Sygn. akt: KIO 2712/23

WYROK

z dnia 28 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 września 2023 r. przez wykonawcę Energokon-Plus Sp. z oo. z siedzibą w Sosnowcu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: 33. Bazę Lotnictwa Transportowego w Powidzu

przy udziale wykonawcy Firmy Handlowo Usługowej ITC A. J. z siedzibą w Baruchowie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2712/23 po stronie zamawiającego

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: 33. Bazie Lotnictwa Transportowego w Powidzu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Firmy Handlowo Usługowej ITC A. J. z siedzibą w Baruchowie oraz nakazuje temu Zamawiającemu odrzucenie oferty tego wykonawcy,

2.kosztami postępowania obciąża Zamawiającego: 33. Bazę Lotnictwa Transportowego w Powidzu i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Energokon-Plus Sp. z oo. z siedzibą w Sosnowcu tytułem wpisu od odwołania,

2.2.zasądza od Zamawiającego: 33. Bazy Lotnictwa Transportowego w Powidzu na rzecz wykonawcy Energokon-Plus Sp. z oo. z siedzibą w Sosnowcu kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście 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 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący……

KIO 2712/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: 33. Baza Lotnictwa Transportowego w Powidzu wszczął postepowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nawą „Rozbiórka budynku nr 4/4204”, numer sprawy 16/2023.

Ogłoszenie o zamówieniu o nr 2023/BZP 00341829/01 zamieszczone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4 sierpnia 2023 r.

Zawiadomienie o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Firmy Handlowo Usługowej ITC A. J. z siedzibą w BaruchowieOdwołujący: Energokon-Plus Sp. z oo. z siedzibą w Sosnowcu otrzymał drogą elektroniczną w dniu 8 września 2023 r.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 13 września 2023 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejod niezgodnych z przepisami ustawy czynności (zaniechań) Zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na niezgodność z ustawą z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej ustawą Pzp, czynności (zaniechań) Zamawiającego, polegających na:

1.Dokonaniu wyboru oferty wykonawcy Firma Handlowo Usługowa ITC A. J., Baruchowo 8a, 87-821 Baruchowo (dalej: „ITC lub Przystępujący”) jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;

2.Zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy ITC, zawierającej cenę 141 644,42 zł brutto – stanowiącą cenę rażąco niską z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania, w szczególności wobec braku złożenia

odpowiednich dowodów na potwierdzenie wiarygodności złożonych wyjaśnień.

Odwołujący podniósł, że na skutek tej czynności i zaniechania doszło do naruszenia:

1.art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy ITC jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, podczas gdy oferta ww. wykonawcy podlega odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny;

2.art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp i art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy I T C jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy treść udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień (w tym w szczególności, wobec braku odniesienia się do elementów wymaganych w wezwaniu z dnia 23 sierpnia 2023 r.) potwierdza, że oferta ITC zawiera rażąco niską cenę z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania, w konsekwencji w wyniku czego doszło do zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Wobec wskazanych czynności (zaniechań) Zamawiającego, którym zarzucił niezgodność z przytoczonymi przepisami ustawy, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2.odrzucenia ofert wykonawcy ITC;

3.powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zwrócił uwagę, że szczegółowy opis i zakres przedmiotu zamówienia zawierają załączniki do SWZ:

(1)Przedmiar Robót – załącznik nr 5 do SWZ,

(2)Specyfikacja Techniczna – załącznik nr 6 do SWZ.

Zgodnie z Przedmiarem Robót, przedmiot zamówienie obejmuje m.in. następujące elementy:

- Rozebranie pokrycia dachowego z papy na deskowaniu na zakład w ilości 661,635 m^2

(poz. 3 przedmiaru robót),

- Zasypanie pospółką wykopów fundamentowych podłużnych, punktowych, rowów, wykopów obiektowych spycharkami z zagęszczeniem mechanicznym spycharkami (grubość warstwy w stanie luźnym 30 cm) - kat. gruntu I-II wliczona cena zakupu i transportu pospółki w ilości 169,20 m^3

(poz. 32 przedmiaru robót),

- Wykonanie trawników dywanowych siewem na gruncie kat. III bez nawożenia w ilości 670 m^2 (poz. 32 przedmiaru robót),

- Wywiezienie gruzu z terenu rozbiórki przy mechanicznym załadowaniu i wyładowaniu samochodem samowyładowczym na odległość 15 km w ilości 470,86 m^3 (poz. 36 przedmiaru robót),

- Utylizacja gruzu rozbiórkowego w ilości 428,348 m^3 (poz. 39 przedmiaru robót),

- Utylizacja papy z rozbiórki w ilości 9,62 m^3 (poz. 40 przedmiaru robót),

- Utylizacja tworzyw sztucznych z rozbiórki w ilości 0.882 m^3 (poz. 41 przedmiaru robót),

- Utylizacja drewna (zanieczyszczenia 35%) z rozbiórki w ilości 33,6 m^3 (poz. 42 przedmiaru robót),

- Utylizacja starych okien z rozbiórki (z zanieczyszczeniami poddanymi utylizacji) w ilości 2.492 m^3 (poz. 43 przedmiaru robót),

Zgodnie z „Zestawieniem materiałów" (str. 6 przedmiaru robót), przedmiot zamówienia obejmuje utylizację następujących odpadów:

- utylizacja gruzu rozbiórkowego (762,4594 ton),
- utylizacja papy (11,6402 ton),
- utylizacja tworzyw sztucznych (1,6670 ton),
- utylizacja drewna (19,4208 ton),
- utylizacja starych okien drewnianych (1,4404 tony) oraz zakup i dostawę materiałów:
- nasiona traw (13,4000 kg),
- ziemia urodzajna (207,093 ton), pospółka (284.2560 ton).

