Sygn. akt: KIO 2868/23

WYROK

z dnia 11 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ewa Sikorska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 września 2023 r. przez wykonawcę **MATPARK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gródku nad Dunajcem**w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Tauron Dystrybucja Spółka akcyjna w Krakowie**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Tauron Dystrybucja Spółka akcyjna w Krakowie** – w części „Zadanie nr 1" postępowania: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy TRAWTOM T. K. i dokonanie ponownej oceny ofert;

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego – **Tauron Dystrybucja Spółka akcyjna w Krakowie** – i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **MATPARK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gródku nad Dunajcem** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego – **Tauron Dystrybucja Spółka akcyjna w Krakowie** – na rzecz odwołującego – **MATPARK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gródku nad Dunajcem**– kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: …….

Sygn. akt: KIO 2868/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Tauron Dystrybucja Spółka akcyjna w Krakowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest kompleksowe wykonanie usługi wycinki (zerowej) drzew, krzewów, podrostów i gałęzi w pasach czynnych linii elektroenergetycznych SN i WN na obszarze działania TAURON Dystrybucja S.A. Oddzia w Gliwicach.

Postępowanie prowadzona jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 29 września 2023 r. wykonawca MATPARK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gródku nad Dunajcem (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie:

1) na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w części "Zadanie nr 1" zamówienia;

2) na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TRAWTOM T. K., ul. Kwiatowa 1, 47-440 Nędza w części "Zadanie nr 1".

W związku z tymi czynnościami i zaniechaniami odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów: art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TRAWTOM T. K., mimo iż złożone wyjaśnienia ceny nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu podjęcia następujących czynności:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części "Zadanie nr 1" postępowania;

2. odrzucenia oferty TRAWTOM T. K. w części “Zadanie nr 1” postępowania;

3. przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert bez uwzględnienia oferty TRAWTOM T. K. w części "Zadanie nr 1".

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów znajdujących się w aktach postępowania:

1. Informacja z otwarcia ofert z 08 sierpnia 2023 r. (Otwarcie ofert.pdf) na okoliczność cen oferowanych przez TRAWTOM T. K. oraz innych wykonawców w postępowaniu;

2. Oferta TRAWTOM – T. K. na okoliczność cen oferowanych przez TRAWTOM – T. K.;

3. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu z 19 września 2023 r. (424_42 wykonawcy wycinka zerowa OGL.pdf) na okoliczność upływu terminu na złożenie niniejszego odwołania oraz wyboru oferty wykonawcy TRAWTOM – T. K. jako najkorzystniejszej;

4. Wyjaśnienie oferowanej ceny wykonawcy TRAWTOM - T. K. z dnia 23 sierpnia 2023 r. na okoliczność, iż wyjaśnienia złożone w zakresie Zadania 1 nie uzasadniają ceny wykonawcy TRAWTOM – T. K..

Odwołujący oświadczył, że złożył ważną ofertę w postępowaniu, która powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. Tymczasem, na skutek podjętych przez zamawiającego niezgodnie z prawem czynności, w szczególności zaniechania odrzucenia ofert wykonawcy TRAWTOM T. K. i w konsekwencji wybór oferty tego wykonawcy w części "Zadanie nr 1" zamówienia odwołujący nie uzyska zamówienia w tym zadaniu. W wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych przepisów ustawy P.z.p. odwołujący może ponieść szkodę, poprzez nieuzyskanie zamówienia, które zgodnie z przepisami powinno zostać udzielone właśnie odwołującemu. W ten sposób odwołujący nie uzyska korzyści płynących z realizacji zamówienia. W ocenie odwołującego powyższe dowodzi, iż złożenie odwołania czyni zadość wymaganiom postawionym w art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p., gdyż odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 9 października 2023 roku zamawiający wniósł o:

1) oddalenie odwołania w całości;

2) obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika reprezentującego zamawiającego przez Krajową Izbą Odwoławczą.

Zamawiający wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie na rozprawie dowodu z przesłuchania świadka T. K.a (ul. Kwiatowa 1, 47-440 Nędza) - na okoliczność ceny oferowanej przez TRAWTOM – T. K. w postępowaniu oraz sposobu jej kalkulacji.

Do postępowania odwoławczego nie zostały zgłoszone żadne przystąpienia.

