

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **R.Z., prowadzącego w Łomży działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Zieja”, Z.R.** oraz **S.C., prowadząca w Łomży działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych S.C.**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Sadowne w Sadownem**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **R.Z., prowadzącego w Łomży działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Zieja”, Z.R.** oraz **S.C., prowadzącą w Łomży działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych S.C.** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **R.Z., prowadzącego w Łomży działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Zieja”, Z.R.** oraz **S.C., prowadzącą w Łomży działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych S.C.** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **R.Z., prowadzącego w Łomży działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Zieja”, Z.R.** oraz **S.C., prowadzącej w Łomży działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych S.C.** na rzecz **Gminy Sadowne w Sadownem** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 4856/24

Uzasadnienie

Gmina Sadowne w Sadownem, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest budowa kanalizacji sanitarnej w Sadownem – ul. Słoneczna, Drak, Cicha.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 29 listopada 2024 r., nr 2024/BZP 00623798.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 23 grudnia 2024 r. do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli odwołanie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **R.Z., prowadzący w Łomży działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Zieja”, Z.R.** oraz **S.C., prowadząca w Łomży działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych S.C., zwani dalej „odwołującym”.**

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 224 ust. 6 Pzp przez błędną ocenę treści i wyjaśnień wraz z dowodami złożonych przez odwołującego i uznanie, iż nie spełnia wymagań określonych w ustawie Pzp i specyfikacji warunków zamówienia, a w konsekwencji błędnym uznaniu, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu,
- 2) art. 224 ust. 5 Pzp przez uznanie, iż odwołujący nie wykazał i nie udowodnił, że oferta nie jest rażąco niska, przez wykazanie niskich kosztów stałych, dużego parku maszynowego, specjalizacji prac oraz upustów u dostawców, ofert zakupu materiałów oraz oferty podwykonawcy,
- 3) art. 224 ust. 4 Pzp przez zbyt ogólnikowe wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień, braku wskazania elementów, które wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) uchylecia decyzji o odrzuceniu oferty,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, informację z otwarcia ofert, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w roku postępowania, odpowiedzi na ww. wezwania, zawiadomienie o odrzuceniu oferty odwołującego, załączniki do pism procesowych stron, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, dokumenty i stanowiska złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

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

Art. 224 Pzp stanowi, że:

1. *Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.*
3. *Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:*
 - 1) *zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;*
 - 2) *wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;*
 - 3) *oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;*
 - 4) *zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*
 - 5) *zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;*
 - 6) *zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;*
 - 7) *zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;*
 - 8) *wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.*
4. *W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.*
5. *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*
6. *Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają rażąco niskiej ceny lub kosztu tej oferty.*

Art. 226 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

- 8) *zawiera rażąco niską ceną lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.*

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest *budowa kanalizacji sanitarnej umożliwiającej odprowadzanie ścieków sanitarnych do zbiorczego systemu kanalizacji sanitarnej z posesji położonych w miejscowości Sadowne przy ulicach: Słoneczna, Drak, Cicha.*

Zakres zamierzenia budowlanego obejmuje budowę sieć kanalizacji sanitarnej na gruntach obrębu Sadowne w działkach nr ewid. 879/1, 879/2, 927/3, 927/5, 935, 936, 937, 938, 939/7, 1117/1 oraz przebudowę kolidujących z proj. kanalizacją sanitarną przewodów wodociągowych zlokalizowanych w działkach 879/2, 927/3 i 927/5.

Projektowany system kanalizacji sanitarnej składać się będzie z kanałów sanitarnych głównych, kanałów sanitarnych bocznych usytuowanych do granica pasa drogowego, zbiornikowych przepompowni ścieków i rurociągów tłocznych.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera dokumentacja techniczna oraz przedmiar robót.

Kolejno ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły oferty:

Nr oferty	Wykonawca	Cena brutto
1.	INŻYNIERIA POLSKA Sp. z o.o.	4 712 392,01 zł
2.	Przedsiębiorstwo Inżynierii Lądowej AQUARIUS Sp. z o.o. Sp. k.	3 853 604,97 zł
3.	BUDOINSTAL Sp. z o.o.	2 843 760 zł
4.	odwołujący	2 477 978,49 zł
5.	Spectare Sp. z o.o.	4 610 785,34
6.	Konsorcjum: Lider: H2O Katarzyna Karpińska Partner: AQUA-BUD Artur Karpiński	5 829 954 zł

(por. informacja z otwarcia ofert, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Ustalono także, że zamawiający na sfinansowanie zamówienia przewidział kwotę 4.600.000 zł brutto.