Odwołujący zauważył, że z informacji z otwarcia ofert z dnia 21 sierpnia 2023 r. wynika, że w postępowaniu złożono 13 ofert, których ceny oscylują od 66 420,00 zł brutto do 474 760,30 zł brutto. Przed otwarciem ofert Zamawiający poinformował, że na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę w wysokości 600 000,00 zł

brutto.

Wskazał, że w dniu 23 sierpnia 2023 r. Zamawiający skierował do wykonawców (w tym: ITC) wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. W piśmie adresowanym do ITC Zamawiający wskazał, że cena zaoferowana przez ITC wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz wzbudza wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi dokumentach zamówienia.

Ponadto, Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający zwrócił uwagę, iż cena oferty ITC (141 644,42 zł) jest o 73,47 % niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz o 42,90 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu.

Zamawiający, zgodnie z art 224 ust. 3 pkt 1-8 Pzp poprosił ITC o złożenie wyjaśnień,w tym o złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny.

Odwołujący podniósł, że w treści wezwania do złożenia wyjaśnień RNC zawartym w piśmie z dnia 23 sierpnia 2023 r. Zamawiający wyraźnie zaznaczył zakres oczekiwanych wyjaśnień, w tym dowodów, jakie wykonawcy mieli obowiązek złożyć w celu wykazania, że ich oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zamawiający wprost poprosił o wyjaśnienie, czy przedmiot zamówienia został wyceniony zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SWZ.

Według Odwołującego - biorąc pod uwagę znaczną rozbieżność pomiędzy ceną oferty ITC a szacunkową wartością zamówienia, intencją Zamawiającego wyartykułowaną w treści wezwania było przedstawienie przez ww. wykonawcę dowodów w zakresie wyliczenia ceny.

W ocenie Odwołującego – jeżelicena jest ekwiwalentem zakresu zamówienia (wynikającego z OPZ), to wyjaśnienia rażąco niskiej ceny powinny obejmować dowody na potwierdzenie uwzględnienia w cenie oferty wszystkich elementów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia (w tym przedmiarze robót).

Wskazał, że w dniu 8 września 2023 r. Zamawiający poinformował o dokonaniu wyboru oferty złożonej przez ITC, z ceną opiewającą na 141 644,42 zł brutto.

W ocenie Odwołującego – Zamawiający dopuścił się dozaniechania odrzucenia oferty ITC z powodu rażąco niskiej ceny wobec braku udzielenia odpowiedzi na żądanie przedstawienia dowodów w zakresie wyliczenia ceny.

Argumentował, że wyjaśnienia udzielone przez ITC w piśmie datowanym na dzień 24 sierpnia 2023 r. (podpisanym dnia 28 sierpnia 2023 r.) nie spełniają podstawowego wymagania wynikającego z treści wezwania Zamawiającego z dnia 23 sierpnia 2023 r., nie zawierają bowiem wystarczających dowodów potwierdzających czy przedmiot zamówienia został wyceniony zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SWZ, tj. dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w tym:

1)brak wyjaśnienia kosztu ogrodzenia terenu rozbiórki, organizacji zaplecza budowy i jego ochrony (brak dowodu na poniesienie kosztów kontenerów socjalnych, toalety dla pracowników, zapewnienia ochrony fizycznej terenu rozbiórki),

2)brak wyjaśnienia kosztu transportu maszyn (koparek) na teren rozbiórki i w drugą stronę,

3)brak wyjaśnienia kosztów pracy pracowników wraz z kosztami pracodawcy ponoszonych za pracowników, kosztami delegacji, zakwaterowania itp. (brak informacji na temat liczby pracowników skierowanych do realizacji zamówienia oraz nakładów robocizny),

4)kosztu pracy sprzętu (brak informacji na temat jednostek sprzętowych skierowanych do realizacji zamówienia oraz nakładów motogodzin),

5)brak wyjaśnienia wpływu kosztów amortyzacji na cenę oferty (np. w poz. 59 Ewidencji Środków Trwałych znajduje się „Koparka Hitachi", która generuje – stanowiący koszt wykonawcy – odpis amortyzacyjny w wysokości 5 377,84 zł netto miesięcznie, oraz w poz. 62 EŚT znajduje się „Koparka gąsiennicowa Hitachi", która generuje odpis amortyzacyjny w wysokości 5 599,46 zł netto miesięcznie), podobna sytuacja występuje w poz. 66, 68, 69, 70, 72, 75, 77, 79, 83, 85, 87, 88, 89, 92, 96, 97),

6)brak wyjaśnienia kosztów utylizacji gruzu (brak dowodu na potwierdzenie kosztów utylizacji gruzu rozbiórkowego w ilości 762,46 Mg),

7)brak wyjaśnienia kosztów utylizacji papy (brak dowodu na potwierdzenie kosztów utylizacji papy w ilości 11,64 Mg),

8)brak wyjaśnienia kosztów utylizacji tworzyw sztucznych (brak dowodu na potwierdzenie kosztów utylizacji tworzyw sztucznych w ilości 1,67 Mg),

9)brak wyjaśnienia kosztów utylizacji drewna (brak dowodu na potwierdzenie kosztów utylizacji drewna w ilości

19,42 Mg),

10)brak wyjaśnienia kosztów utylizacji starych okien drewnianych (brak dowodu na potwierdzenie kosztów utylizacji starych okien drewnianych w ilości 1,44 Mg),

11)brak wyjaśnienia kosztów zakupu materiału zasypowego (pospółki) w ilości 284,26 Mg oraz ziemi urodzajnej w ilości 207,09 Mg (brak aktualnej oferty na zakup kruszywa do wypełnienia niecek po rozbiórce oraz ziemi urodzajnej),

12)brak wyjaśnienia kosztów zakupu nasion traw (brak aktualnej oferty na zakup nasion traw w ilości 13,40 kg),

13)brak wyjaśnienia kosztów sporządzenia operatu geodezyjnego (brak uwzględnienia w cenie oferty).

