

Sygn. akt: KIO 606/25

WYROK

Warszawa, dnia 26 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lutego 2025 r. przez wykonawcę Z.F. sp. z o.o., 05-140 Serock, Dębe 5g w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Jabłonna

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Z.F. sp. z o.o., 05-140 Serock, Dębe 5g i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Z.F. sp. z o.o., 05-140 Serock, Dębe 5g tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Gminę Jabłonna z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy Z.F. sp. z o.o., 05-140 Serock, Dębe 5g na rzecz Gminy Jabłonna kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione 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 606/25

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Jabłonna wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą utrzymanie i konserwacja oświetlenia ulicznego na terenie gminy JABŁONNA w 2025 roku, znak postępowania ZP.271.1.63.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00630661/01 z dnia 3 grudnia 2024 r.

W dniu 13 lutego 2025 r. Odwołujący: Z.F. sp. z o.o., 05-140 Serock, Dębe 5g powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 18 lutego 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp:

1) art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania oferty Wykonawcy Vectra Group C.Z. z siedzibą w Leoncinie, zwanego dalej: Vectra Group C.Z. pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu z postępowania ze względu na to, że Wykonawca ten złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także pomimo, iż wykonawca ten nie dowiódł, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

2) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Vectra Group C.Z., pomimo iż oferta tego Wykonawcy powinna być odrzucona i w konsekwencji oferta ta nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza przy ustalonych w SWZ kryteriach oceny ofert.

Z uwagi na powyższe zarzuty Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert,

3) odrzucenia oferty Wykonawcy Vectra Group C.Z.

1) Zarzut nr 1

Odwołujący nakreślił kontekst stanu faktycznego podając, że zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wzywa Wykonawców do złożenia wyjaśnień w tym trybie, 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.

Dodatkowo, Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp, jeżeli cena całkowita jest mniejsza o 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT lub od średniej arytmetycznej wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp, wezwanie Wykonawcy do wyjaśnień jest obligatoryjne.

Według Odwołującego - taka sytuacja zaszła w przedmiotowym postępowaniu w stosunku do oferty Vectra Group C.Z.

Wyjaśnił, że Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą załącznika w postaci „Wykazu cen jednostkowych” zawierającego listę czynności dodatkowych niezbędnych do prawidłowego wykonania zamówienia i stanowiącego kryterium oceny ofert, a będących istotnymi częściami składowymi końcowej ceny oferty.

Zauważył również, że w załączniku należało podać ceny poszczególnych czynności uwzględniając „wartość robót, materiałów, koszty oznakowania i zabezpieczenia przekazanego terenu, koszt zajęcia pasa drogowego, koszt udzielenia gwarancji i rękojmi, ubezpieczenia, należny podatek VAT, koszt transportu, unieszkodliwienia i zagospodarowania odpadów powstałych w trakcie realizacji przedmiotu Umowy, narzuty, pozostałe czynniki cenotwórcze oraz koszt realizacji wszystkich innych obowiązków spoczywających na Wykonawcy”.

Zaznaczył przy tym, że treść Opisu Przedmiotu Zamówienia nakazywała wycenę materiałów fabrycznie nowych.

Wskazał, że kwota zaoferowana w poz. 49 stanowi jedynie 8,13% średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert w tej pozycji (39,00 zł do 479,66 zł netto).

Oczywistym dla Odwołującego jest, że tak ogromna dysproporcja powinna zwrócić uwagę Zamawiającego i powinien on zwrócić się do Wykonawcy o wyjaśnienie zaoferowanej kwoty.

Zdaniem Odwołującego - o wadliwie wpisanej kwocie montażu fundamentu prefabrykowanego betonowego pod słup parkowy może świadczyć również fakt, że zaoferowana przez Wykonawcę kwota jest ponad 9 krotnie niższa niż kwota montażu fundamentu prefabrykowanego betonowego pod słup drogowy 360,00 zł netto (poz.50 Formularza Załącznik nr 1A do SWZ).

Podniósł również, że podobna sytuacja ma miejsce w poz. 14 Formularza Załącznik nr 1A do SWZ wymiana szafy oświetleniowej wraz z niezbędnymi elementami towarzyszącymi zgodnie z wytycznymi.