(por. informacja o kwocie, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Ustalono także, że 16 grudnia 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych, gdyż zaofferowana przez Państwa cena całkowita jest niższa co najmniej o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10.

Zgodnie z art. 224 ust. 3 Pzp Państwa wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez Wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 z późn. zm.) 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.

Niedostarczenie przez Wykonawcę żądanych wyjaśnień do dnia 19 grudnia 2024 r. spowoduje, że zamawiający odrzuci Państwa ofertę jako ofertę Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią podanej w ofercie ceny lub kosztu, zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp.

Zamawiający podkreśla, że zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp., obowiązek wykazania, że Państwa oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy, od którego zamawiający zażądał wyjaśnień.

(por. ww. wezwanie z 16 grudnia 2024 r., w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący złożył wyjaśnienia z 18 grudnia 2024 r. W wyjaśnieniach tych wskazał, co następuje.

Wyjaśniamy, iż cena podana w ofercie obejmuje całość usług objętych przetargiem w zakresie określonym w Specyfikacji Warunków Zamówienia „Budowa kanalizacji sanitarnej w Sadownem – ul. Słoneczna, Drak, Cicha”.

W oparciu o załączone do Specyfikacji materiały przedstawiające zakres zadania do wyceny i złożenia oferty dokonaliśmy kalkulacji ceny. Podstawą do kalkulacji ceny była załączona do przetargu dokumentacja projektowa,

specyfikacja techniczna oraz przedmiary robót na wykonanie kanalizacji sanitarnej w Sadownem – ul. Słoneczna, Drak, Cicha.

W naszej ofercie uwzględniono przepisy dotyczące kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 z późn. zmianami) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie – zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Naszą ofertę przygotowaliśmy w oparciu o posiadany potencjał osobowy i techniczny, czyli posiadane kadry od monterów do inżynierów z uprawnieniami bez ograniczeń w wymaganych specjalnościach, jak również potencjał techniczny w postaci specjalistycznych maszyn i urządzeń do wykonywania przedmiotowych robót. Posiadamy własne środki finansowe pozwalające na prowadzenie kilku robót budowlanych bez posiłkowania się fakturami przejściowymi.

Ponadto informujemy, iż przez wiele lat współpracy – solidnej współpracy z dostawcami materiałów mamy wypracowane upusty od cen katalogowych. Nasza firma pracuje na rynku kilkadziesiąt lat i osiąga zyski, co obrazują dokumenty księgowe.

Naszym żywotnym celem w prowadzeniu działalności gospodarczej jest osiągnięcie zysków oraz utrzymanie dobrego imienia – czyli utrzymania wymogów jakościowych w wykonywanych zadaniach. Nasza cena jest prawidłowo skalkulowana i pozwala wykonać zadanie z należytą starannością jak również pozwala osiągnąć należyty cel dla Inwestora i Wykonawcy.

Reasumując, zaoferowana cena ofertowa na wykonanie ww zadania nie zawiera rażąco niskiej ceny, jest na poziomie ceny rynkowej, jakie obecnie obowiązują w naszym Przedsiębiorstwie.

(por. wyjaśnienia ceny odwołującego z 18 grudnia, w aktach sprawy).

Ustalono także, że 19 grudnia 2024 r. odwołujący przesłał zamawiającemu kolejne wyjaśnienia, w których wskazał, co następuje.

W nawiązaniu do złożonego pisma w dniu 18.12.2024 r. dotyczącego wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych, załączamy oferty dostawców, na podstawie których został wyceniony przetarg:

- Oferta sprzedaży z dnia 11.12.2024 r, firmy HYDRO-PARTNER Sp. z o.o., 64-100 Leszno, ul. Gronowska 4a na przepompownie ścieków;
- Oferta sprzedaży z dnia 12.12.2024 r. z firmy Hares Plus Handel-Uслуги J.B., 18-400 Łomża, ul. Poznańska 152 A na elementy kanalizacji m.in. rury, studnie itp.

Nadmieniam, iż nasza firma działa na rynku ponad 30 lat, współpracujemy ze stałymi dostawcami, dzięki czemu mamy wypracowane upusty niejednokrotnie wyższe niż 50% od ceny katalogowej.

Uzupełnienie żądanych wyjaśnień złożono w terminie zgodnie z pismem z dnia 16.12.2024 r. Nr sprawy GPI.271.19.2024.