Podsumowując, wykonawca ITC – wbrew zobowiązaniu Zamawiającego, nie przedstawił wszystkich istotnych dowodów związanych z wyliczeniem ceny oferty. Wyjaśnienia udzielone przez ITC nie były merytoryczne, aww. wykonawca nie dostarczył żadnego wiarygodnego materiału dowodowego do sformułowania przez Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie kwoty, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia.

Odwołujący zarzucił brak wykazania szczególnego, wyjątkowego charakteru warunków przytoczonych przez ITC.

Odnosząc się do przedstawionych przez ITC „wyjaśnień" podniósł, że ww. wykonawca nie udowodnił, że okoliczności, na które się powołuje mają charakter wyjątkowy, niedostępny innym przedsiębiorcom obecnym na rynku.

Podniósł, że Przystępujący nie wykazał wpływu warunków przytoczonych przez ITC na możliwość obniżenia ceny.

Zauważył, że wykonawca ITC nie udowodnił jaki konkretnie wpływ na wysokość ceny miały poszczególne okoliczności, na które wykonawca powołał się w swoich wyjaśnieniach (wpływ ten powinien być wyrażony w konkretnych wartościach pieniężnych powiązanych z kalkulacją ceny).

W ocenie Odwołującego – Przystępujący nie wykazał kosztów bezpośrednich dla całości zadania.

Zdaniem Odwołującego - Wykonawca ITC nie potwierdził kosztu pracy pracowników wraz z kosztami pracodawcy ponoszonych za pracowników. W szczególności, wykonawca ITC nie podał informacji na temat liczby pracowników skierowanych do realizacji zamówienia oraz nakładów robocizny koniecznych do poniesienia w związku z wykonaniem przedmiotowej rozbiórki.

Wskazał, że Wykonawca twierdzi, że na wynagrodzenie pracowników firmy – obok stawki za roboczogodzinę – składają się także inne składniki, np. stała premia, dodatki funkcyjne, dodatki motywacyjne, wynagrodzenie akordowe, jednakże tych okoliczności nie udowadnia, ani nie wyjaśnia ich wpływu na zaoferowaną cenę.

Podkreślił, że odległość pomiędzy miejscem realizacji zamówienia a siedzibą wykonawcy ITC przekracza 110 km. Czas podróży samochodem osobowym na tym odcinku sięga ok. 2 godzin w jedną stronę.

Powyższe oznacza – w opinii Odwołującego - konieczność poniesienia przez wykonawcę kosztów zakwaterowania i delegacji pracowników do pracy poza siedzibą pracodawcy. W konsekwencji, wykonawca ITC nie udowodnił Zamawiającemu jakie koszty i w jakiej wysokości wykonawca poniesienie w związku z oddelegowaniem pracowników do wykonania zamówienia.

Zarzucił, że pomimo przedstawionych dowodów na okoliczność dysponowania własnym zapleczem sprzętowym wykonawca ITC nie wyjaśnił jaki wpływ na cenę oferty mają koszty pracy tego sprzętu (w tym amortyzacja).

Wskazał, że wykonawca poświęca wiele uwagi cenom paliw, ale nie wyjaśnia ile paliwa zużyją maszyny skierowane do realizacji zamówienia, Nie wiadomo zatem jakie znaczenie dla kalkulacji ceny ofertowej mają załączone do wyjaśnień faktury dokumentające nabycie paliw.

Argumentował, że również w przypadku kosztów transportu odpadów oraz materiałów (kosztów pracy samochodów ciężarowych) w żaden sposób nie wyjaśniono ani nie udowodniono, że koszty te uwzględniono w cenie oferty.

Wykonawca nie potwierdził, że dysponuje własnymi samochodami ciężarowymi, które nie generowałyby kosztów amortyzacji (brak dowodów posiadania zamortyzowanych pojazdów) oraz nie wyjaśnił wpływu na cenę oferty kosztów związanych z eksploatacją samochodów.

Nie wiadomo jakie elementy składają się na koszt transportu, nie wykazano kosztów związanych z pracą pojazdów, w tym kosztów serwisu, ubezpieczenia i innych.

Według Odwołującego - wykonawca ITC całkowicie gołosłownie deklaruje poniesienie kosztów utylizacji odpadów porozbiórkowych oraz kosztów zakupu materiałów. W szczególności, nie udowodniono Zamawiającemu, że ITC zamierza zgodnie z prawem i na warunkach rynkowych wykonać utylizację całości gruzu (762,46 ton), papy (11,64 ton), odpadów z tworzyw sztucznych (1,67 ton), drewna (19,42 ton), starych okien drewnianych (1,44 tony) oraz innych

odpadów pochodzących z rozbiórki.

Zdaniem Odwołującego - Wykonawca ITC całkowicie pominął wyjaśnienie kosztów związanych z dostawą materiałów (pospółki) oraz wykonaniem zasypki wykopów po rozbiórce. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia konieczny jest zakup materiału zasypowego (pospółki) do wykonania zasypek, jego właściwe zagęszczenie, nawiezienie ziemi urodzajnej oraz wysianie nasion traw.