Izba ustaliła, co następuje:

Wartość zamówienia dla zadania 1 wynosi 2 450 000,00 zł netto, co stanowi równowartość 550 116,76 euro netto.

Dowód: protokół postępowania

W postępowaniu w zadaniu nr 1 wpłynęło 6 ofert:

1)GAMUZA Sp. z o.o. w Bielsku-Białej, wartość netto: 4 078 100 zł, cena brutto: 4 404 348,00 zł
2)TRAWTOM T. K., wartość netto: 1 993 783,09 zł, cena brutto: 2 153 285,74 zł
3)DIP ENERGIS Sp. z o.o. w Aleksandrowie, wartość netto: 3 156 549,40 zł, cena brutto: 3 409 073,35 zł
4)MATPARK Sp. z o.o. w Gródku nad Dunajcem, wartość netto: 2 446 860,00 zł, cena brutto: 2 642 608,80 zł
5)Konsorcjum firm: Usługi Leśne i Ogrodnicze ELITELAS Sp. z o.o. w Durdach, Usługi Ogrodnicze ELITELAS S
z o.o. w Durdach, wartość netto: 3 307 500,00 zł, cena brutto: 3 572 100,00 zł
6)PARK-M POLAND Sp. z o.o. w Starym Sączu, wartość netto: 2 522 536,08 zł, cena brutto: 2 724 338,97 zł.

Dowód; protokół postępowania

Pismem z dnia 18 sierpnia 2023 roku zamawiający wezwał wykonawcę TRAWTOM do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, wskazując:

TAURON Dystrybucja S.A. (dalej jako „Zamawiający"), na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) (dalej „p.z.p.") niniejszym zwraca się do Wykonawcy z prośbą o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w celu ustalenia czy oferta Wykonawcy złożona w przedmiotowym postępowaniu zawiera rażąco niską cenę w stosunku do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Zaoferowana przez Wykonawcę cena oferty brutto (w zakresie zadania nr 1) wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, ponieważ jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Wobec powyższego, Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień wskazujących na to, że zaoferowana cena została skalkulowana prawidłowo, z uwzględnieniem wszelkich wymogów realizacji przedmiotu zamówienia (m.in. przewidywany okres wykonywania prac wycinkowych, koszty administracyjne, koszty działalności takie jak koszty pracownicze, paliwo, wzrost inflacji, koszty kredytów i leasingu, wzrost kosztów zakupu i naprawy sprzętu oraz narzędzi, itp.), w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie określonym w art. 224 ust. 1 p.z.p.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 p.z.p., Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Dowód: pismo z dnia 18 sierpnia 2023 roku

Pismem z dnia 23 sierpnia 2023 roku wykonawca TRAWTOM – T. K. udzielił następującej odpowiedzi:

Działając jako wykonawca ubiegający się o udzielenie Zamówienia, w wykonaniu wezwania Zamawiającego z dnia 18 sierpnia br. (WZU/JGM/42/355/2023) niniejszym przedstawiam następujące wyjaśnienie w zakresie zaoferowanej ceny.

Chcąc rozwiać wątpliwość Zamawiającego należy w pierwszej kolejności wskazać, iż łączna cena oferty obejmuje wszystkie koszty wykonawcy związane z realizacją przedmiotu Zamówienia w kształcie zgodnym z jego opisem określonym w SWZ oraz w projektowanych postanowieniach umownych. W celu jej skalkulowania wykonawca nie tylko zapoznał się z prezentowanymi przez Zamawiającego dokumentami zamówienia, ale także, kierując się należytą starannością wynikającą z zawodowego charakteru prowadzonej działalności, odbył wizję w terenie, co pozwoliło na bardziej precyzyjne zidentyfikowanie zakresu Zamówienia. Oznacza to, iż wykonawca dysponuje pełną wiedzą na temat przebiegu linii, a także odnośnie aktualnego stanu roślinności występującej w jej ciągu. W rezultacie, możliwe było precyzyjne określenie planowanego do wykonania zakresu prac, co siłą rzeczy przełożyło się na rzetelne skalkulowanie oferowanej ceny.

Odnosząc się do poszczególnych aspektów cenotwórczych wskazanych przez Zamawiającego w przytoczonym na wstępie wezwaniu koniecznym jest odniesienie się indywidualnie od każdego z nich.