Do wyjaśnień odwołujący załączył:

- 1) ofertę sprzedaży z 11 grudnia 2024 r, firmy Hydro-Partner sp. z o.o., 64-100 Leszno, ul. Gronowska 4a na przepompownie ścieków;
- 2) ofertę sprzedaży z 12 grudnia 2024 r. z firmy Hares Plus Handel-Uслуги J.B., 18-400 Łomża, ul. Poznańska 152 A na elementy kanalizacji.

(por. ww. wyjaśnienia odwołującego z 19 grudnia 2024 r. wraz z załącznikami).

Kolejno ustalono, że 19 grudnia 2024 r. odwołujący złożył zamawiającemu kolejne wyjaśnienia, w których wskazał, co następuje.

Złożona oferta do przetargu została opracowana po dogłębnym zapoznaniu się z dokumentami załączony do przetargu. Zaprojektowana sieć kanalizacyjna posadowiono jest na standardowych głębokościach średnio ok. 2,65m. Projektem objęte jest również wykonanie rurociągu tłoczego metodami mieszanymi t.j. wykop otwarty oraz metoda przewiertu sterowanego. Z naszego doświadczenia po wykonywanych pracach na terenie Gminy Sadowne wynika iż na terenie gminy znajdują się zalegające piaski łatwe do odwodnienia- miało to znaczący wpływ na koszty wykonania odwodnia. Przedmiotową sieć kanalizacyjną wykonać należy ze standardowych materiałów dostępnych na rynku. Nasze Przedsiębiorstwo specjalizuje się m.in. w wykonywaniu sieci kanalizacyjnych i wodociągowych. Co roku zawieramy umowy na wykonanie tych sieci w dużych ilościach. W związku z ciągłym zakupem materiałów budowlanych wszelakiego typu Nasza firma wypracowała duże rabaty w porównaniu do cen katalogowych materiałów. Oferta na materiały potrzebne na tę budowę została załączona do poprzedniego pisma.

Nasze Przedsiębiorstwo ze względu na długoletnie doświadczenie oraz obraną specjalizację w wykonywaniu sieci wod.-kan. w swoim parku maszynowym posiada m.in. wiertnicę horyzontalną (maszyna do wykonywania przewiertu sterowanego), samochody ciężarowe niskopodwoziowe przeznaczone m.in. do transportu maszyn oraz materiałów na

budowy, samochody samowyladowcze, koparki, koparko-ladowarki, zagęszczarki oraz inny sprzęt niezbędny do wykonania przedmiotu przetargu.

Ponadto posiadamy wykwalifikowaną kadrę inżynierów oraz techników z wieloletnim doświadczeniem. W naszych zasobach ludzkich są pracownicy z wieloletnim doświadczeniem w wykonywaniu sieci wod.-kan wraz z elementami towarzyszący oraz montażu przepompowni ścieków. Posiadamy referencję robót wykonywanych dla innych Inwestorów z podobnym zakresem, które dołączamy do pisma. Naszym najlepszym poświadczeniem do przedmiotu przetargu jest list referencyjny wystawiony przez Urząd Gminy Sadowne w 2012r., który uwiaryczył prawie dwuletnią współpracę m.in. budowę kanalizacji grawitacyjnej, tłocznej oraz przepompowni ścieków. W dołączonych referencjach widnieje zapis, iż powierzone nam prace wykonywane są rzetelnie, z wysoką jakością, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Wymieniowe wyżej przesłania oraz załączone do tego i poprzednich pism załączniki powinny być wystarczającym wyjaśnieniem by przyjąć ofertę Naszej firmy jako najkorzystniejszą dla Zamawiającego.

W załączeniu do pisma:

- 1. Referencje od Gminy Szczuczyn z dn. 12.05.2023r.*
- 2. Referencje od Gminy Szczuczyn z dn. 12.05.2023r.*
- 3. Referencje od Gminy Szczuczyn z dn. 27.12.2023r.*
- 4. Pismo od Gminy Rutki*
- 5. List referencyjny od Urzędu Gminy Sadowne*

(por. ww. wyjaśnienia odwołującego z 19 grudnia 2024 r. wraz z załącznikami).

Kolejno ustalono, że 19 grudnia 2024 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp. W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał:

W związku z tym, że cena złożonej oferty jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp, w dniu 16 grudnia 2024 r. zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień oraz przedłożenie dowodów w zakresie kalkulacji ceny za realizację przedmiotu zamówienia.