W ocenie Odwołującego - jednostkowa cena pozwoli jedynie na zakup elementów do prefabrykacji szafy nie wspominając pozostałych przywołanych powyżej kosztów. A dodatkowo nie uwzględniono kosztów: wykonania nowego przyłącza tzw. WLZ, zainstalowania nowych zacisków prądowych oraz dopuszczenia do prac przez PGE, kosztów transportu nowej szafy oraz utylizacji starej szafy.

Wskazał, że kolejnym przykładem, gdy dochodzi do zaistnienia przesłanki opisanej w art. 224 ustawy Pzp jest sytuacja w ofercie Wykonawcy E.S., ul. Żymirskiego 96, 05-205 Klembów.

Wykonawca E.S. zaoferował kwotę 5000,00 zł netto za Wynagrodzenie ryczałtowe netto (zł/ miesiąc), gdy średnia arytmetyczna cen wszystkich ofert wynosi 10 420,05 zł netto, co stanowi jedynie 47,98%.

W tej sytuacji Zamawiający zaniechał wezwania w/w Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający ma obowiązek zbadania wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, a nie tylko wybiórczo.

Odwołujący zwrócił uwagę, że pierwotnie przy badaniu i ocenie ofert zakończonym decyzją z dnia 31 grudnia 2024 r. Zamawiający zaniechał całkowicie wzywania firm VECTRA GROUP C.Z. i E.S. do wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp.

Wyjaśnił, że to spowodowało, że Odwołujący zmuszony był zaskarżyć tamtą decyzję odwołaniem z dnia 07 stycznia 2025 r., a w toku postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 46/25 Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 13 stycznia 2025 r. uwzględnił odwołanie w całości.

Zaznaczył, że do postępowania odwoławczego nie przystąpiła firma Vectra GROUP C.Z. ani E.S.. Nie było więc złożenia sprzeciwu od uwzględnienia odwołania.

W związku z tym Izba postanowieniem z dnia 29 stycznia 2025 r. umorzyła w całości postępowanie odwoławcze. Zamawiający z kolei zobowiązany był powtórzyć czynności badania ofert zgodnie z żądaniami odwołania.

Według Odwołującego - w toku tych czynności, które zostały sfinalizowane poprzez decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 13 lutego 2025 r., Zamawiający dopuścił się po raz kolejny istotnych naruszeń ustawy Pzp,

mających wpływ na wynik postępowania. Dotyczą one nieprawidłowej oceny wyjaśnień złożonych w trybie art. 224 ustawy Pzp przez firmę Vectra Group C.Z.

b) Wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp

Zamawiający wezwał Wykonawcę VECTRA GROUP C.Z. do wyjaśnień ceny pismem z dnia 03 lutego 2025 r. Wezwanie miało charakter szczegółowy. Wskazywało na kwestie, które VECTRA GROUP C.Z. miał przedstawić w wyjaśnieniach dotyczących ceny w pozycjach 14 oraz 49 wykazu cen jednostkowych (zał. 1A do SWZ), w tym „uwzględnienie wszystkich kosztów składających się na cenę jednostkową”.

W wyjaśnieniach Wykonawca powinien przedstawić okoliczności, podparte stosownymi dowodami, których istnienie pozwala mu na zaoferowanie wykonania zamówienia w zakresie ww. pozycji za cenę podaną w wykazie cen jednostkowych.

Wykonawca powinien w szczególności udowodnić, że oferując daną cenę uwzględnił wszystkie niezbędne nakłady (w tym koszty fabrycznie nowych materiałów i koszty wynikające z warunków wykonywania robót), konieczne do zrealizowania zamówienia w zgodności z dokumentami zamówienia.

Termin do złożenia wyjaśnień był terminem co najmniej wystarczającym do ich przygotowania i przedstawienia – termin został wyznaczony do dnia 07.02.2025 r., czyli obejmował 4 pełne dni kalendarzowe.

c) Ocena wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę Vectra Group C.Z.

Odwołujący wywodził, że analiza wyjaśnień z dnia 07 lutego 2025 r. prowadzi do wniosku, że złożone przez Wykonawcę VECTRA GROUP C.Z. wyjaśnienia były ogólnikowe, niekompletne, fragmentaryczne i przez to nie obaliły domniemania tego, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Według Odwołującego - zostały one przez Zamawiającego ocenione nieprawidłowo, zarówno w stosunku do wymagań art.224 ustawy Pzp, jak i w stosunku do treści wezwania z dnia 03 lutego 2025 r.

