

Sygn. akt: KIO 4834/24

WYROK

Warszawa, dnia 20.01.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2024 r. przez Odwołującego: **MENDEL Roboty Ziemne Transport R.M. z/s w Czchowie** (Jurków 332, 32860 Czchów) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Gmina Drwinia** (Drwinia 57, 32709 Drwinia),

- Uczestnik po stronie Zamawiającego: **MACHNIK Sp. z o.o. z/s w Starym Sączu** (ul. Piaski 7, 33-340 Stary Sącz)

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **MENDEL Roboty Ziemne Transport R.M. z/s w Czchowie** (Jurków 332, 32860 Czchów) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

.....

Sygn. akt: KIO 4834/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia

2024 r. przez wykonawcę **MENDEL Roboty Ziemne Transport R.M. z/s w Czchowie** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: **Gmina Drwinia**. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej na terenie aglomeracji Drwinia - etap I” - znak spraw ZP.271.12.2024. Ogłoszenie o zamówieniu nr 2024/BZP 00606415/01 z dnia 2024-11-20. Odwołujący podał, że (...) wnosi odwołanie od decyzji Zamawiającego dotyczącej odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w związku z uznaniem, że cena oferty jest rażąco niska. Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty w piśmie nr: ZP.271.12.2024.10 z dnia 19.12.2024 r. (załącznik nr 1) zarzuca nam że nasza oferta jest rażąco niską ceną i jest niższa o 30% od wartości zamówienia. W piśmie nr ZP.271.12.2024 z dnia 06.12.2024 r. po otwarciu ofert zamawiający przedstawia wartość jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia która wynosi 23 698 776,60 zł brutto co uznać należy że na taką sumę opiewał kosztorys inwestorski. Jeżeli kosztorys inwestorski był wyższy niż wartość podaną w piśmie ZP.271.12.2024. oznacza to że zamawiający opiera swoją kalkulację o wartość nikomu nie znaną co budzi daleko idące wątpliwości co do analizy wyboru oferty. Biorąc ten fakt pod uwagę, jeżeli zamawiający ma możliwość po otwarciu ofert do zmiany wartości kosztorysu inwestorskiego, to w naszej ocenie daje możliwość do pewnych manipulacji w wyborze wykonawcy i budzi to wątpliwość co do uczciwości prowadzonego postępowania. W piśmie z dnia 12.12.2024 r. pt. „Wyjaśnienie” odpowiedzieliśmy na pismo Nr ZP.271.12.2024.7 z dnia 06.12.2024 r. „Wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie wyjaśnienia ceny” (załącznik nr 2). W ostatnim zdaniu prosiliśmy zamawiającego o możliwość dalszych wyjaśnień na wszelkie wątpliwości zawarte w ofercie. Niestety zamawiający nie dał nam już drugiej szansy. Zamawiający tak naprawdę nie odniósł się do sposobu obliczenia przez niego rażąco niskiej ceny co było naszym głównym argumentem w wyjaśnieniach. My natomiast przedstawiliśmy zamawiającemu sposób wyliczenia 2 wariantów obliczenia rażąco niskiej ceny, co zawarliśmy w załączniku nr 3. Analizując ten załącznik mamy jasny obraz, że nasza oferta nie przekracza progów rażąco niskiej ceny we wszystkich wariantach zawartych w PZP. Ponadto wykaz ten pokazuje nam niewielkie różnice cenowe np. pomiędzy 1 a 6 ofertą która wynosi: od 4 do 12%.

Biorąc powyższe pod uwagę naszym zdaniem zamawiający odrzucając naszą ofertę naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP poprzez błędne uznanie cenę naszej oferty jako rażąco niską. Mimo tego pragniemy udzielić odpowiedzi na poruszane kwestie przez Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 19.12.2024 r. :

Ad. 1 zamawiający zarzuca nam nieprawidłowości w wynagrodzeniu zatrudnionych przez nas pracowników. Nasza firma zawsze wypłaca wynagrodzenia zgodnie z obowiązującym prawem. Zawsze w momencie zwiększenia stawki wynagrodzenia przez ustawodawcę nasza firma dostosowuje się do obowiązującego prawa, który wskazuje minimalne wynagrodzenie. Oczywiście jest, że wynagrodzenia zostaną odpowiednio zwiększone do stawek w 2025r. Nadmienić

również należy, że przyjęta w ofercie kwota za 1 r-g wynosi 28 zł netto (Załącznik nr 4 i 5), natomiast najniższa krajowa za 1 r-g ustalona w 2025 r. wynosi 24,62 zł netto. Potwierdza to fakt, że wykonawca przewidział oraz w kalkulował to w swoją ofertę. Na dowód załączamy listy płac za miesiące od stycznia do listopada bieżącego roku (załącznik nr 6), które potwierdzają że wszystkie należności są rozliczane zgodnie z prawem.

Ad. 2 informuję, że program kosztorysowy błędnie przypisał poziomy elementów do ich sum. Co za tym idzie dołączam zestawienie tabeli elementów scalonych z opisaniem nieprawidłowości. Wyjaśniam, że w tabeli elementów scalonych - Sieć (załącznik nr 7) element 1.3.2 to suma pozycji 1.3.2.1+1.3.2.2+1.3.3.+1.3.4.+1.3.5.,element 1.3. to suma pozycji 1.3.1., element pozycji 1 to suma pozycji 1.1.+1.2.+1.3.+1.3.2.+1.4. W tabeli elementów scalonych - Przyłącza (załącznik nr 8) nienazwany element to suma pozycji 281 do 299 - nazywamy go elementem 1.1.16*. Element 1.1.16. to suma pozycji 1.1.16* do 1.1.48. Element 1.1. to suma pozycji 1.1.1. do 1.1.15. Element 1 to suma pozycji 1.1.+1.1.16+1.2. Błąd struktury elementów nie wpływa na końcową wartość kosztorysu jedynie na jego wizualne podsumowanie poszczególnych elementów.