Podsumowując, podkreślił, że „wyjaśnienia" złożone przez ITC są nieprecyzyjne, ogólnikowe, nie odnoszą się do treści wezwania oraz nie zostały poparte wiarygodnymi dowodami, a co najważniejsze, wykonawca nie udzielił odpowiedzi na zasadnicze pytanie sformułowane przez Zamawiającego: nie potwierdził czy przedmiot zamówienia został wyceniony zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SWZ.

Nie ma wątpliwości dla Odwołującego, że na wezwanie Zamawiającego ITC odniósł się w sposób pobieżny, pomijając elementy wpływające na wysokość ceny oraz nie przedstawił jakichkolwiek istotnych dowodów. Tymczasem, powszechnie przyjmuje się, że wyjaśnienia wykonawcy, udzielone w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, nie mogą mieć charakteru ogólnego, nie mogą ograniczać się do zapewnienia, że wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie za podaną w ofercie cenę. Wykonawca, wezwany do udzielenia wyjaśnień, jest zobowiązany szczegółowo wskazać konkretne, dające się zweryfikować czynniki umożliwiające mu skalkulowanie ceny lub kosztu na niskim poziomie. Wykonawca powinien przedstawić w jakim stopniu dany czynnik wpłynął na obniżenie ceny. Wyjaśnienia ogólnikowe i gołosłowne zrównuje się w orzecznictwie Izby z brakiem tych wyjaśnień.

Podkreślił, iż wzywając wykonawcę ITC do złożenia wyjaśnień w kwestii zaoferowanej ceny, Zamawiający bardzo dokładnie wskazał, jakiego rodzaju wyjaśnień oczekuje wraz z zaznaczeniem obowiązku wykazania, w jaki sposób okoliczności te będą miały wpływ na zaoferowaną cenę. Wreszcie, co również jest istotne, Zamawiający wprost oczekiwał przedstawienia dowodów na potwierdzenie okoliczności wpływających na obniżenie ceny, na które wykonawca będzie się powoływał.

W przekonaniu Odwołującego - złożone przez ITC gołosłowne wyjaśnienia ceny oferty, niepoparte dowodami dotyczącymi zasadniczych kosztów realizacji zamówienia (w tym kosztów robocizny, kosztów pracy koparki wyburzeniowej, kosztów utylizacji odpadów i zakupu materiałów), nie zasługiwały na pozytywną ocenę Zamawiającego.

Ustawowe pojęcie „wykazania" jest tożsame z pojęciem „udowodnienia", a nie „uprawdopodobnienia". Oznacza to, iż wykonawca składający wyjaśnienia musi przedstawić wszelkie dowody, które potwierdzą, że możliwe będzie wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę podaną w ofercie. Jednak wyjaśnienia te i dowody muszą mieć charakter obiektywny, albowiem wprost nakazuje to norma z art. 224 ust. 5 Pzp, która ciężar dowodowy w tym zakresie przerzuca na wykonawcę.

Podniósł, że z opisanym wyżej obowiązkiem wykonawcy w pełni skorelowany jest obowiązek Zamawiającego wnikliwej i obiektywnej oceny składanych wyjaśnień, bowiem przyjmuje się, iż nie tylko wyjaśnienia, dane i dowody wskazane przez wykonawcę powinny być na tyle konkretne, aby możliwa była ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności, lecz również, iż wykonawcy mają prawo oczekiwać, że złożone w postępowaniu oferty i wyjaśnienia zostaną ocenione zgodnie z wyartykułowanymi przez zamawiającego wymaganiami oraz na podstawie ustawy, w poszanowaniu zasad udzielania zamówień publicznych.

Zwrócił uwagę, że wykonawca może wszelkimi dowodami, a nie tylko tymi, o złożenie których wzywał zamawiający, ale i także dowodami wskazanymi przez siebie, winien wykazywać możliwość realnego i rzetelnego wykonania zamówienia za zaproponowaną cenę. Z kolei zamawiający jest zobligowany przeanalizować i ocenić otrzymane wyjaśnienia, m.in. pod kątem ich wiarygodności. Oceny oferty można dokonać wyłącznie w oparciu o dokumentację konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a wykonawca winien dążyć do takiego wyjaśnienia kalkulacji ceny, które przekona, że wykonawca przyjął racjonalne założenia co do koniecznych do poniesienia kosztów i nakładów.

Odwołujący przekonywał, że udzielając odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wykonawca obowiązany jest wyjaśnić wszystkie istotne elementy kalkulacji ceny, w tym m.in. w odniesieniu do kwestii wskazanych przez zamawiającego w treści wezwania. Oznacza to, że wezwanie do wyjaśnienia RNC nie musi być skonkretyzowane, albowiem wykonawca obowiązany jest wyjaśnić wszystkie istotne elementy kalkulacji ceny, w tym również elementy wymienione wezwaniu. Jest to o tyle istotne, że w przypadku przedmiotowego zamówienia publicznego mamy do czynienia z robotami budowlanymi opisanymi wystarczającą precyzyjnie w OPZ (w tym projekt rozbiórki i przedmiar robót).

W tej sytuacji – zdaniem Odwołującego - nic nie stało na przeszkodzie wykonawca ITC mógł przedstawić szczegółowe wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny w oparciu o wszystkie wymagania Zamawiającego wyczerpująco wyspecyfikowane w opisie przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji, Odwołujący zauważył, że wzywając ITC do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami w zakresie wyliczenia ceny oferty Zamawiający nie musiał powtarzać wszystkich elementów składających się na opis przedmiotu zamówienia, którego ekonomicznym odzwierciedleniem powinna być omawiana cena oferty. Zamawiający nie był również zobligowany do wyszczególnienia w swoim wezwaniu konkretnych wątpliwości w zakresie ceny oferty. Byłoby to niemożliwe w świetle ryczałtowego charakteru ceny oferty. To na wykonawcy spoczywał ciężar wyjaśnienia wszystkich czynników wpływających na cenę zaoferowaną w zamian za wykonanie zamówienia.