W dniu 18 grudnia 2024 r. Wykonawca przesłał wyjaśnienia, jednak zamawiający uznał, że złożone przez Wykonawcę nie są wystarczające. Wykonawca ograniczył swoje pismo do przedstawienia twierdzeń, lecz nie przedstawił żadnych dowodów na brak rażąco niskiej ceny. Ustawa PZP jasno w art. 224 stanowi, że wykonawca jest zobowiązany przedstawić dowody w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów. Dodatkowo, z ww przepisu wynika także, że obowiązek wykazania, iż cena nie jest rażąco niska obciąża wyłącznie Wykonawcę

(por. ww. zawiadomienie, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że 20 grudnia 2024 r. zamawiający przesłał odwołującemu pismo. W piśmie tym zamawiający wskazał: Nawiązując do dodatkowych uzupełnień do złożonych wyjaśnień dotyczących uzasadnienia podanej w ofercie ceny, informuję, że zamawiający podtrzymuje stanowisko przedstawione w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty z dnia 19.12.2024 r. iż złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Wykonawca ponownie ograniczył swoje pismo do przedstawienia twierdzeń, lecz nie przedstawił wystarczających dowodów na brak rażąco niskiej ceny. Przedstawione oferty nie odzwierciedlają wszystkich materiałów, które są niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia. Natomiast przedłożone referencje i listy referencyjne nie stanowią podstawy kalkulacji kosztów.

(por. pismo zamawiającego z 20 grudnia 2024 r., w aktach sprawy).

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Jak wskazuje się w orzecznictwie izby, wyjaśnienia składane w reakcji na wezwanie zamawiającego kierowane w trybie art. 224 Pzp powinny stanowić podstawę oceny przez zamawiającego, czy zaoferowano mu cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, czy też nie. Jak wynika z treści art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Polski ustawodawca przesądził w przywołanym przepisie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp, ma obowiązek udowodnić zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Z przepisu tego wynika zatem domniemanie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień zaoferował cenę rażąco niską. Wyjaśnienia i dowody na ich poparcie, składane przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie, muszą zaś obalić owo domniemanie. Nie ulega również wątpliwości, że udowodnienie realności ceny powinno nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed zamawiającym, a nie w toku postępowania odwoławczego przed izbą. Jeżeli wykonawca ciężaru obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w postępowaniu przed zamawiającym nie udźwignie, to jego oferta podlega odrzuceniu. Przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi bowiem, że *podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie*

uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Jak wynikało z treści wezwania zamawiającego z 16 grudnia 2024 r., wątpliwości zamawiającego zbudziła całkowita cena oferty odwołującego. Zamawiający wskazał bowiem, że *zaoferowana przez odwołującego cena całkowita jest niższa co najmniej o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10.* Z chwilą wystosowania ww. wezwania, po stronie odwołującego zaktualizował się obowiązek wykazania, że cena jego oferty nie jest rażąco niska.

Izba stwierdziła, że rację ma zamawiający, iż odwołujący przez swe wyjaśnienia nie sprostał ciężarowi obalenia domniemania rażąco niskiej ceny i w konsekwencji zamawiający prawidłowo i zgodnie z przepisami art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, odrzucił ofertę odwołującego.

Zdaniem izby, odwołujący, pomimo wezwania zamawiającego do złożenia wyliczeń ceny oferty, nie przedstawił zamawiającemu rzetelnych, szczegółowych, nadających się do rzetelnej weryfikacji wyjaśnień ceny popartych dowodami. Odwołujący nie obalił domniemania, że zaoferowana przez niego cena jest ceną nierynkową.

Nie można było się zgodzić z odwołującym, że zamawiający skierował do niego zbyt ogólne wezwanie do złożenia wyjaśnień, które nie zawierało wskazania elementów, jakie wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego.

Jak wynikało z treści wezwania zamawiającego z 16 grudnia 2024 r., wątpliwości zamawiającego zbudziła całkowita cena oferty odwołującego. Zamawiający wskazał bowiem, że *zaoferowana przez odwołującego cena całkowita jest niższa co najmniej o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10.*

Uszło uwadze odwołującego, że podstawą prawną wezwania, jakie zamawiający wystosował do niego 16 grudnia 2024 r. był przepis art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, a nie przepis art. 224 ust. 1 Pzp. Powodem wezwania było to, że całkowita cena ofertowa odwołującego okazała się niższa o 30% *od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10.* Zamawiający skierował zatem do odwołującego wezwanie z 16 grudnia 2024 r., gdyż zgodnie z jego treścią został przekroczony ustawowy próg, o którym mowa w przepisie art. 224 ust. 2 Pzp.