Zauważył, że według informacji przedstawionych przez Zamawiającego wyjaśnienia tego Wykonawcy pomijały szereg zagadnień, które mają niezwykle istotny wpływ na ocenę tego, czy jest w ogóle możliwa prawidłowa i rzetelna realizacja przedmiotu zamówienia za cenę ujętą w wykazie cen jednostkowych dla czynności dodatkowych oferty Vectra Group C.Z.

Zarzucił, że wyjaśnienia te nie zawierają kalkulacji czynników cenotwórczych wymienionych w wezwaniu z dnia 3 lutego 2025 r., takich jak koszty zakupu materiałów i ich składowe, koszty transportu, ustawienia oraz ewentualnego montażu, wywozu i utylizacji odpadów.

Przekonywał, że powyższe odzwierciedla załącznik nr 8 do SWZ Opis Przedmiotu Zamówienia, gdzie w pkt. 2) Zamawiający wskazuje „Wykonawca ponosi wszystkie koszty związane z zakupem oraz dostawą materiałów użytych do prowadzenia prac, koszty robocizny, koszty sprzętu i transportu oraz utylizację odpadów. Wykonawca musi uwzględnić wszystkie koszty związane z robotami towarzyszącymi oraz odtworzeniowymi nawierzchni do stanu pierwotnego składające się na należyte wykonanie przedmiotu umowy. Wykonawca zobowiązuje się do wymiany na nowe elementów oświetlenia ulicznego lub ich naprawy, przy zastosowaniu nowych urządzeń i materiałów.”.

Zdaniem Odwołującego - to istotne uchybienie, gdyż wezwanie do wyjaśnień z dnia 03.02.2025 r. wprost wskazywało, że dla Zamawiającego szczególnie istotne było uzyskanie informacji i dowodów potwierdzających prawidłowość ceny oferty w odniesieniu do ceny w pozycjach 14 oraz 49 wykazu cen jednostkowych(zał. 1A do SWZ).

W opinii Odwołującego - złożone przez Vectra Group C.Z. wyjaśnienia są wyłącznie ogólnym wyliczeniem, które nie jest podparte żadnym dokumentem dowodowym, który uwiarygodniłby zaoferowaną cenę.

Ponadto Wykonawca sam w swoich wyjaśnieniach potwierdza, że w przypadku pozycji 49 wykazu cen jednostkowych przyjął tylko „wartość robocizny niezbędnej do wykonania montażu gotowego fundamentu”, a pozostałe koszty fundamentu rozbił na inne pozycje cen jednostkowych ze względu posiadania ich znacznej ilości na stanie magazynowym.

W ocenie Odwołującego - potwierdza to tylko fakt, że zaoferowana cena nie zawiera wszystkich elementów składowych, o których mowa w wezwaniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oraz załącznika 8 do SWZ OPZ pkt. 2).

Podniósł, że kolejnym aspektem, na który trzeba zwrócić uwagę to fakt, że Wykonawca w wyjaśnieniach używa sformułowania „montaż fundamentu prefabrykowanego betonowego pod słup parkowy”, w żadnym dokumencie zamówienia Zamawiający nie wskazuje pod jaki rodzaj „słupa” będzie odbywał się montaż fundamentu prefabrykowanego.

Odwołujący oświadczył, że może przypuszczać, że Wykonawca Vectra Group C.Z. „mógł” powziąć „dodatkowe

informacje" od Zamawiającego na temat przedmiotu zamówienia, które pozwoliły mu na zaoferowanie tak niskiej ceny.

Wywodził, że kolejnym elementem, który może to potwierdzić jest fakt, że Wykonawca w dalszych wyjaśnieniach informuje, że „koszt fundamentu został rozbity na inne pozycje cen jednostkowych ze względu posiadania ich znacznej ilości na stanie magazynowym”. Skąd Wykonawca ma wiedzę jaki rodzaj fundamentu prefabrykowanego będzie wykorzystany w niniejszym postępowaniu i dlaczego w przypadku tego wykonawcy Zamawiający dopuszcza zastosowanie materiałów nienowych.