Odwołujący również wskazał, że profesjonalista ubiegający się i uzyskujący zamówienia publiczne zgodnie z procedurami określonymi w ustawie Prawo zamówień publicznych, winien mieć świadomość, iż kierowane do niego wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 i 2 Pzp oznacza konieczność wyjaśnienia w jak najszerszy sposób co leżało u podstaw wyceny i podanie kalkulacji całej ceny ofertowej. Celem wyjaśnień jest bowiem wykazanie, że cena ta będzie pokrywała co najmniej wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia. Tożsame z brakiem złożenia wyjaśnień są wyjaśnienia lakoniczne czy ogólnikowe.

Podsumowując, Odwołujący zaznaczył, że wezwanie do wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, zawarte w piśmie Zamawiającego z dnia 23 sierpnia 2023 r. w wystarczający sposób określało zakres wyjaśnień oczekiwanych od wykonawcy, a w konsekwencji złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nieodnoszących się do wszystkich istotnych elementów kalkulacji ceny nie mogło prowadzić do wykazania braku istnienia ceny rażąco niskiej.

Odwołujący podniósł, że obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania przetargowego z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz w zgodzie z obowiązkami nałożonymi na niego przez ustawę Pzp.

Odwołujący podkreślił, że właściwa ocena wyjaśnień złożonych przez wykonawcę ITC powinna skutkować odrzuceniem wskazanych ofert, bowiem wyjaśnienia te są ogólnikowe, niekompletne oraz nie odpowiadają wymaganiom wskazanym przez Zamawiającego (w szczególności w zakresie elementu kalkulacyjnego).

Podkreślił również, że z zarzutami omawianymi wcześniej koresponduje zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp, poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, co polegało na pominięciu braku wiarygodnych wyjaśnień oraz dowodów, jakie nie zostały złożone przez ITC.

Według Odwołującego - skoro Zamawiający żądał złożenia dowodów wraz z wyjaśnieniami, to nie powinien premiować wykonawców, którzy takich dowodów nie dostarczyli. Takie preferencyjne traktowanie wykonawcy ITC odbyło się bowiem z naruszeniem interesu pozostałych wykonawców, w tym Odwołującego.

Wykonawca Firma Handlowo Usługowa ITC A. J. z siedzibą w Baruchowie, zwany dalej Przystępującym zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, nie przedstawiając pisemnego stanowiska w przedmiotowej sprawie.

Zamawiający: 33. Baza Lotnictwa Transportowego w Powidzu nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie w przedmiotowej sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, ofertę Przystępującego, wezwanie Zamawiającego z dnia 23 sierpnia 2023 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, wyjaśnienia Przystępującego z dnia 24 sierpnia 2023 r. wraz z dowodami, zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, jak również na podstawie złożonych na posiedzeniu i rozprawie przez wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.226 ust.1 pkt 8 w związku z art. 224 ust.6 w związku z art.16 pkt 1-3 Pzp.

Rozpoznając istotę sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę.

W zakresie niezbędnym do wydania wyroku Izba ustaliła, że kwota jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia była w wysokości 600.000,00 zł brutto.

Nadto, Izba stwierdziła, że w przedmiotowym przetargu sytuacja cenowa przedstawiała się w ten sposób, że oferta Przystępującego była z ceną 141 644,42 zł brutto.

W związku z powyższym należy wskazać, że stosownie do art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Jednocześnie w ust.2 tego przepisu ustawodawca przewidział, że w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) 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;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

W omawianym przypadku całkowita cena ofertowa Przystępującego była poniżej 73, 47 % wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania i o 42,90 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu.

Wobec powyższego, opierając się o powyższy zebrany w sprawie materiał dowodowy Izba doszła do przekonania, że Zamawiający miał podstawę prawną do przeprowadzenia postępowania w zakresie wyjaśnienia istnienia rażąco niskiej ceny w stosunku do Przystępującego, co uczynił w wezwaniu z dnia 23 sierpnia 2023 r.

Izba ustaliła, że Zamawiający w nawiązaniu do treści złożonej przez Przystępującego oferty, zgodnie z art 224 ust. 3 pkt 1-8 ustawy Prawo zamówień publicznych poprosił go „(…)o złożenie wyjaśnień, w tym o złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny. Wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności: zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych, oryginalności dostaw, usług, lub robót budowlanych, zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za prace 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, zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postepowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenie społecznego obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska.

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Zamawiający prosi o wyjaśnienie, czy przedmiot zamówienia został wyceniony zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SWZ. W szczególności czy oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie normy i wymagania stawiane przez Zamawiającego. Wykonawca musi potwierdzić, że zaproponowana cena w ofercie jest realna. Ocena wyjaśnień ma na celu ustalenie, czy cena została skalkulowana rzetelnie. Wykonawca powinien wykazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz w jakim stopniu dzięki wskazanym czynnikom cena została obniżona.

Złożone w tym przedmiocie wyjaśnienia muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające podaną w ofercie cenę.(…)

Zamawiający informuje, iż zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, odrzuci ofertę Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Jednocześnie Zamawiający zaznacza, że jeśli zaistnieje taka potrzeba, poprosi Wykonawcę o doprecyzowanie lub rozszerzenie zakresu informacji w do odniesieniu do złożonych wyjaśnień.(…)”.