Ad.3 zamawiający przyjął w umowie wynagrodzenie ryczałtowe. Przyjmuje się, że w przypadku takiego wynagrodzenia wykonawca ma wykonać roboty zgodnie z udostępnioną dokumentacją w tym dokumentacją projektową, SIWZ oraz STWiOR za cenę wyrażoną w ofercie, co wynika z przepisów kodeksu cywilnego, do którego ustawa odsyła w sprawach nieuregulowanych. Kosztorys przedstawiony przez Wykonawcę wskazuje tylko m.in. podstawy do ustalenia cen jednostkowych robót, który ma charakter pomocniczy dla sporządzenia oferty oszacowania jej ceny. Udostępniony kosztorys powinien służyć jako materiał informacyjno- pomocniczy. Wykonawca jednak samodzielnie skalkulował swoje wynagrodzenie ryczałtowe biorąc pod uwagę zakres rzeczowy określony dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych i postanowieniami projektu umowy. W konsekwencji przy ryczałtowym charakterze wynagrodzenia kosztorys ten nie ma znaczenia na ocenę prawidłowości sporządzenia i przygotowania oferty. Wykonawca bowiem przy tak ustalonym rodzaju wynagrodzenia, wykona w trakcie realizacji zamówienie również te pozycje, które zamawiający uważa za źle oszacowane ale są objęte dokumentacją przedmiotu zamówienia. W sytuacji, gdy cena oferty jest ceną ryczałtową, kosztorys co do zasady nie jest treścią oferty, ponieważ nie wynika z niego zakres świadczenia wykonawcy. Takie rozwiązanie jest zgodne z § 3 projektu umowy o roboty budowlane nr ZP.272.12.2024 oraz przepisami kodeksu cywilnego, który uwzględnia wykonanie robót budowlanych zgodnie z projektem (art. 647). Przy wynagrodzeniu ryczałtowym istotne jest bowiem całościowe wynagrodzenie zaproponowane przez wykonawcę a nie jego poszczególne składniki. W związku z powyższym Wykonawca zobowiązany jest do wykonania tłoczni pneumatycznej PIO, Dn 2500, Hzb=7,52 m zgodnie z wymaganiami projektowymi określonymi w projekcie technicznym wykonanym przez firmę AKVO sp. z o.o. (załącznik nr 9) str. 7-9, i rys. nr 49 i 50. Mając na uwadze wykonawca wykona tłocznie zgodnie z projektem a przedstawiona cena ryczałtowa za całość przedmiotu zamówienia obejmując jej wykonanie.

Wykonawca po wnikliwym rozpoznaniu tematu przepompowni P 11- P14 potwierdza wykonanie ich zgodnie z przedstawioną ofertą. W odpowiedzi na pkt 3 zamawiający pisze, że z załączonego kosztorysu ofertowego wynika, że wykonawca oferuje dostawę i montaż Przepompowni P 11-P14 za cenę 70 tysięcy netto co nie jest prawdą. Kwota 70 tysięcy złotych netto jest to tylko kwota elementu jednej przepompowni a nie całości jej wykonania. Nasza oferta przepompowni opiewa na kwotę P11:140568,63 zł netto, P12: 122118,71 zł netto , P13: 167897,88 zł netto , P14: 117325,92 zł netto (załącznik nr 10). Przedstawiona wycena to tylko jedna oferta, którą wykonawca miał i mógł przedstawić na dzień składania wyjaśnień. Po negocjacjach ustnych z innymi dostawcami Wykonawca znał zniżki jakie otrzyma na przepompownie. Kwoty te są niższe niż przedstawione w kosztorysie ofertowym. W związku z okresem przedświadczeniowym i końcem roku wykonawca nie miał możliwości przedstawić innych pisemnych ofert do wyjaśnień wymaganych przez Zamawiającego. Argumentem przechylającym się na rzecz wykonawcy może, być również fakt, że nie musi zakupić przepompowni wraz z montażem, a ich montaż może wykonać siłami własnymi co obniży ich koszt jednostkowy”.

Odwołujący wniósł o:

1. Uwzględnienie niniejszego odwołania;
2. Nakazanie zamawiającemu unieważnienie decyzji o odrzuceniu oferty.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca MACHNIK Sp. z o.o. z/s w Starym Sączu (Uczestnik po stronie zamawiającego)

wnosząc o oddalenie odwołania. W piśmie procesowym z dnia 13 stycznia 2025 r. wnosząc ponownie o oddalenie odwołania z dnia 23.12.2024 r., z uwag na brak podstaw faktycznych i prawnych w uzasadnieniu stanowiska podał: (...)

1. Kryterium arytmetyczne odrzucenia oferty

Odrzucenie oferty nastąpiło w wyniku niesprostania ciężarowi wykazania prawidłowości ceny oferty, a w konsekwencji uznaniu przez Zamawiającego, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

Podstawą zarzutu podniesionego przez Odwołującego jest art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP, tj. stwierdzenie, że zaoferowana

przez niego cena nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. W tym zakresie odwołujący przedstawia arytmetyczne kalkulacje próbując dowieść, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską, a w konsekwencji nie powinna budzić wątpliwości i stanowić podstawy wezwania z art. 224 PZP. Zwrócić jednak należy uwagę, że odwołujący nie zaskarżył samej czynności wezwania do udzielenia wyjaśnień, co czyni wszelkie dywagacje Odwołującego w tym zakresie jako bezprzedmiotowe. Niezależnie od powyższego, Zamawiający w sposób prawidłowy i zgodny z przepisami prawa dokonał wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Również, wbrew twierdzeniom Odwołującego zachowanie Zamawiającego było jawne i nie zawierające jakichkolwiek nieprawidłowości w dokonaniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Niezależnie od podstaw obligatoryjnego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, tj. art. 224 ust. 2 pkt 1) PZP, zwracam uwagę, że zamawiający ma obowiązek zażądać od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, nie tylko wtedy, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. Obowiązek po stronie Zamawiającego następuje również, gdy cena lub koszt, lub ich istotne części składowe wydają się zamawiającemu 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. Rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej. Nie wystarczy więc, aby cena zasadniczo odbiegała od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu. Zwracam uwagę, że zamawiający miał jednak podstawy do oceny oferty Odwołującego, jako niepozwalającej na należyte wykonanie zamówienia. Podkreślić należy, że po wezwaniu wykonawcy Terra Mota Sp. z o.o., który zaoferował drugą co do wysokości cenę, a wyższą od samego Odwołującego, oświadczył, że po analizie faktycznie nie jest w stanie wykonać przedmiotu zamówienia za zaoferowaną kwotę. Już tylko ta okoliczność powinna poddać pod wątpliwość wysokość zaoferowanej przez Odwołującego ceny.