Stwierdził przy tym, że jeżeli przypuszczenia Odwołującego by się potwierdziły, oznaczałoby to naruszenie czynu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji powinno dojść do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Ponadto, nadmienił, że elementem, na który trzeba zawrócić uwagę jest informacja „posiadanie ich znacznej ilości na stanie magazynowym”.

W przedstawionych wyjaśnieniach nie ma informacji jaki jest koszt magazynowania fundamentów prefabrykowanych.

Wyjaśnił, że z powziętej informacji z serwisu Ceidg.gov.pl pod adresem prowadzonej działalności gospodarczej nie znajdują się żadne magazyny, w których Wykonawca mógłby przechowywać ww. fundamenty (informacja z serwisu mapy.google.pl) co dowodzi temu, że Wykonawca ponosi koszty magazynowania, o których nigdzie nie wspomina.

Wskazał również, że dodatkowym kosztem, o którym nie ma mowy w wyjaśnieniach, jest koszt transportu uwzględniający koszty paliwa, amortyzacji samochodu, ubezpieczenia.

Nawet jeśli Wykonawca transportowałby materiały ze swojej siedziby to odległość do Gminy Jabłonna wynosi 24,4km w jedną stronę.

W obydwie strony to już 50km. Przy aucie, które umożliwi transport wspomnianych fundamentów, sam koszt paliwa, będzie oscylował w okolicach 50zł.

Zarzucił, że powyższe okoliczności pozbawione są jednak dowodu zarówno posiadania takich magazynów i posiadania zapasów materiałów takich, jak ujęte w wyjaśnieniach.

W przekonaniu Odwołującego - brak jest przede wszystkim jednak dowodu na to, jak takie czynniki – jeśli faktycznie istnieją po stronie tego Wykonawcy – przekładają się na możliwość obniżenia cen w przedmiotowym postępowaniu.

Powoduje to, że wyjaśnienia w tym zakresie pozbawione są możliwości jakiegokolwiek weryfikacji i opierają się one wyłącznie na oświadczeniu samego Wykonawcy.

Według Odwołującego - orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej jednoznacznie wskazuje, że ogólnikowe oświadczenia wykonawcy nie stanowią dowodu i nie mogą doprowadzić do przełamania domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej.

Zdaniem Odwołującego - kształt wyjaśnień Vectra Group C.Z. powoduje brak możliwości weryfikacji prawdziwości ujętych w nich oświadczeń. Wyjaśnienia nie pozwalają na taką weryfikację, co oznacza, że nie spełniają one wymagań określonych w art. 224 ustawy Pzp.

To dyskwalifikuje walor dowodowy złożony przez Vectra Group C.Z. wyjaśnień, a ogólna kalkulacja kosztów podana przez tego Wykonawcę, jak i opisane powyżej wskazane w wyjaśnieniach argumenty, nie pozwalają na przyjęcie, że Wykonawca ten spełnił swój obowiązek wykazania prawidłowości ceny oferty, do czego zobowiązuje go art. 224 ust. 5 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego - wyjaśnienia dotyczące poszczególnych elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania określonego sprzętu, marże wykonawców czy koszt zakupu określonych materiałów.

W związku z tym Odwołujący przekonywał, że powyższe pokazuje, że Zamawiający przy ocenie wyjaśnień VECTRA GROUP C.Z. dopuścił się naruszenia przepisów art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zaniechał odrzucenia oferty tego Wykonawcy.

2) Zarzut nr 2

Odwołujący wnioskował, że potwierdzenie się zarzutu nr 1 będzie prowadziło do konieczności uznania, że Zamawiający naruszył także art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy VECTRA GROUP C.Z., którego oferta podlegała odrzuceniu.

Podsumowując, z daleko posuniętej ostrożności Odwołujący wskazał, że nawet jeśli Izba doszłaby do wniosku,

że w toku ponownego badania i oceny ofert Zamawiający powinien jeszcze przeprowadzić ponowne wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (w odniesieniu do zarzutu nr 1), to nadal należy uznać, że Zamawiający naruszyłby art. 239 ust. 1 Pzp przez wybór oferty Vectra Group C.Z. przedwcześnie, przed przeprowadzeniem badania i oceny tej oferty w wymaganym zakresie.

Także w takiej sytuacji odwołanie powinno być uwzględnione.

Odwołujący zaznaczył to z ostrożności, gdyż według niego nie zachodzą podstawy, które uzasadniałyby podjęcie takich dodatkowych, wyjątkowych czynności, jak ponowne wezwanie VECTRA GROUP C.Z. do wyjaśnień w trybie art 224 Pzp.