Co się tyczy przewidywanego okresu wykonywania prac trzeba wskazać, iż jest on konsekwencją wspomnianego doświadczenia wykonawcy w realizację tego rodzaju usług. Wypracowany w tym zakresie know-how pozwala skumulować prace i wykonywać je w sposób wysoce efektywny. W rezultacie, koncentrowanie prac w pewnych jednostkach czasu przełoży się w istotny sposób na redukcję kosztów ponoszonych na realizację Zamówienia. Niezależnie od tego należy podkreślić, iż wykonawca dysponuje niezbędnym potencjałem pozwalającym na realizację usługi w takim wymiarze czasowym, jaki okaże się konieczny na skutek niedających się przewidzieć okoliczności. Koszty takiego „ponadnormatywnego" wykonywania prac wykonawca będzie w stanie pokryć z przewidywanego do osiągnięcia zysku, niemniej ryzyko zaistnienia takowych nadzwyczajnych okoliczności należy ocenić jako znikome. Odnosząc się do kolejnej z kwestii leżących w sferze zainteresowania Zamawiającego, tj. kosztów pracowniczych wskazać należy, iż jest to grupa kosztów generująca znaczące obciążenie finansowe przy realizacji Zamówienia, niemniej mieszczące się w zaoferowanej cenie. Wykonawca skieruje do realizacji prac wymaganą przez Zamawiającego ilość pracowników posiadających niezbędne, a opisane w dokumentach zamówienia, uprawnienia lub kwalifikacje. Określając wynagrodzenie swoich pracowników, wykonawca w pełni respektuje obwarowania wynikające z przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Kolejną z grup kosztów mających wpływ na wysokość oferowanej ceny jest paliwo, które jest wektorem kosztów większości obszarów działalności gospodarczej. Zakładane ilości zużycia paliwa są konsekwencją wieloletniego doświadczenia wykonawcy w świadczeniu usług tego rodzaju. Z kolei wysoce istotna z punktu widzenia określenia wysokości kosztów transportu sprzętu oraz pracowników jest lokalizacja bazy sprzętowej firmy. Otóż jest ona

zlokalizowana w Nędzy, co w zasadzie oznacza, iż znajduje się w samym centrum terenu, na którym prowadzone mają być prace wycinkowe. Średnia odległość linii od bazy wynosi ok. 30 km, co należy uznać za czynnik wysoce sprzyjający, pozwalający na znaczną redukcję kosztów transportu. Z uwagi na bliskość bazy względem miejsc prowadzenia prac, zbędne będzie również organizowanie kwaterunku dla pracowników, która to okoliczność przyczyni się do nieponoszenia zbędnych kosztów w tym zakresie. Przechodząc dalej należy wskazać, iż wykonawca zamierza realizować prace sprzętem własnym. Posiadanie własnego taboru pozwala zachować całkowitą niezależność od podmiotów trzecich, jeśli chodzi o gotowość dysponowania sprzętem. Prace wykonywane będą nie tylko własnym sprzętem, ale także samodzielnie, tj. bez udziału podwykonawców. Brak konieczności powierzania wykonania części Zamówienia podwykonawcom również nie pozostaje bez znaczenia w kontekście wolumenu ponoszonych kosztów.

Tym, co jest nierozłącznie związane z urządzeniami, z użyciem których wykonawca zamierza realizować Zamówienie, to konieczność ich serwisowania i naprawy. Wykonawca posiada pełną wiedzę na temat ich awaryjności oraz potrzeb serwisowych, co także i w tym przypadku jest konsekwencją dotychczasowego bogatego doświadczenia w wykonywaniu usług takich jak te objęte przedmiotem Zamówienia.

W dalszej kolejności wykonawca dostrzega konieczność odniesienia się do pozostałych okoliczności, o których mowa w art. 224 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r., które do tej pory nie zostały opisane, a zdaniem ustawodawcy mogą być przedmiotem składanych wyjaśnień. I tak, po pierwsze, realizacja Zamówienia odbywać się będzie bez udziału oraz bez związku z pomocą publiczną. Po wtóre, wykonawca zapewnia, iż wykonywanie Zamówienia odbywać się będzie w zgodzie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Wykonawca jako odpowiedzialny przedsiębiorca, sumiennie wywiązuje się ze swoich obowiązków publicznoprawnych, oraz respektuje wymogi stawiane przez prawo w tym zakresie. Wykonywanie prac odbywać się będzie również zgodnie z obowiązującymi przepisami z zakresu ochrony środowiska. Wszelkie powyższe aspekty wykonawca uwzględnia oraz bierze pod uwagę w swojej codziennej działalności.