W następstwie powyższego wezwania Zamawiającego Przystępujący udzielił wyjaśnień następującej treści: „ W

związku z wezwaniem 33.BLTr.ZP.2612.16.2023 z dn. 23.08.2023r. dotyczącym złożenia wyjaśnień w sprawie cen zaoferowanych w złożonych przez nas ofertach na przedmiotowe zamówienie, wyrażamy w tej sprawie następujące stanowisko i przekazujemy niżej podane wyjaśnienia.

Wyliczenie ceny ofertowej poprzedzone zostało przez nas dogłębną analizą opisu przedmiotu zamówienia, wraz z wszelkimi wymogami Zamawiającego dotyczącymi realizacji zadania objętego zamówieniem. Kalkulacja cen ofertowych odbyła się z uwzględnieniem wszystkich kosztów bezpośrednich i pośrednich, a także pozostałych nakładów rzeczowych i robocizny, towarzyszących realizacji tego typu zadania. Kalkulacja uwzględnia także niewielki zysk firmy, który został obliczony na całkowicie zadawalającym nas poziomie.

Na wynagrodzenie wypłacane pracownikom naszej firmy, obok stawki pieniężnej za roboczogodzinę, składają się także inne składniki, takie jak np.: stała premia, dodatki funkcyjne, dodatki motywacyjne, wynagrodzenie akordowe itp. Zatem z uwzględnieniem wymienionych powyżej składników, nasi pracownicy bezwzględnie uzyskują wynagrodzenie nie mniejsze, niż wynagrodzenie minimalne określone we właściwych przepisach na dowód czego przedstawiamy zanonimizowane umowy o pracę.

Stanowczo potwierdzamy więc, że zaoferowana przez nas cena nie jest ceną rażąco niską a jej wysokość z całą pewnością zapewnia realizację zamówienia w pełnym zakresie opisanym przez Zamawiającego, z zachowaniem obowiązujących i wymaganych standardów.

Według zgodnej opinii wyrażonych w licznym orzecznictwie oraz w komentarzach prawnych, rażąco niska cena w stosunku do przedmiotu zamówienia to taka cena, która jest nierealistyczna, i która w rażący sposób odbiega od cen rynkowych podobnych zamówień, a także jest niewiarygodna i wskazuje na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów. Jest to cena wskazująca, że wykonawca skalkulował ją poniżej kosztów własnych i w efekcie nie będzie w stanie w sposób należyty wywiązać się z realizacji przedmiotu zamówienia.

Zaoferowana przez nas cena w żadnym wypadku nie odpowiada przytoczonym powyżej definicjom, przy czym zauważyć należy, że reguły rynkowe od dawna narzucają wykonawcom konieczność stosowania minimalnych narzutów, co jest podyktowane liczną, a zarazem nieprzewidywalną konkurencją. Wykonawca chcący funkcjonować na rynku robót budowlanych, szczególnie w sferze zamówień publicznych, nie może składać ofert obliczonych na uzyskanie znaczących zysków, bo taka polityka nieuchronnie narażałaby go na brak zamówień, a w konsekwencji eliminację z rynku wykonawców. Nasze postępowanie w zakresie oferowanych cen jest nakierowane na taką właśnie „politykę", co od dłuższego już czasu wieńczone jest sukcesywnym pozyskiwaniem nowych zamówień.

Nasza cena faktycznie odbiega od kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia o ok. 73,47%, ale podkreślenia wymaga fakt, iż szacunkowa wartość zamówienia znacznie odbiega od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, co ostatecznie nie jest adekwatne do faktycznej wartości realizacji zamówienia. Ponadto nasza cena odbiega niewiele ponad 40% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, natomiast jest to kwota najbardziej realna spośród ofert plasujących się na pozycjach cenowych 1-3, za którą można wykonać powyższe zamówienie. Analiza powodów uzasadniających taki stan rzeczy, poza wyjaśnieniami wskazanymi powyżej, musi być prowadzona z uwzględnieniem niżej podanych okoliczności, mających decydujący wpływ na wysokość skalkulowanej ceny.

1.Z uwagi na wieloletni okres funkcjonowania na rynku robót budowlanych, a tym samym współpracę z producentami, hurtowniami i dystrybutorami materiałów budowlanych, materiałów pomocniczych i eksploatacyjnych, zdołaliśmy wypracować znaczące rabaty cenowe. Podobnie przedstawiają się koszty paliw zużywanych przez środki transportowe oraz maszyny i sprzęt budowlany, w które zaopatrywani jesteśmy po cenach hurtowych producenta, jednak nadmienić tutaj należy, że dysponujemy sporym zapasem paliwa w obecnie obowiązujących stawkach (a ceny paliwa rosną „z dnia na dzień"), a biorąc pod uwagę, iż większość zakresu do wykonania, są to roboty rozbiórkowe, więc duży wpływ na globalną cenę ma właśnie zużywane paliwo przez sprzęt „ciężki". W załączeniu kopie faktur zakupu (z ukrytymi stawkami) dużej ilości paliwa w ostatnim czasie po korzystne/ cenie. (Taki argument został uznany za wiarygodny w wyroku Krajowej lzby Odwoławczej, sygn. akt KIO/UZP/765/08).

2.Firma nasza posiada do własnej dyspozycji wystarczające ilości nowoczesnego, kosztownego sprzętu specjalistycznego, o niskich kosztach eksploatacyjnych, w tym spychacze, koparki i ładowacze, samochody ciężarowe do transportowania materiałów, co pozwala na obniżenie kosztów wykonywanych robót. Nie musimy bazować na potencjałach innych wykonawców, sami także dowozimy materiały budowlane oraz wywozimy urobek z robót ziemnych, czy gruz z rozbiórek bez potrzeby korzystania z usług innych firm. Ponadto cały posiadany przez nas sprzęt jest

wyłącznie naszą własnością, a nie jest to sprzęt leasingowy, co dodatkowo nie nakłada na nas kosztów leasingu czy kredytu. W załączeniu wykaz środków trwałych. (Takie argumenty zostały uznane za wiarygodne w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej, sygn. akt KIO/UZP/166/09, KIO 1515/10).