Oferta złożona przez Terra Mota Sp. z o.o. była o ponad 843 tys. wyższa, niż złożona przez Odwołującego, a mimo to, nie zapewniła gwarancji co do wykonania zamówienia. Kolejna zaś oferta, na kwotę 19.598.466,51 zł, złożona przez Przystępującego, jest niemal o 1,6 mln zł wyższa od ceny zaoferowanej przez Odwołującego. Należy uznać, że różnica pomiędzy złożonymi ofertami jest drastyczna i nie stanowi naturalnego efektu konkurencyjności wykonawców. Tym samym, różnica ta mogła budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamówienia.

2. Wysoki stopień ogólności wyjaśnień Odwołującego

Wyjaśnienia składane na wezwanie w związku z podejrzeniem rażąco niskiej ceny powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia. Powinny one zawierać wskazanie konkretnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, przy czym powinny to być wszystkie konieczne elementy związane z przedmiotem zamówienia. Odwołujący w swoich wyjaśnieniach nie spełnił wyżej wskazanych warunków, skupiając się w dużej mierze na ogólnych zapewnieniach dotyczących wieloletniego doświadczenia, dyspozycyjności Odwołującego, aktywności i wykwalifikowanej kadrze, korzystnych cenach materiałów w związku ze stałą współpracą z dostawcami. W ślad za tymi zapewnieniami nie poszły wyjaśnienia, które wskazywałyby na wykorzystanie tych przymiotów dla możliwości obniżenia wynagrodzenia. Odwołujący nie wykazał w jaki sposób okoliczności powoływane w wyjaśnieniach wpłynęły na możliwość obniżenia kosztów oraz o jaką dokładnie wysokość koszty zostały obniżone. By uznać wyjaśnienia wykonawcy za rzetelne, muszą one dawać Zamawiającemu możliwość weryfikacji, ile wykonawca jest w stanie zaoszczędzić i z jakich przyczyn ta oszczędność wynika. Z wysokiego stopnia ogólności złożonych wyjaśnień zdawał sobie sprawę sam Odwołujący, który w ich treści informował Zamawiającego, że „gdyby okazało się że zawarte informacje są dla państwa niewiarygodne lub mało precyzyjne możemy w następnym piśmie załączyć dowody w postaci np. potwierdzeń przelewów bankowych lub listy płac”. Odwołujący co prawda dołączył do wyjaśnień dowody, jednak miał świadomość braku ich precyzyjności. Tym samym nie sposób ocenić, że wyjaśnienia Odwołującego były konkretne, jasne i spójne.

3. Brak przesłanek do ponownego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że nie dał możliwości dalszych wyjaśnień na wszelkie wątpliwości zawarte w ofercie, a tym samym, nie dokonał ponownego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Postępowanie Zamawiającego należy ocenić jako prawidłowe. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podnosi się, że wezwanie do złożenia wyjaśnień może być skierowane do wykonawcy nawet kilkakrotnie, jednakże dotyczy to jedynie stanu, gdyby wykonawca złożył rzetelne i wyczerpujące wyjaśnienia, odpowiadające wystosowanemu wezwaniu, a koniecznym byłoby wyjaśnienie kwestii, o które zamawiający nie zapytał. Ponowne wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, a nie takiego, który uchyla się od udzielenia szczegółowych informacji i przedstawia wyjaśnienia w sposób zdawkowy i ogólnikowy. Zamawiający może

zatem wezwać do dalszych wyjaśnień tylko tego wykonawcę, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia. W stanie faktycznym, dotyczącym niniejszego postępowania, taka sytuacja nie miała miejsca. Wykonawca nie może oczekiwać ponownego wezwania do wyjaśnień, jeśli w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, składa wyjaśnienia ogólne i nieprecyzyjne. Tę okoliczność sam Odwołujący potwierdził wskazując, że rzeczywiście, wyjaśnienia znajdują się na pewnym poziomie ogólności. Brak jest więc było podstaw do ponownego wezwania do ich złożenia. Takie wezwanie dotyczyłoby bowiem niemal tych samych informacji do przedstawienia, których Odwołujący był już wzywany. Ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień nie może bowiem stanowić „ratowania” oferty wówczas, gdy wykonawca składa niewystarczające wyjaśnienia. Innymi słowy, brak rzetelności i staranności po stronie wykonawcy nie może uzasadniać kierowania do niego kolejnych wezwań w trybie wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

4. Nieprawidłowości w przedmiocie wynagrodzenia pracowników

Odwołujący w swoich wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny wskazał, że wszyscy zatrudnieni przez niego pracownicy są zatrudnieni na pełny wymiar czasu pracy oraz otrzymują wynagrodzenie nie mniejsze niż przewiduje ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Odwołujący do wyjaśnień dołączył jedynie zestawienie wypłat 7 pracowników w poszczególnych miesiącach. Jak słusznie zauważył Zamawiający, w przypadku podzielenia wskazanych kwot na 7 pracowników, otrzymamy kwotę niższą niż ustawowe minimalne wynagrodzenie (które w okresie styczeń - czerwiec 2024 r. opiewało na kwotę 4242,00 zł brutto):

- Styczeń 2024 - 4242,00 zł brutto x 7 = 29.694,00 zł brutto, suma wskazana w zestawieniu wypłat: 26.136,10 zł brutto,
- Luty 2024 - 4242,00 zł brutto x 7 = 29.694,00 zł brutto - suma zbiorcza wskazana w zestawieniu wypłat: 25.452,00 zł brutto,
- Marzec 2024 - 4242,00 zł brutto x 7 = 29.694,00 zł brutto - suma zbiorcza wskazana w zestawieniu wypłat: 25.452,00 zł brutto,
- Kwiecień 2024 - 4242,00 zł brutto x 7 = 29.694,00 zł brutto - suma zbiorcza wskazana w zestawieniu wypłat: 25.452,00 zł brutto,
- Maj 2024 - 4242,00 zł brutto x 7 = 29.694,00 zł brutto - suma zbiorcza wskazana w zestawieniu wypłat: 25.452,00 zł brutto,
- Czerwiec 2024 - 4242,00 zł brutto x 7 = 29.694,00 zł - suma zbiorcza wskazana w liście płac: 26.441,80 zł brutto.