Podsumowując powyższe należy stwierdzić, iż cena oferty została skalkulowana w sposób rzetelny, uwzględniający specyfikę przedmiotu Zamówienia, realia rynkowe oraz pozycję wykonawcy. Co więcej uwzględnia przewidywany zysk, co pozwala na ocenę przedsięwzięcia gospodarczego polegającego na wykonywaniu przedmiotowych prac, jako zadowalająco rentownego. W tym kontekście zaoferowana cena nie może być rozpatrywana jako rażąco niska, albowiem nie można jej uznać za niewiarygodną, nierealistyczną (co jest przesłanką ceny rażąco niskiej – tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 czerwca 2021 r., KIO 1257/21). Wręcz przeciwnie, jest to cena realna, będąca pochodną bogatego doświadczenia wykonawcy w świadczeniu usług wycinkowych w pasie czynnych linii elektroenergetycznych. Zaprezentowane powyżej wyjaśnienia dobitnie wskazują, iż w ramach oferowanej ceny wykonawca daje rękojmię należytego wykonania Zamówienia.

Dowód: pismo z 23 sierpnia 2023 roku

Pismem z dnia 19 września 2023 roku zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania 1, oferty złożonej przez wykonawcę TRAWTOM – T. K..

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

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

Izba postanowiła oddalić wnioski dowodowe odwołującego z: oferty wykonawcy TRAWTOM T. K. złożonej w poprzednim postępowaniu, które zostało unieważnione, oraz ze złożonej przez odwołującego kalkulacji w zakresie zadania 2 i 3, z uwagi na fakt, że okoliczności, jakie miały być wykazane zgłoszonym wnioskiem nie dotyczą przedmiotowego postępowania, zatem nie mają dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia (argumentacja *a contrario* z art. 531 ustawy P.z.p.).

Izba postanowiła oddalić wniosek dowodowy odwołującego ze złożonej przez niego mapy na okoliczność wykazania odległości od miejsca wykonywania zamówienia do bazy odwołującego, jako że okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba postanowiła oddalić wniosek dowodowy zamawiającego z informacji dotyczącej porównania średnich stawek ofertowych w ofercie wykonawcy TRAWTOM oraz odwołującego, oraz ceny odwołującego na tym samym obszarze w innym postępowaniu, stwierdzając, że informacja ta nie ma dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia (argumentacja *a contrario* z art. 531 ustawy P.z.p.). Izba wskazuje, że postępowanie dowodowe mające na celu

wykazanie, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska powinno polegać na złożeniu dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, w ofercie, której dotyczy podniesiony w tym zakresie zarzut. Wymogu tego nie spełniają informacje, mające na celu wykazanie, że inny wykonawca zaoferował podobną lub niższą cenę.

Izba postanowiła oddalić wniosek zamawiającego z treści umowy na usługę wycinki drzew pod liniami WN i SN z dnia 29 maja 2023 roku, stwierdzając, że dotyczy ona innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zatem okoliczności z niej wynikające nie mają dla przedmiotowego postępowania istotnego znaczenia (argumentacja *a contrario* z art. 531 ustawy P.z.p.

Izba postanowiła oddalić wniosek zamawiającego o przesłuchanie świadka T. K., stwierdzając, że okoliczności mające zostać stwierdzone zeznaniem świadka, tj. ustaleniem, czy wykonawca TRAWTOM T. K. wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, mogą zostać ustalone na podstawie dokumentu – pisma z dnia 23 sierpnia 2023 roku – znajdującego się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia (argumentacja z art. 541 ustawy P.z.p.).