Pismem z dnia 3 marca 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości i wskazując, że powyższe zarzuty odwołania i żądania są nieuzasadnione, a odwołanie powinno ulec oddaleniu w całości.

Odnosnie zarzutu 1 naruszenia art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania oferty Wykonawcy Vectra Group C.Z., ul. Partyzantów 2a, 05-155 Leoncin pomimo, że oferta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca ten nie dowiódł, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny Zamawiający podniósł, że w związku z uznaniem przez podniesionych przez odwołującego - ZestiFos Sp. z o.o. zarzutów, zamawiający w dniu 3 lutego 2025 r., unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, zobowiązując się do powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Następnie w trybie art. 224 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Vectra Group C.Z. do wyjaśnień dotyczących cen wskazanych w załączniku nr 1A w pozycjach 14 i 49.

Zamawiający stwierdził, że we wskazanym terminie wykonawca złożył wyjaśnienia, które uznał za wystarczające.

Zwrócił uwagę, że Wykonawca ujął w wyjaśnieniach kalkulację własną odnoszącą się do roboczogodziny oraz materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotowych elementów w poz. 14 i 49: Wykonawca uwzględnił wymagania dotyczące zatrudnienia na podstawie umów o pracę określone w punkcie 6 Rozdziału III SWZ.. Przy obliczaniu ceny ofertowej Wykonawca wziął pod uwagę również inne wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia, w tym m.in.: posiadanie na stanie magazynowym dużej ilości różnego rodzaju materiałów potrzebnych do realizacji usługi konserwacji, różnego rodzaju materiałów, zwiększenie efektywności pracy poprzez posiadanie zespołu pracowników w okolicy realizacji usługi, z dochowaniem spełnienia wszelkich wymogów i obowiązków wskazanych w SWZ.

Zamawiający nie widzi powodów by podważać złożone wyjaśnienia. Tym bardziej, że Zamawiający sam wskazał w dokumentach zamówienia, że podstawą wyceny jest kalkulacja własna wykonawcy a nie szczegółowy kosztorys ofertowy.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego, w którym wskazuje że oferowane ceny wymiany elementów w pozycjach 14 i 49 są o 30% niższe od średniej arytmetycznej wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu, Zamawiający zaznaczył, że badaniu podlega całkowita cena zaoferowana za wykonanie zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na kompleksowym utrzymaniu i konserwacji oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Jabłonna i całkowita cena za wykonanie zamówienia zawiera wiele elementów składowych.

Podniósł, że za podstawowe kryteria determinujące możliwość badania składnika ceny ofertowej pod kątem rażąco niskiej ceny winny być uznane okoliczności takie jak to, czy badany składnik stanowi znaczną część całej ceny ofertowej lub też czy składnik ten miał duży wpływ na ww. cenę oraz na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W tym przypadku ww. pozycje nie są istotnymi częściami składowymi, a stanowią jedynie ułamek wartości zaoferowanej ceny.

Zamawiający zwrócił również uwagę na bardzo niewielką różnicę w całkowitej cenie oferty Odwołującego i Wykonawcy Vectra Group C.Z. – 0,39 %, co może jedynie oznaczać, że obie oferty zostały podobnie skalkulowane.

Zamawiający wskazał, że zarzut podniesiony przez Odwołującego, jakoby sformułowanie „montaż fundamentu prefabrykowanego betonowego pod słup parkowy” nie występuje w żadnym dokumencie zamówienia jest nieprawdziwy. W wykazie cen jednostkowych (załącznik nr 1A do SWZ) Zamawiający zawarł dwie pozycje dotyczące fundamentów prefabrykowanych:

pozycja 49 - montaż fundamentu prefabrykowanego betonowego pod słup parkowy;

pozycja 50 - montaż fundamentu prefabrykowanego betonowego pod słup drogowy.

Natomiast jeśli chodzi o zarzut Odwołującego dotyczący dopuszczenia przez Zamawiającego materiałów nienowych nie opiera się – w opinii Zamawiającego - na żadnych rzeczywistych przesłankach.

Według Zamawiającego - twierdzenie, że fundamenty prefabrykowane betonowe pod słup drogowy nie są materiałami nowymi, tylko dlatego, że potencjalny wykonawca posiada je w swoim magazynie, jest nadużyciem.