Tym samym, deklaracje Odwołującego w przedmiocie zapewnienia pracownikom wymaganego poziomu wynagrodzenia, należało uznać za niepotwierdzone. Na podstawie przedłożonych informacji, Zamawiający wysnuł prawidłowe wnioski, że Odwołujący nie zapewni pracownikom wymaganego poziomu wynagrodzenia, szczególnie biorąc pod uwagę fakt podwyższenia jego minimalnego poziomu do kwoty 4666 zł brutto.

Dopiero na etapie postępowania odwoławczego, Odwołujący przedstawił dalszy dowód, mający potwierdzić zgodność oferty z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, tj. listy płac pracowników za 2024 r. Dowód ten nie powinien ulegać weryfikacji w toku postępowania, z uwagi na okoliczności wskazane w pkt 6 Uzasadnienia niniejszego pisma. Jedynie na marginesie wskazuję, że sumy zbiorcze w liście płac nie odpowiadają sumie wynagrodzenia zasadniczego poszczególnych pracowników. Jako przykład należy wskazać miesiąc luty 2024, w którym, zgodnie z przedstawioną listą płac, każdy z siedmiu pracowników miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 4.242,00 zł brutto, co stanowiłoby łączną kwotę 29.694,00 brutto. Według pozycji „sumy zbiorcze”, wynagrodzenie brutto należne pracownikom opiewało na kwotę 25.452,00 zł brutto. Przyczyny takiego stanu nie są znane, ale być może należy upatrywać ich w zaniżeniu kwot na potrzeby sporządzenia oferty.

Na marginesie już tylko wskazuję, że roboty będą wykonywane w roku 2025 r., a wiedzą ogólnie dostępną jest, że stawki minimalnego wynagrodzenia wzrastają względem tych z roku 2024 r. Rozporządzenie zakreślające wysokość wynagrodzenia zostało wydane przed datą sporządzania oferty Odwołującego.

5. Dopuszczalność badania kosztorysu ofertowego

Odwołujący zarzuca, że jeśli Zamawiający przyjął w umowie wynagrodzenie ryczałtowe, kosztorys ofertowy powinien służyć jedynie jako materiał pomocniczy, a tym samym sporządzony kosztorys nie powinien mieć znaczenia dla oceny prawidłowości i sporządzenia oferty. Stanowisko to jest błędne. Nie jest zasadne powoływanie się przez Odwołującego na pomocniczy charakter kosztorysów - kosztorysy te stanowiły punkt wyjścia do skalkulowania ceny ofertowej, zatem Zamawiający miał prawo zweryfikować, dlaczego pomiędzy przyjętymi w tych kosztorysach cenami a innymi dokumentami złożonymi przez Odwołującego w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny, zachodzą rozbieżności, wskazujące na przyjęcie w kalkulacji zbyt niskich kosztów. Możliwość analizy oferty pod kątem rażąco niskiej ceny nie zależy od przyjętej przez zamawiającego formuły rozliczenia się z wykonawcą zamówienia publicznego (wynagrodzenie ryczałtowe lub kosztorysowe). Ograniczenie takie nie wynika z przepisów ustawy PZP, wobec czego nawet przy ryczałcie badaniu może podlegać cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wskazane przez zamawiającego w wezwaniu do złożenia wyjaśnień. Zamawiający nie może zostać pozbawiony możliwości sprawdzenia, czy wykonawca

uwzględnił w cenie ryczałtowej wszystkie kluczowe elementy niezbędne do realizacji zamówienia, jak miało to miejsce w okolicznościach analizowanej sprawy. Pominięcie lub zaniżenie wyceny kilku istotnych składników może skutkować tym, że zaproponowana przez wykonawcę cena stanie się nierealna i nie pozwoli na rzetelną realizację zamówienia, co oznacza, że będzie ona rażąco niska.

6. Charakter pomocniczy postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym

Próbę dowodzenia przez Odwołującego realności ceny oferty na etapie postępowania odwoławczego należy ocenić na spóźnioną. Obowiązkiem Odwołującego było udowodnienie realności zaoferowanej ceny Zamawiającemu na etapie składania stosownych wyjaśnień. Odwołujący dopiero na etapie składania odwołania przedstawił takie dowody jak listę płac pracowników za 2024 r. oraz tabele elementów scalonych, dokonał próby wykazania adekwatności cen przepompowni P11-P14 oraz wyjaśnił błędy w przypisaniu poziomów elementów w kosztorysie ofertowym do ich sum. Wyjaśnienia składane przez Odwołującego, niezależnie od tego, jak poczytywał wezwanie, nie mogą stanowić "kalkulacji wstępnej". O tym, że Odwołujący traktował swoje wyjaśnienia jako czynności o takim właśnie charakterze świadczy fakt użycia stwierdzeń, takich jak: „w razie potrzeby i państwa życzenia możemy sporządzić dodatkową listę”, „gdyby okazało się, że nasze odpowiedzi są mało precyzyjne u niewystarczające proszę szczegółowe doprecyzowanie”. Należy podkreślić, że właśnie wyjaśnienia składane zamawiającemu muszą być wiarygodne i rzetelne, a jednocześnie stanowcze i przekonujące zamawiającego, że cena podana w ofercie jest skalkulowana na konkretnych, wymiernych, przeanalizowanych i pewnych danych. 10 Wyjaśnienia składane przed Izbą nie mogą zastępować tych wyjaśnień złożonych zamawiającemu, a dowody składane w postępowaniu odwoławczym mogą mieć znaczenie jedynie pomocnicze. W postępowaniu odwoławczym Izba bada jedynie zasadność czynności Zamawiającego podjętej względem oferty w oparciu o informacje, którymi Zamawiający dysponował w dniu podjęcia decyzji. Złożenie tych wyjaśnień nie może przesądzić o uwzględnieniu odwołania.