3.Dysponujemy dostateczną liczbą sprawdzonych i doświadczonych pracowników, którzy stanowiąc trzon naszej załogi, z łatwością wykonują przydzielone im zadania, umiejętnie przekazując swoją wiedzę i doświadczenie pracownikom nowym, mniej doświadczonym.

4.Nasi pracownicy posiadają duże doświadczenie w realizacji robót budowlanych tożsamych z przedmiotem niniejszego zamówienia, nabyte w latach ubiegłych przy wykonywaniu tego typu zamówień na terenie innych gmin. Fakt ten pozwala mieć pewność, że wykonywanie zamówienia będzie się odbywało płynnie, bez przerw i przeszkód jakie mogłyby mieć miejsce w przypadku, gdyby załoga takiego doświadczenia nie posiadała. Powyższe ma decydujący wpływ na utrzymywanie reżimów czasowych realizacji robót, a nawet ich skracanie, co bez wątpienia ma wpływ na obniżenie ogólnych kosztów realizacji robót.

5.Posiadając duży zasób maszyn i sprzętu silnikowego wykorzystywanych do realizacji robót budowlanych, dysponujemy także bardzo dobrze wyposażonym zapleczem warsztatowo naprawczym, które pozwala na wykonywanie 100% napraw, obsługi i przeglądów we własnym zakresie. Umowy zawarte z dostawcami samochodów i innego sprzętu silnikowego, u których zostały one zakupione, gwarantują nam dostawę części zamiennych i materiałów eksploatacyjnych w preferencyjnych cenach.

6.Nadmienić należy również, iż firma nasza nie posiada żadnych kredytów, które mogłyby dodatkowo generować koszty, inwestycje realizujemy ze środków własnych.

Wskazujemy, iż oferowana cena zawiera wszystkie wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia. Mając na względzie powyższe wyjaśnienia podtrzymujemy swoją ofertę zapewniając jednocześnie, że za zaoferowane ceny zrealizujemy zamówienie w pełnym zakresie, zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego.

Podsumowując, stwierdzić należy również to, iż nasza cena jest najbardziej realna i racjonalna spośród wszystkich złożonych ofert. Przestawiona powyżej argumentacja w naszej ocenie, daje pełny obraz obiektywnych czynników mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, na które Zamawiający wskazał w skierowanym do nas piśmie.”.

Do wyjaśnień Przystępujący załączył:

-Faktury zakupu paliwa

-Wykaz środków trwałych

-Umowy o pracę (zanonimizowane).

Rozpoznając przedmiotową sprawę w oparciu o powyższy materiał dowodowy należy zauważyć, że stosownie do przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Wymaga również wskazania, że w myśl przepisu art.224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta, rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

W rozpoznawanej sprawie sytuacja braku udzielenia wyjaśnień w ogóle nie zaistniała, lecz złożone wyjaśnienia – według zapatrywania Izby - były ogólne i lakoniczne, a dowody załączone przez Przystępującego do wyjaśnień pozostawały w oderwaniu od treści wezwania Zamawiającego, w tym **nie przedstawiono dowodu** wyliczenia ceny w postaci **kalkulacji istotnych elementów cenotwórczych**, jak koszt dojazdu pracowników z siedziby Przystępującego na teren budowy, koszty utylizacji odpadów, koszty paliwa, koszty sprzętowe, czy sam zysk wraz z dowodami potwierdzającymi te koszty.

Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą Zamawiający wyjaśnił, „(…)że przy badaniu okoliczności związanych z kosztami dojazdu do miejsca wykonywania robót budowlanych kierował się tym, że odległość od siedziby Przystępującego do placu budowy wynosiła około 100 km, natomiast w przypadku Odwołującego było to około 350 km. (…)”, przy czym w odpowiedzi na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą „(…) na pytanie Przewodniczego czy miał Zamawiający wiedzę co do kosztów związanych z przejazdem pracowników na plac budowy wyjaśnia, że nie posiadał takiej wiedzy. W związku z tym Zamawiający uważał, że Przystępujący będzie mógł oszczędzić koszty zakwaterowania z tym związane.(…)”.

Zamawiający na rozprawie wyjaśnił również, „(…)że brał również pod uwagę okoliczność, że wykonawca posiada

sprzęt własny a nie leasingowany. Także nie posiada żadnych kredytów związanych z działalnością gospodarczą.(…), a udzielając odpowiedzi na zadane pytanie Przewodniczącego wskazał, „(…)że nie miał wiedzy jaki wpływ miały te okoliczności na ustalenie właśnie takiej ceny.”.

W ocenie Izby – takie stanowisko Zamawiającego potwierdza, że swoje ustalenia oparł on jedynie na domysłach i przypuszczeniach, a nie na konkretnych danych liczbowych odzwierciedlających realną wartość poszczególnych kosztów mieszczących się w cenie oferty.

Wymaga również zauważenia, że Przystępujący zadeklarował, że „Kalkulacja cen ofertowych odbyła się z uwzględnieniem wszystkich kosztów bezpośrednich i pośrednich, a także pozostałych nakładów rzeczowych i robocizny, towarzyszących realizacji tego typu zadania. Kalkulacja uwzględnia także niewielki zysk firmy, który został obliczony na całkowicie zadawalającym nas poziomie.”. Przy czym w swoich wyjaśnieniach Przystępujący **żadnej kalkulacji**, zawierającej jakiekolwiek koszty pośrednie i bezpośrednie, ani zysku **nie podał.**

Należy również wskazać, że Przystępujący załączył do wyjaśnień kopie faktur na zakup oleju napędowego, które jednak – według zapatrywania Izby - nie udowadniają jakie poniesie on koszty za transport materiałów do utylizacji, czy w tych kosztach został również wliczony przewóz pracowników.