Zamawiający wyjaśnił, że zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia (załącznik nr 8 do SWZ) Zamawiający wymaga używania części nowych. Zamawiający uznaje jako nowe składowane w magazynie części/urządzeń nie użyte nigdy wcześniej. Zgodnie z par.10 Wzoru Umowy (załącznik nr 9 do SWZ) to Wykonawca jest odpowiedzialny z tytułu gwarancji za wady i usterki robót oraz użytych do ich wykonania materiałów, urządzeń przez okres 36 miesięcy, licząc od daty wystawienia faktury przez Wykonawcę za prace zlecone przez Zamawiającego za dodatkowym wynagrodzeniem wymienionym w formularzu ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1. Także w okresie gwarancji Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za wykonanie usługi oraz za wady powstałe z przyczyn w nich tkwiących.

Odnosnie zarzutu 2 naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Vectra Group C.Z., pomimo iż oferta tego Wykonawcy powinna być odrzucona i w konsekwencji oferta ta nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza przy ustalonych w SWZ kryteriach oceny ofert, biorąc pod uwagę przedstawione powyżej stanowisko, dotyczące prawidłowości złożonych wyjaśnień ceny wskazanej w ofercie przez Wykonawcę Vectra Group C.Z., ul. Partyzantów 2a, 05-155 Leoncin, Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 3 marca 2025 r. Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania w całości motywując, co następuje:

„(...)Odnosnie zarzutu 1:

Naruszenie art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania oferty Wykonawcy VECTRA GROUP C.Z., ul. Partyzantów 2a, 05-155 Leoncin pomimo, że oferta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca ten nie dowiódł, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

W związku z uznaniem przez zamawiającego podniesionych przez odwołującego - ZestiFos Sp. z o.o. zarzutów, zamawiający w dniu 3 lutego 2025 r., unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, zobowiązując się do powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Następnie w trybie art. 224 ustawy Pzp wezwał wykonawcę VECTRA GROUP C.Z. do wyjaśnień dotyczących cen wskazanych w załączniku nr 1A w pozycjach 14 i 49.

We wskazanym terminie wykonawca złożył wyjaśnienia, które zamawiający uznał za wystarczające.

Wykonawca ujął w wyjaśnieniach kalkulację własną odnoszącą się do roboczogodziny oraz materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotowych elementów w poz. 14 i 49:

Wykonawca uwzględnił wymagania dotyczące zatrudnienia na podstawie umów o pracę określone w punkcie 6 Rozdziału III SWZ.. Przy obliczaniu ceny ofertowej Wykonawca wziął pod uwagę również inne wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia, w tym m.in.: posiadanie na stanie magazynowym dużej ilości różnego rodzaju materiałów potrzebnych do realizacji usługi konserwacji, różnego rodzaju materiałów, zwiększenie efektywności pracy poprzez posiadanie zespołu pracowników w okolicy realizacji usługi, z dochowaniem spełnienia wszelkich wymogów i obowiązków wskazanych w SWZ

Zamawiający nie widzi powodów by podważać złożone wyjaśnienia. Tym bardziej, że Zamawiający sam wskazał w dokumentach zamówienia, że podstawą wyceny jest kalkulacja własna wykonawcy a nie szczegółowy kosztorys ofertowy.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego, w którym wskazuje że oferowane ceny wymiany elementów w pozycjach 14 i 49 są o 30% niższe od średniej arytmetycznej wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu, należy zaznaczyć, że badaniu podlega całkowita cena zaoferowana za wykonanie zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na kompleksowym utrzymaniu i konserwacji oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Jabłonna i całkowita cena za wykonanie zamówienia zawiera wiele elementów składowych.

Wyrok KIO z 19.02.2024 r., KIO 241/24 wskazuje, że „(...) Za podstawowe kryteria determinujące możliwość badania składnika ceny ofertowej pod kątem rażąco niskiej ceny winny być uznane okoliczności takie jak to, czy badany składnik stanowi znaczną część całej ceny ofertowej lub też czy składnik ten miał duży wpływ na ww. cenę oraz na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.” (). W tym przypadku ww. pozycje nie są istotnymi częściami składowymi, a stanowią jedynie ułamek wartości zaoferowanej ceny.