7. Moment pozyskiwania ofert dostawców

Odwołujący w odwołaniu jako argument uzasadniający nieprzekazanie ofert na część materiałów powołał, że na dzień składania wyjaśnień posiadał jedną ofertę, ponieważ pozyskiwał je w okresie przedświadczeniowym i z końcem roku, co spowodowało brak możliwości ich uzyskania z uwag na szczególny okres. Natomiast oferty dostawców czy hurtowników dokumentujące wysokość udzielanych zniżek czy dokumentujących cenę wykazaną w ofercie winna być aktualna na dzień składania oferty, a nie na dzień składania wyjaśnień.

Z uwagi na powyższe, należy uznać, że Zamawiający w należyty sposób ocenił złożone przez Odwołującego wyjaśnienia, a w konsekwencji słusznie odrzucił jego ofertę. Wobec tego, odwołanie powinno zostać oddalone jako bezpodstawne.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 13.01.2024 r.) podał: (...)

„Zgodnie z art. 28 ustawy Pzp, „Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością”. a zgodnie z Art. 34. 1. Wartość zamówienia na roboty budowlane ustala się na podstawie: 1) kosztorysu inwestorskiego sporządzanego na podstawie dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót albo na podstawie planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2024 r. poz. 725, 834 i 1222); Natomiast, zgodnie z art. 222 ust. 4 ustawy Pzp, „Zamawiający, najpóźniej przed otwarciem ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie powinna być ułożsamią z wartością zamówienia, ustalaną przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania. Kwota podawana przed otwarciem ofert odzwierciedla możliwości finansowe zamawiającego, a nie obiektywną, rynkową wartość przedmiotu zamówienia. Kwota ta jest też wartością minimalną i po otwarciu ofert może ulec zwiększeniu. Zakazane jest natomiast zmniejszanie tej kwoty. Poinformowanie przed otwarciem ofert o kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, służy zatem możliwości dokonania obiektywnej oceny czy zaoferowane przez wykonawców ceny nie przekraczają możliwości finansowych zamawiającego i czy uzasadnione jest dalsze prowadzenie postępowania. Jednocześnie instytucja ta chroni wykonawców przed arbitralnym unieważnieniem postępowania, wyznaczając górną granicę ceny oferty, dopiero po przekroczeniu, której aktualizuje się uprawnienie zamawiającego do unieważnienia postępowania ze względu na brak dostatecznych środków. Publikowana deklaracja Zamawiającego ma zatem istotne znaczenie dla realizacji zasady jawności i przejrzystości postępowania, a w dalszej kolejności także uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (KIO 1790/23). Kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, „stanowi jedynie o środkach finansowych zabezpieczonych w budżecie danej jednostki zamawiającej na sfinansowanie konkretnego przedsięwzięcia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Cel podawania tej kwoty tuż przed otwarciem ofert, kiedy jeszcze zamawiający nie mógł zapoznać się z konkretnymi wycenami ofertowymi dokonanymi przez wykonawców w danym postępowaniu o

udzielenie zamówienia publicznego, związany jest z zabezpieczeniem interesów wykonawców, aby nie dochodziło do nieuprawnionych działań po stronie zamawiającego związanych z unieważnianiem postępowania o zamówienia publiczne z powodu braku środków na sfinansowanie danego zamówienia. Kwota ta w praktyce najczęściej stanowi odzwierciedlenie wyceny szacunkowej przedmiotu zamówienia i następnie, powiększonej o wartość podatku VAT, ale nie zawsze musi to być faktycznie ta kwota. Jednocześnie zgodnie z art. 224 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 przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Zamawiający zatem zawsze może zapytać o wyjaśnienie ceny a kiedy jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień. Zamawiający szacuje wartość zamówienia przed jego wszczęciem a wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego o udostępnienie protokołu z postępowania zgodnie z art. 74 ustawy pzp który w swojej treści zawiera informacje o wartości szacunkowej.

W związku z tym, że cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług zamawiający wezwał Wykonawcę o udzielenie wyjaśnień w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny. Wykonawca w odpowiedzi złożył wyjaśnienia i dołączył dokumenty z których wynika, że:

1. W przesłanym zestawieniu wypłat wykonawca oświadczył, że wynagrodzenie miesięczne 7 pracowników na pełen etat wyniosło np. w lutym, marcu, kwietniu i maju: po 25 452,00 zł brutto. Dzieląc to na 7 pracowników wychodzi 3636,00 zł brutto, w czerwcu 26441,80 zł co na 7 pracowników daje 3777,40 zł a minimalne wynagrodzenie za pracę w okresie od 1.01.2024r. do 30.06.2024r. określone rozporządzeniem to 4242,00 zł. Jednocześnie w wniesionym odwołaniu wykonawca przedstawia listę płac dla 6 a nie 7 pracowników w miesiącach: luty, marzec, kwiecień, a za miesiąc maj przedstawia listę płac na kwotę rozbieżną z pierwotnymi wyjaśnieniami. Ponadto załączony kosztorys ofertowy jest obliczony na podstawie stawki robocizny w wysokości 28,00 zł/r-g co według cennika Sekocenbud jest stawką minimalną na III kw. 2024 r., nie uwzględniając planowanej od 1 stycznia 2025 r. podwyżki minimalnego wynagrodzenia za pracę.