Nadto, Izba stwierdziła, że Przystępujący dołączył do wyjaśnień wykaz posiadanego sprzętu. Zdaniem Izby - okoliczność posiadania własnego sprzętu nie stanowi nadzwyczajnej okoliczności uzasadniającej założenie, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w warunkach, gdy Przystępujący nie udowodnił jaki wpływ ma ta okoliczność na cenę i jakie w związku z tym poczynił on konkretne oszczędności.

Podobnie, Przystępujący nie wykazał jakie oszczędności mógł uzyskać nie korzystając z podwykonawców.

Ogólnikowość wyjaśnień Przystępującego odnośnie braku istnienia rażąco niskiej ceny potwierdzają również jego wyjaśnienia przedstawione na rozprawie, gdzie oświadczył, „(…)że zatrudnia pracowników po najniższych stawkach zgodnych z obwiązującymi przepisami, przy czym jeżeli chodzi o wynagrodzenie to przewidziane ma premie uznaniowe w stosunku do pracowników wykonujących odpowiednio więcej i lepiej swoją pracę.(…).

Jeżeli zatem Przystępujący załączył do wyjaśnień zanonimizowane umowy o pracę z wynagrodzeniem zasadniczym, to powinien również wskazać koszty związane z wypłacanymi premiami uznaniowymi, tym bardziej, że w wyjaśnieniach z dnia 24 sierpnia 2023 r. oświadczył, że „(…)Nasi pracownicy posiadają duże doświadczenie w realizacji robót budowlanych tożsamych z przedmiotem niniejszego zamówienia(…)”.

Niezależnie od powyższego Przystępujący w ogóle nie podał jakie będą jego koszty osobowe i ile osób zatrudni.

W ocenie Izby – takie wyjaśnienia Przystępującego nie mogły zatem obalić domniemania istnienia rażąco niskiej ceny, a pozytywna ocena tych wyjaśnień przez Zamawiającego oparta jedynie na przypuszczeniach i domysłach była niedopuszczalna, bowiem szacowanie kosztów wykonania przedmiotu zamówienia dokonuje się na podstawie konkretnych wartości kosztów, a nie w oparciu o ogólne wnioski co do tych kosztów.

W związku z tym – według zapatrywania Izby - Zamawiający nie mógł dokonać oceny zaoferowanej ceny i zawartych w niej kosztów w sposób wszechstronny, z należytą starannością, zgodnie z treścią przepisu art. 224 ust. 6 ustawy Pzp i nie mógł stwierdzić, że podana w ofercie cena nie jest rażąco niska.

Jednocześnie nie do przyjęcia jest stanowisko Przystępującego, że to Zamawiający na podstawie posiadanych przez niego informacji powinien dokonać kalkulacji kosztów ponoszonych przez Przystępującego.

Izba reprezentuje pogląd, że nie jest dopuszczalne ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w przypadku złożenia przez wykonawcę wyjaśnień bardzo ogólnych, czy lakonicznych. Wykonawca jest obowiązany złożyć wyjaśnienia, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwolą na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia powinny być szczegółowe i rzeczowe, pełne – winny opisywać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowości jej wyliczenia. Dodatkowo, składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą być poparte dowodami.

Powyższy pogląd prawny Izby został oparty o jednolitą linię orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (vide: wyroki KIO 1894/19, KIO 1362/19, KIO1295/19, KIO 604/23) wykluczającej możliwość uznania za dowiedziony przez wykonawcę brak rażąco niskiej ceny w sytuacji przedłożenia przez niego ogólnych, niewyczerpujących i lakonicznych wyjaśnień.

Dodatkowo wymaga wskazania, że w swoim wyroku z dnia 25 czerwca 2019 r. Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO 1036/19 wyraziła pogląd, że skierowanie powtórnego wezwania do złożenia wyjaśnień możliwe jest tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach i może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze

wyjaśnienia, np. gdy w świetle złożonych wcześniej wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego nowe wątpliwości.

W przekonaniu Izby - złożone przez Przystępującego wyjaśnienia nie otwierały Zamawiającemu drogi do wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień, bowiem wyjaśnienia te nie były rzetelne z racji ich ogólnikowej treści i nie dawały Zamawiającemu dostatecznej podstawy do przyjęcia, że zaoferowane cena i koszty nie są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający miał podstawę prawną do odrzucenia oferty Przystępującego na zasadzie art.226 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp, bowiem wykonawca ten składając swoje wyjaśnienia wraz dowodami nie udowodnił, że oferta ta nie zawierała rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze – Izba uznała, że Zamawiający powinien skorzystać z dyspozycji przepisu art.226 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Według zapatrywania Izby - potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 16 ustawy Pzp, skoro uznał on wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawców konkurencyjnych za równie wystarczające w warunkach, gdy Przystępujący w istocie z przyczyn wyżej wskazanych nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny.

Dodatkowo, wymaga wskazania, że w dacie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty przez Zamawiającego nie zostało podane jakiekolwiek jego uzasadnienie potwierdzające ocenę oferty Przystępującego z punktu widzenia możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny.

W związku z tym takie postępowanie Zamawiającego należało uznać za mało przejrzyste.

Stosownie do art. 16 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 589
ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 .

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.553 w związku z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……..