Po drugie zaś odwołujący nie dostrzegł, że zamawiający nie wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą kosztorysów ofertowych. W konsekwencji odwołujący nie składał zamawiającemu takiego dokumentu. W tej sytuacji zamawiający nie znał jakichkolwiek cen jednostkowych składających się na cenę ofertową odwołującego. Nie mógł zatem nawet potencjalnie wskazać, które istotne elementy ceny oferty odwołującego budzą wątpliwości. Wezwanie musiało zatem odnosić się do konieczności wyjaśnienia całej ceny ofertowej, zaś źródłem wątpliwości było to, że cena całej oferty przekraczała ustawowy próg z art. 224 ust 2 Pzp, czego odwołujący nie zakwestionował w odwołaniu.

Odwołujący nie może się także powoływać na to, że zamawiający w wezwaniu wyznaczył mu zbyt krótki termin na złożenie wyjaśnień i dowodów. Zamawiający w wezwaniu z 16 grudnia 2024 r. wyznaczył odwołującemu termin na złożenie wyjaśnień do 19 grudnia 2024 r., który obejmował 3 pełne dni robocze. Jeśli odwołujący uważał, że termin ten jest zbyt krótki to miał prawo wniesienia odwołania do prezesa izby na czynność wezwania zamawiającego z 16 grudnia 2024 r. Odwołujący mógł także przed upływem tego terminu skierować do zamawiającego wniosek o wydłużenie terminu na złożenie wyjaśnień. Odwołujący nie skorzystał z żadnej z ww. możliwości. Wobec powyższego argumentacja odwołującego podnoszona dopiero na tym etapie nie zasługiwała na uwzględnienie.

Nie można było się także zgodzić z odwołującym, że zamawiający nie dokonał żadnej analizy przedstawionych wyjaśnień i załączników oraz w żadnym zakresie nie odniósł się merytorycznie do wystosowanych wyjaśnień i załączników. W uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia oferty odwołującego z 20 grudnia 2024 r. zamawiający wskazał, że *Wykonawca ponownie ograniczył swoje pismo do przedstawienia twierdzeń, lecz nie przedstawił wystarczających dowodów na brak rażąco niskiej ceny. Przedstawione oferty nie odzwierciedlają wszystkich materiałów, które są niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia. Natomiast przedłożone referencje i listy referencyjne nie stanowią podstawy kalkulacji kosztów.*

Jak wynikało z przytoczonego fragmentu zamawiający – wbrew twierdzeniom odwołującego - dokonał oceny wyjaśnień i dowodów złożonych przez niego. Podstawowym powodem odrzucenia oferty odwołującego było poprzestanie jedynie na ogólnych twierdzeniach, które nie zostały poparte dowodami. Takie ustalenie zamawiającego okazało się zgodne z rzeczywistością. Owszem, w wyjaśnieniach ceny odwołujący oświadczył, że *posiada wiertnicę*

horyzontalną (maszyna do wykonywania przewiertu sterowanego), samochody ciężarowe niskopodwoziowe przeznaczone m.in. do transportu maszyn oraz materiałów na budowy, samochody samowładowcze, koparki, koparko-ladowarki, zagęszczarki oraz inny sprzęt niezbędny do wykonania przedmiotu przetargu. Odwołujący oświadczył także, że posiada wykwalifikowaną kadrę inżynierów oraz techników z wieloletnim doświadczeniem. W naszych zasobach ludzkich są pracownicy z wieloletnim doświadczeniem w wykonywaniu sieci wod.-kan wraz z elementami towarzyszący oraz montażu przepompowni ścieków. Jednakże, jak słusznie wskazał zamawiający, odwołujący na poparcie swoich twierdzeń nie przedstawił zamawiającemu żadnych dowodów w postaci choćby wykazu sprzętu i wykazu osób, które potwierdzałyby dość ogólne twierdzenia odwołującego w tym zakresie. Zamawiający nie miał zatem w jaki sposób zweryfikować ogólnych i niekonkretnych twierdzeń odwołującego w tym zakresie.