2. Wykonawca do oferty załączył kosztorys ofertowy. Po jego analizie okazuje się, że sumowanie jego poszczególnych pozycji / elementów daje wyższą wartość niż ujęta ogólna kwota na stronie nr 1 przedmiotowego kosztorysu, co wpływa na wysokość złożonej oferty. Wartość kosztorysowa zawarta na stronie pierwszej kosztorysu ofertowego na wykonanie sieci kanalizacyjnej opiera na kwotę netto: 12 739 975,87. Po dokonaniu sumowania wartość elementów kosztorysu (od pozycji 1.1.1 SIEĆ GRAWITACYJNA KS-1 do pozycji 1.1.50 SIEĆ GRAWITACYJNA KS-6 oraz od pozycji 1.2.1 SIĘGACZE KOLEKTORA KS-1I do pozycji 1.2.34 SIĘGACZE KOLEKTORA KS-6 a także pozycji 1.3.1 KOLEKTOR CIŚNIENIOWY KC-1 do pozycji 1.3.5 KOLEKTOR CIŚNIENIOWY KC-5 jak również od pozycji 1.4.1 PRZEPOMPOWNIA P10 do pozycji 1.4.5 PRZEPOMPOWNIA P14) dało łączną kwotę netto w wysokości 13 241 414,33 zł stanowiącą różnicę w wysokości netto: 496 438,46 zł

3. Z załączonego kosztorysu ofertowego wynika, że Wykonawca oferuje dostawę i montaż przepompowni P11 – P14 w kwocie 70 tys. netto, a wyjaśnieniach załącza ofertę producenta na kwoty: 134 tys., 118 tys., 115 tys., 111 tys. netto. Przedstawiona w wyjaśnieniach oferta jasno wskazuje jakie elementy oferuje odpowiadające pozycji kosztorysowej. Ponadto nadal Wykonawca nie załączył oferty na dostawę tłoczni 10 którą również wycenił na 70 tys. zł netto w kosztorysie a według kosztorysu inwestorskiego koszt takiej tłoczni to ok 625 tys. netto.

Podkreślić należy, że w tym samym postępowaniu druga z kolei oferta też była o 30% tańsza od wartości zamówienia i wezwany wykonawca oświadczył że po analizie faktycznie nie wykonana przedmiotu zamówienia za taką cenę. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, choć niewątpliwie wpłynęły w określonym przez Zamawiającego terminie, to nie można uznać, że są wystarczające dla wykazania, że oferta wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny. Jak podnosi się w orzecznictwie Izby: „Wykonawca biorący udział w postępowaniu, jako profesjonalista, zobowiązany jest udzielić wyczerpujących wyjaśnień na pierwsze wezwanie zamawiającego, które jasno określało zakres wymaganych wyjaśnień. Niewywiązanie się przez wykonawcę z ciężaru wykazania prawidłowości ceny oferty nie może uzasadniać ponownego wzywania do wyjaśnień, gdyż stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców” (Izba w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. sygn. akt: KIO 3216/21). W związku z powyższym zaistniały przesłanki do odrzucenia oferty.”

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej (KIO lub Izba) ustalił i zważył, co następuje:

Zamawiający w piśmie z dnia 19 grudnia 2024 r. dotyczącym odrzucenia oferty wykonawcy, - MENDEL Roboty Ziemne Transport R.M. z/s w Czchowie w uzasadnieniu prawnym decyzji wskazał na art. 224 ust.6 ustawy Pzp oraz na art. 226 ust.1 pkt 8 tej ustawy. Z kolei w uzasadnieniu faktycznym podał: (...) *W związku z tym, że cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług zamawiający wezwał Wykonawcę o udzielenie wyjaśnień w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny. Wykonawca w odpowiedzi złożył wyjaśnienia i dołączył dokumenty z których wynika, że:*

1. W przesłanym zestawieniu wypłat oświadczył wykonawca że wynagrodzenie miesięczne 7 pracowników na pełen etat wyniosło np. w lutym, marcu, w kwietniu i maju: po 25 452,00 zł brutto. Dzieląc to na 7 pracowników wychodzi 3636,00 brutto, w czerwcu 26 441,80 zł co na 7 pracowników daje 3777,40 a minimalne wynagrodzenie za pracę w okresie od. 1.01.2024r. do 30.06.2024r. określone rozporządzeniem to 4242,00 zł. Zamówienie ma być realizowane w 2025, gdzie minimalne wynagrodzenie 4666,00 zł, a w wyjaśnieniach wykonawca nigdzie nie zawarł, że przewiduje taką podwyżkę dla tych 7 pracowników.

2 Wykonawca do oferty dołączył kosztorys ofertowy. Po jego analizie okazuje się, że sumowanie jego poszczególnych pozycji/elementów daje wartość wyższą niż ujęta ogólna kwota na stronie nr 1 przedmiotowego co wpływa na wysokość złożonej oferty.

3. Z załączonego kosztorysu ofertowego wynika, że Wykonawca oferuje dostawę i montaż przepompowni P11— P14 w kwocie 70 tys. netto, a w wyjaśnieniach załącza ofertę producenta na kwoty: 134 tys., 118 tys., 115 tys., 111 tys. netto. Ponadto nie dołączył oferty na dostawę tłoczni 10 którą również wycenił na 70 tys. netto w kosztorysie a według kosztorysu inwestorskiego koszt takiej tłoczni to ok 625 tys. netto”.

Dalej wskazując na orzecznictwo Izby podał: „Wykonawca biorący udział w postępowaniu, jako profesjonalista, zobowiązany jest udzielić wyczerpujących wyjaśnień na pierwsze wezwanie zamawiającego, które jasno określiło zakres wymaganych wyjaśnień. Niewywiązanie się przez wykonawcę z ciężaru wykazania prawidłowości ceny oferty nie może uzasadniać ponownego wzywania do wyjaśnień, gdyż stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców” (..).

Tak jak wskazano w tej decyzji odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło w wyniku niesprostania w wyjaśnieniach ciężarowi wykazania prawidłowości ceny oferty i w konsekwencji uznania przez Zamawiającego, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

W myśl wskazanego w decyzji art. 224 ust. 6: „Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”. Konsekwencją takiego ustalenia jest także zastosowanie wskazanego w decyzji z dnia 19.12. 2024 r. przepisu art. 226 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp.

Zamawiający w wezwaniu z dnia 6/12/24 do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny – w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia - wskazał:

(...) GMINA DRWINIA, uznając, że zaoferowana przez wykonawcę cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi 'Wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów, wzywa wykonawcę, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019. Prawo zamówień publicznych (...) do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny. Zakres wymaganych wyjaśnień:

W związku z tym, że cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny. Wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2)wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3)oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4)zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 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;

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. (...)