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., 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 wyjaśnień, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Stosownie do ust. 5, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Natomiast w myśl 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. W myśl art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby, treść wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę TRAWTOM – T. K. w dniu 23 sierpnia 2023 r. nie wykazuje, by jego oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odpowiedź udzielona przez wykonawcę jest lakoniczna, ogólnikowa, a tym samym w żaden sposób nie potwierdza realności zaoferowanej przez ten podmiot ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia. Wykonawca w wyjaśnieniach wskazał na odległość bazy od linii jako okoliczność pozwalającą na redukcję kosztów transportu, ale pominął zupełnie koszty, jakie tak czy inaczej będzie musiał ponieść w związku z koniecznością

Podkreślenia wymaga, iż ciężar dowodu oznacza, że składane wyjaśnienia nie mogą ograniczać się do deklaracji wykonawcy co do poziomu ponoszonych przez niego kosztów, ale powinny zmierzać do wykazania, że koszty te zostały oszacowane rzetelnie i na rynkowym poziomie oraz odpowiadają wymaganiom przedmiotu zamówienia. Wykonawca wezwany do wyjaśnień zobowiązany jest również do przedstawienia - bezpośrednio w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., dowodów potwierdzających ponoszone przez niego koszty i okoliczności umożliwiające ich obniżenie o konkretną wartość w stosunku do poziomu rynkowego/oszacowanego przez zamawiającego.

Wykonawca TRAWTOM – T. K., w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, nie wykazał w żaden sposób, w jaki sposób skalkulował zaoferowaną cenę. Wykonawca wskazał okoliczności, które w jego ocenie wpływają na obniżenie ceny, jednakże nie wykazał, o ile umożliwiły mu one obniżenie ceny oferty. Jednocześnie podkreślić należy, że takie okoliczności, jak: posiadane doświadczenie, wykwalifikowana kadra, posiadanie specjalistycznego sprzętu, itp. przysługują również innym wykonawcom biorącym udział w tym postępowaniu, a – mimo to – zaoferowane przez nich ceny były znacznie wyższe.

Jeśli chodzi zaś o odległość bazy wykonawcy od linii, Izba zgadza się, że jest to okoliczność mogąca mieć wpływ na obniżenie ceny oferty, niemniej jednak wykonawca nie wskazał konkretnej kwoty, o jaką z tego powodu udało mu się obniżyć cenę. Ponadto podkreślić należy, że miejsce wykonywania zamówienia to odcinek liczący ponad 400 km, wzdłuż którego pracownicy i sprzęt wykonawcy będą się musieli poruszać. Wykonawca w wyjaśnieniach wskazał na odległość bazy od linii jako okoliczność pozwalającą na redukcję kosztów transportu, ale pominął zupełnie koszty, jakie tak czy inaczej będzie musiał ponieść w związku z koniecznością wykonywania prac na odcinku objętym zakresem zadania nr 1.

Wykonawca TRAWTOM – T. K. w żaden sposób nie wykazał wysokości zarobków pracowników zatrudnionych w swoim przedsiębiorstwie, jak również nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów. Dowodami takimi mogą być np. zawarte umowy, dokumenty płacowe, a w sytuacji, gdy pracownicy dopiero mają być zatrudnieni – złożone oferty. Nie wiadomo zatem, czy wykonawca gwarantuje pracownikom wynagrodzenie nie niższe niż obowiązujące najniższe wynagrodzenie.

Powyższe stanowisko zostało potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą na tle uprzednio obowiązującego art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., które pozostaje aktualne również na tle aktualnie obowiązującego brzmienia przepisu art. 224 ustawy P.z.p. z 2019 r., m.in. w wyroku z dnia 10 listopada 2017 r. KIO 2256/17, zgodnie z którym „To na wykonawcy spoczywa obowiązek dowiedzenia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Dlatego wykonawca musi przedstawić konkretne przyczyny zaoferowania niskiej ceny i poprzeć te wyjaśnienia stosownymi dowodami, co wynika z zacytowanego wyżej art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 9339 ze zm.)". Analogicznie wypowiedziała się Izba w wyroku z dnia 31 października 2016 r. KIO 1903/16: "Według normy zawartej w art. 90 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tej. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy”.

Wykonawca TRAWTOM – T. K. zobowiązany był zatem do udowodnienia, iż zaoferowana cena ma charakter realny, znajduje odzwierciedlenie w nakładach, które należy ponieść na zrealizowanie przedmiotu zamówienia oraz, iż zachodzą po stronie tego wykonawcy obiektywne czynniki, które umożliwiają obniżenie ceny oferty do zaoferowanego poziomu. Wykonawca powinien był przedstawić wyjaśnienia konkretne i wyczerpujące, wraz z dołączeniem dowodów na potwierdzenie podnoszonych twierdzeń i wskazywanych wartości. Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie pozwalają na stwierdzenie, że podmiot ten sprostał obowiązkowi wykazania, że cena została wyszacowana prawidłowo.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……