamawiającego o tyle nie może zostać uznane za uzasadnione, że w wystosowanym do Odwołującego wezwaniu Zamawiający nie nałożył na wykonawcę w ogóle obowiązku przedstawienia kosztorysów jako takich, nie mówiąc już o kosztorysach szczegółowych zawierających wyodrębnione koszty robocizny, sprzętu i materiałów dla każdej pozycji. Izba podkreśla ponownie, iż argumentacja Zamawiającego została przedstawiona w oderwaniu od okoliczności, że cena oferty ma charakter ryczałtowy. W ocenie Izby jeśli Zamawiający dostrzegł pewne nieścisłości w dokumentach złożonych przez Odwołującego i powziął na ich gruncie określone wątpliwości, to powinien był kontynuować procedurę wyjaśnienia ceny, nie zaś odrzucać ofertę Odwołującego bazując na własnych, subiektywnych przypuszczeniach. Po drugie, Zamawiający w postępowaniu odwoławczym w żaden sposób nie odparł stanowiska Odwołującego, iż zarzucane różnice pomiędzy kwotami podanymi w kosztorysach a wskazanymi w treści wyjaśnień (*poz. nr 1 Kruszywo na podbudowę wraz z transportem, poz. nr 4 oznakowanie poziome i pionowe)* są wynikiem zagregowania w programie kosztorysowym w pozycjach kosztorysowych różnych kategorii kosztów, w tym zysku, a nie stanowią błędu. Odwołujący przedstawił racjonalną argumentację, iż kwota wskazana w wyjaśnieniach jako koszt zakupu i transportu kruszywa różni się od kwoty podanej w kosztorysie branży drogowej, ponieważ kosztorys obejmuje także roboty związane z jego wbudowaniem, Zamawiający zaś z tymi twierdzeniami nie podjął polemiki.

Reasumując, w ocenie Izby na gruncie okoliczności stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego nie daje dostatecznych i jednoznacznych podstaw do odrzucenia oferty

Odwołującego. W dużej mierze sprowadzało się ono do kwestionowania sposobu prezentacji wyliczeń, który odbiegał od formy oczekiwanej przez Zamawiającego. Zamawiający zarzucił brak przedstawienia określonych informacji w wyjaśnieniach Odwołującego, jednocześnie nie prezentując analizy, która mogłyby wykazać nieadekwatność założeń przyjętych przez Odwołującego i nierynkowość przyjętego poziomu kosztów. Zamawiający nie wykazał także, w jaki sposób dostrzeżone w wyjaśnieniach Odwołującego uchybienia przekładają się na rażące zaniżenie ceny oferty i nie przedstawił przekonujących twierdzeń, które pozwalałaby stwierdzić, że przy uwzględnieniu ryczałtowego charakteru wynagrodzenia oraz założonego na poziomie 863 188,07 zł zysku, nie jest możliwa realizacja zamówienia bez straty po stronie wykonawcy.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu M.L. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo Kanalizacyjnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lesznie oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Jedynie na marginesie Izba wskazuje, iż za zbędne uznała wskazanie w odwołaniu na naruszenie art. 242 ust. 1 i 2 w zw. z art. 240 ust. 2 oraz art. 16 ustawy Pzp w kontekście dokonania nieprawidłowej oceny ofert. Po pierwsze nieprawidłowa ocena ofert była efektem uznania, iż oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, a nie popełnienia przez Zamawiającego błędów przy obliczaniu punktacji w ustalonych kryteriach oceny ofert. Ponadto wskazane jako podstawa prawna zarzutu przepisy odnoszą się do etapu kształtowania i opisywania kryteriów oceny ofert, a jako takie co do zasady mogą znaleźć zastosowanie w przypadku odwołań wniesionych wobec treści dokumentów zamówienia, nie zaś na etapie oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Powyższe pozostawało jednak bez znaczenia dla uznania, że Odwołujący skutecznie podważył czynność odrzucenia jego oferty, a w efekcie także czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, a jego odwołanie było zasadne.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega uwzględnieniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej „Rozporządzenie").

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzpw wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Art. 575 ustawy Pzp wskazuje, iż strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b Rozporządzenia ob kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej ,,kosztami", zalicza się: 1) wpis, obejmujący: (…) 2) 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, obejmujące: a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych.

Z uwagi na uwzględnienie odwołania w całości Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego zasądzając od niego na rzecz Odwołującego kwotę 13 838 zł stanowiącą uzasadnione koszty postępowania poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania (10 000 zł), wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł) oraz kosztów dojazdu na rozprawę (238 zł), potwierdzone spisem kosztów, fakturą oraz biletami kolejowymi.

Przewodnicząca: .....

…….…….....