KIO, rozpoznając wskazane w decyzji – w punkcie 1 - okoliczności związane z podanym w wyjaśnieniach

wynagrodzeniem pracowników, miała na uwadze, że Odwołujący w odpowiedzi na to wezwanie w piśmie z dnia 12.12.2024 r. (wyjaśnienia 1) podał: (...) *Wszyscy pracownicy w naszej firmie są zatrudnieni na pełny wymiar czasu pracy oraz otrzymują wynagrodzenie nie mniejsze niż przewiduje ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Przedstawiamy to w załączniku nr 2 do wyjaśnień. Gdyby okazało się że zawarte informacje są dla państwa niewiarygodne lub mało precyzyjne możemy w następnym piśmie załączyć dowody w postaci np. potwierdzeń przelewów bankowych lub Listy płac*". W załączniku nr 2 podał:
„Zestawienie wypłat

Wynagrodzenie miesięczne 7 pracowników zatrudnionych na pełen etat od stycznia przedstawia poniższa tabela

M-c	Brutto	Netto
1	26136,19 zł	20126,23 zł
2	25452,00 zł	19549,88 zł
3	25452,00 zł	19549,88 zł
4	25452,00 zł	19549,88 zł
5	25452,00 zł	20004,37 zł
6	26441,80 zł	20345,06 zł
7	30100,00 zł	23060,71 zł
8	30100,00 zł	23060,71 zł
9	30100,00 zł	23060,71 zł
10	30100,00 zł	23060,71 zł
11	30100,00 zł	23060,71 zł

W tym przypadku Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania ustaleń Zamawiającego z decyzji z dnia 19.12.2024 r. Odwołujący bowiem w odpowiedzi na wezwanie w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny - tak jak wskazywał Zamawiający i Uczestnik - w zakresie wymaganego przepisami poziomu wynagrodzenia pracowników nie potwierdził składanych w nich deklaracji o otrzymywaniu przez pracowników wynagrodzenia nie mniejszego niż przewiduje ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Odwołujący do wyjaśnień dołączył zestawienie wypłat 7 pracowników w poszczególnych miesiącach (nie zaznaczając którego to roku dotyczy). To zestawienie zostało oznaczone jako: *„Wynagrodzenie miesięczne 7 pracowników zatrudnionych na pełen etat od stycznia”*. W przypadku podzielenia wskazanych kwot na 7 pracowników, uzyskujemy – jak podał Zamawiający w decyzji - kwotę niższą niż ustawowe minimalne wynagrodzenie (które w okresie styczeń - czerwiec 2024 r.) stanowiło kwotę 4.242,00 zł brutto. W tych wyjaśnieniach wykonawca także - biorąc pod uwagę fakt podwyższenia jego minimalnego poziomu do kwoty 4.666 zł brutto oraz, że to zamówienie będzie realizowane w roku 2025 - nie odniósł się do zmiany wynagrodzenia od stycznia 2025 r. Niewątpliwie wyjaśnienia składane na wezwanie w związku z podejrzeniem rażąco niskiej ceny powinny być adekwatne do danego przedmiotu zamówienia. Wykonawca powinien w nich wskazać konkretne – związane z przedmiotem zamówienia - elementy mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Odwołujący w tych wyjaśnieniach nie potwierdził przesłanki wymaganej ustawowo w punkcie 4) wezwania co do 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 wskazanych w tym punkcie przepisów. W tym przypadku brak było podstaw wzywania wykonawcy do dalszych wyjaśnień, albowiem ponowne wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny może dotyczyć wykonawcy, którego wyjaśnienia, wzbudziłyby wątpliwości. Zdaniem Izby, kalkulacja własna wykonawcy załączona jako dowód nie budziła wątpliwości. Tytułem dowodu mogły być oczywiście przedłożone listy płac, jednakże ich dołączenie do odwołania i ich ewentualnie pozytywna weryfikacja na tym etapie nie może prowadzić do zmiany decyzji Zamawiającego z dnia 19.12.24 r., albowiem ustawa Pzp jak wskazano powyżej przewiduje w art. 224 ust.6 negatywne konsekwencje w przypadku gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, w tym przypadku związane z przesłanką z art. 224 ust. 2 pkt 4 Pzp wskazaną w wezwaniu z dnia 6.12.2024 r. w jego punkcie 4.

W odniesieniu do argumentacji z decyzji z punktu 2 i 3, co jest także kwestionowane w odwołaniu (zarzut z pkt 2 i pkt 3) Izba zwraca uwagę, że Zamawiający w wezwaniu nie sprecyzował, których elementów ceny powinny dotyczyć wyjaśnienia. W tym przypadku jest to szczególnie uzasadnione, że wykonawca dołączył do oferty także kosztorysy ofertowe i ustalenia Zamawiającego wskazane w tych punktach dotyczą tych informacji, które zostały podane w tych kosztorysach.

Okoliczności wskazane w punkcie 2 decyzji dotyczą *sumowania poszczególnych pozycji/elementów, które daje wartość wyższą niż ujęta ogólna kwota na stronie nr 1 przedmiotowego kosztorysu, co wpływa na wysokość złożonej oferty*. W tej sprawie wykonawca odniósł się w odwołaniu w zakresie zarzutu z punktu 2, wskazując że „program kosztorysowy błędnie przypisał poziomy elementów do ich sum”. Do odwołania dołączył zestawienie tabeli elementów

scalonych z opisaniem nieprawidłowości. Wyjaśnił, że w tabeli elementów scalonych - Sieć (załącznik nr 7) element 1.3.2 to suma pozycji 1.3.2.1+1.3.2.2+1.3.3.+1.3.4.+1.3.5., element 1.3. to suma pozycji 1.3.1., element pozycji 1 to suma pozycji 1.1.+1.2.+1.3.+1.3.2.+1.4. W tabeli elementów scalonych - Przyłącza (załącznik nr 8) nienazwany element to suma pozycji 281 do 299 - nazywamy go elementem 1.1.16*. Element 1.1.16. to suma pozycji 1.1.16* do 1.1.48. Element 1.1. to suma pozycji 1.1.1. do 1.1.15. Element 1 to suma pozycji 1.1.+1.1.16+1.2". Podkreślił, że „Błąd struktury elementów nie wpływa na końcową wartość kosztorysu jedynie na jego wizualne podsumowanie poszczególnych elementów”. Zamawiający w decyzji z dnia 19.12.2024 r. nie wskazał, których pozycji dotyczy to nieprawidłowe sumowanie. Ponadto w wezwaniu okoliczność nieprawidłowości w sumowaniu pozycji nie była przedmiotem wezwania z dnia 6.12.2024 r.