Odwołujący w odwołaniu podniósł także, że zamawiający nie wziął pod uwagę, iż on sam wystawił mu list referencyjny w zakresie zrealizowanej inwestycji pn. „Budowa mechaniczno- biologicznej oczyszczalni ścieków w Sadownem wraz z budową kanalizacji sanitarnej z przyłączami domowymi w miejscowości Sadowne – etap I”. Takie twierdzenie odwołującego okazało się niezgodne z rzeczywistością. Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego odniósł się do ww. listu referencyjnego i pozostałych referencji załączonych przez odwołującego do pisma z 19 grudnia 2024 r.. Zamawiający ocenił te dowody i uznał: *Natomiast przedłożone referencje i listy referencyjne nie stanowią podstawy kalkulacji kosztów.* Jak słusznie wskazał zamawiający, dokumenty referencyjne stanowią jedynie wyraz tego, że w przeszłości wykonawca wykonał należycie określone roboty budowlane. Dowody takie dotyczą zatem posiadania doświadczenia przez wykonawcę, które podlega odrębnemu badaniu w ramach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jednakże dokumenty referencyjne w żaden sposób nie świadczyły o tym, że cena oferty zaoferowana przez odwołującego w tym postępowaniu została obliczona należycie. Dokumenty takie, jak słusznie wskazał zamawiający, nie zawierają bowiem żadnych elementów kalkulacyjnych.

Nie można było się także zgodzić z odwołującym, że zamawiający nie ocenił dowodów załączonych przez niego do wyjaśnień z 19 grudnia 2024 r. to jest:

- a) oferty sprzedaży z 11 grudnia 2024 r, firmy HYDRO-PARTNER sp. z o.o. na przepompownie ścieków,
- b) oferty sprzedaży z 12 grudnia 2024 r. z firmy Hares Plus Handel-Uslugi J.B. na elementy kanalizacji.

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał, że *Przedstawione oferty nie odzwierciedlają wszystkich materiałów, które są niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia.* Odwołujący w odwołaniu nie zaprzeczył stanowisku zamawiającego, że przedstawione przez niego dwie oferty nie obejmują wszystkich materiałów koniecznych do wykonania przedmiotu zamówienia. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający przykładowo wskazał zaś, że brakuje m.in. części rur, elementów montażowych (w tym łączników, kształtek), armatury przemysłowej (np. hydrantów), studzienek, czy materiałów do odtworzenia nawierzchni. Skoro odwołujący nie podał (np. składając kosztorys szczegółowy) cen wszystkich kluczowych materiałów, a następnie nie wyjaśnił i nie udowodnił realności ich cen, to zamawiający słusznie wytknął mu to w uzasadnieniu czynności odrzucenia jego oferty.

Odwołujący w odwołaniu podniósł także, że zamawiający nie zażądał od niego jakiegokolwiek doprecyzowania czy też wskazania konkretnych wątpliwości związanych z kalkulacją ceny. Jak wskazuje się w orzecznictwie izby zamawiający ma prawo do skierowania do wykonawcy dodatkowego wezwania do złożenia wyjaśnień ceny, gdy wykonawca prawidłowo reaguje na pierwsze wezwanie, przedstawia szczegółowe i konkretne wyjaśnienia poparte dowodami, a jedynie pewne kwestie poruszone w tych wyjaśnieniach i dowodach wymagają dalszego doprecyzowania. Zamawiający nie jest natomiast uprawniony do kierowania do wykonawcy ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień i dowodów w sytuacji gdy wykonawca ignoruje pierwsze wezwanie, a jego wyjaśnienia są ogólnikowe i wymijające. Wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Zdaniem izby w analizowanej sprawie takie dodatkowe wezwanie musiałoby polegać na ponownym wzywaniu wykonawcy o to samo, o co był pytany w pierwszym wezwaniu. Ponadto nie wiadomo, jakie wątpliwości związane z kalkulacją ma na myśli odwołujący, w sytuacji, gdy nie przedstawił zamawiającemu całościowej kalkulacji, np. w postaci szczegółowego kosztorysu ofertowego i ograniczył się jedynie do złożenia dwóch dowodów obejmujących jedynie część materiałów niezbędnych do wykonania umowy.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że wyjaśnienia złożone przez odwołującego nie obalily domniemania zaoferowania przez tego wykonawcę ceny rażąco niskiej. Chybione okazały się zatem zarzuty odwołania, to jest zarzuty naruszenia art. 226 ust. 4, ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp podniesione w odwołaniu.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter

merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców*. W analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszeń ustawy Pzp zarzucanych zamawiającemu, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego*. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku*.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)”* J.J., *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: D.W., J.J., S.M.. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej sprawie izba oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 10.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....