W tym przypadku Izba zwraca uwagę, że Zamawiający dysponując kosztorysem ofertowym wykonawcy już na etapie oceny oferty mógł w treści wezwania z dnia 6.12.2024 r. wyspecyfikować wątpliwości co do kalkulacji robót, w tym obejmujących dostawę i montaż urządzeń. Na te dokumenty – kosztorysy ofertowe – Zamawiający powołuje się dopiero w decyzji z dnia 19.12.2024 r. o odrzuceniu oferty wykonawcy.

Izba w tym miejscu – w omawianym zakresie co do zarzutów z punktu 2 i 3 odwołania w związku z okolicznościami wskazanymi w punkcie 2 i 3 decyzji z dnia 19.12.2024 r. - zwraca uwagę na ogólnikowość wezwania z dnia 6.12.2024 r. które nie było oparte na dokumentach w których posiadaniu był Zamawiający, ale na przytoczeniu treści przepisu art. 224 ust.2 Pzp. Zdaniem Izby, treść wezwania w spornym zakresie powinna zostać skonkretyzowana na podstawie dokumentów będących w dyspozycji Zamawiającego. Tym samym nie można czynić wykonawcy zarzutu, że ten w wyjaśnieniach z 12.12. 2024 r. (1 i 2) ogólnie odnosi się do kwestii związanych z ceną. Wykonawca w wyjaśnieniach 1 – jak wynika z ich treści - odniósł się do zagadnień wyspecyfikowanych w wezwaniu od pkt 1 do pkt 7. Z kolei w wyjaśnieniach 2 nawiązując do wynagrodzenia ryczałtowego m.in. wskazał, że Zamawiający ustalił metodę wynagrodzenia jako ryczałtową a nie kosztorysową która to wymaga dokładnego wyliczenia każdej pozycji kosztorysowej oraz, że przedstawiony kosztorys jest kosztorysem poglądowym, który zawiera wartość całego zadania. Także podał, że wykonawcy w systemie ryczałtowym niejednokrotnie wykonując ofertę kierują się cenami materiałów lub urządzeń np. ze względu na wieloletnie kontakty z wieloma firmami dostarczającym materiały (niejednokrotnie bezpośrednio od producenta) mając bardzo duże rabaty cenowe na np. rury, studnie i pompownie wtedy zysk dzielimy na materiały które nie jest w stanie zakupić w stosunkowo niskich cenach. Dla poglądu i przykładu załączył oferty na zakup materiałów takich jak rury PVC, PE, Studnie PVC, Studnie Betonowe, jak również przepompownie które występują w tym zamówieniu. Podał także, że „Ceny zawarte w ofertach są do negocjacji czyli docelowo mogą te ceny ulec obniżeniu. Wszystkie ceny zawarte w tych ofertach są niższe niż nasze ceny przyjęte w kosztorysie”. Ponadto wskazał, że jest w posiadaniu części materiałów spełniających wymogi specyfikacji zakupione w roku 2023 które znajdują się w jego magazynach, co nie podnosi dodatkowych kosztów zakupu”. Wskazał ponadto na w kalkulowane przez wykonawcę ryzyko zmniejszenia zysku o 1-2 % zysku na poczet nieprzewidzianych przez wykonawcę sytuacji podczas wykonywania prac.

Okoliczności podane w pkt 3 decyzji dotyczą również załączonego do oferty kosztorysu ofertowego i oferowanej dostawy i montażu przepompowni P11— P14 w kwocie 70 tys. zł netto. Izba zwraca uwagę, że w tym kosztorysie w pozycjach 1.4.2., 1.4.3, 1.4.4. oraz 1.4.5., wskazane pozycje obejmują koszty dostawy i montażu odpowiednio na łączną kwotę netto: P 11 - 140.568,63 zł, P12 - 122.118,71 zł, P13 - 167.897,88 zł netto i P14 - 117.325,92 zł. Natomiast wyspecyfikowana w tych pozycjach kwota 70 tys. zł dotyczy tylko urządzenia (przepompowni). Także zdaniem Izby załączone do wyjaśnień 2 przykładowe oferty nie przesądzały o niezgodności tych pozycji z oferty wykonawcy z treścią tych ofert. W ofercie przywołanej w decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy wskazano w opisie tabeli, że koszt obejmuje dostawę z montażem. Tym samym Zamawiający, mając wątpliwości w takim zakresie mógł skierować do wykonawcy wezwanie o wyjaśnienie kosztów przepompowni. Izba, odnośnie braku dołączenia do wyjaśnień oferty na dostawę tłoczni 10, która w kosztorysie została wyceniona na 70 tys. zł netto, a według kosztorysu inwestorskiego koszt takiej tłoczni to ok 625 tys. netto, również zwraca uwagę, że brak jest w wezwaniu z 6.12. 2024 r. żądania złożenia wyjaśnień w takim zakresie.

W konkluzji Izba stwierdza, że odwołanie podlega oddaleniu w związku z tym, że KIO za niezasadny uznała zarzut z punktu 1 odwołania, a mianowicie braku podstaw do kwestionowania decyzji Zamawiającego z dnia 19.12. 2024 r. co do jej punktu 1. Natomiast okoliczności wskazane w punkcie 2 i 3 decyzji do których odnoszą się zarzuty z punktu 2 i 3 odwołania mogłyby z uwagi na ogólnikowość wezwania z dnia 6.12.2024 r. podlegać dalszemu wyjaśnianiu w trybie przepisów ustawy Pzp, jednakże stoi temu na przeszkodzie regulacja z art. 554 ust.1 pkt 1 zgodnie z którą: „1. Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: (...) 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia (...)”.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień

publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 8 ust. 2 poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak sentencji wyroku.

.....