Zamawiający zwraca również uwagę na bardzo niewielką różnicę w całkowitej cenie oferty Odwołującego i Wykonawcy VECTRA GROUP C.Z – 0,39 %, co może jedynie oznaczać, że obie oferty zostały podobnie skalkulowane.

Zarzut podniesiony przez odwołującego, jakoby sformułowanie „montaż fundamentu prefabrykowanego

betonowego pod słup parkowy” nie występuje w żadnym dokumencie zamówienia jest nieprawdziwy. W wykazie cen jednostkowych (załącznik nr 1A do SWZ) zamawiający zawarł dwie pozycje dotyczące fundamentów prefabrykowanych:
pozycja 49 - montaż fundamentu prefabrykowanego betonowego pod słup parkowy;
pozycja 50 - montaż fundamentu prefabrykowanego betonowego pod słup drogowy.

Natomiast jeśli chodzi o zarzut odwołującego dotyczący dopuszczenia przez zamawiającego materiałów nienowych nie opiera się na żadnych rzeczowych przesłankach.

Twierdzenie, że fundamenty prefabrykowane betonowe pod słup drogowy nie są materiałami nowymi, tylko dlatego, że potencjalny wykonawca posiada je w swoim magazynie, jest nadużyciem. Strona 3 z 3

Zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia (załącznik nr 8 do SWZ) Zamawiający wymaga używania części nowych. Zamawiający uznaje jako nowe składowane w magazynie części/urządzeń nie użyte nigdy wcześniej. Zgodnie z par.10 Wzoru Umowy (załącznik nr 9 do SWZ) to Wykonawca jest odpowiedzialny z tytułu gwarancji za wady i usterki robót oraz użytych do ich wykonania materiałów, urządzeń przez okres 36 miesięcy, licząc od daty wystawienia faktury przez Wykonawcę za prace zlecone przez Zamawiającego za dodatkowym wynagrodzeniem wymienionym w formularzu ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1. Także w okresie gwarancji Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za wykonanie usługi oraz za wady powstałe z przyczyn w nich tkwiących.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający wnosi o oddalenie zarzutów w całości.

Odnosnie zarzutu 2:

Naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy VECTRA GROUP C.Z., pomimo iż oferta tego Wykonawcy powinna być odrzucona i w konsekwencji oferta ta nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza przy ustalonych w SWZ kryteriach oceny ofert.

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej stanowisko, dotyczące prawidłowości złożonych wyjaśnień ceny wskazanej w ofercie przez Wykonawcę VECTRA GROUP C.Z., ul. Partyzantów 2a, 05-155 Leoncin, Zamawiający wnos o oddalenie odwołania w całości.”.

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, odwołania, oferty wykonawcy Vectra Group C.Z. z siedzibą w Leoncinie, wezwania z dnia 3 lutego 2025 r. tego wykonawcy przez Zamawiającego do wyjaśnień dotyczących ceny wskazanej w ofercie, odpowiedzi na powyższe wezwanie wyjaśnień z dnia 7 lutego 2025 r., zawiadomienia o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 13 lutego 2025 r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 3 marca 2025 r., jak również na podstawie złożonych przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 224 ust. 5 i 6 w związku z art.226 ust.1 pkt 8 i art.239 ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego z powodu złożenia przez niego oferty z rażąco niską ceną.

W pierwszej kolejności, Izba ustaliła w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, że Zamawiający pismem z dnia 3 lutego 2025 r. zwrócił się do Vectra Group C.Z. z siedzibą w Leoncinie o wyjaśnienie ceny oferty.

W wykonaniu powyższego wezwania Zamawiającego wykonawca Vectra Group C.Z. z siedzibą w Leoncinie w piśmie z dnia 7 lutego 2025 r. w odpowiedzi na pismo z dnia 03.02.2025 r. wzywające w trybie art. 224 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówienia publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 – dalej „ ustawa Pzp”), do udzielenia wyjaśnień, dotyczących ceny w pozycjach 14 oraz 49 w wykazie cen jednostkowych (zał. 1A do SWZ), w tym złożenia dowodów w zakresie wyczenia ceny lub jej istotnych części składowych w postępowaniu pn. Utrzymanie i konserwacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Jabłonna w 2025 roku, Wykonawca VECTRA Group C.Z., (dalej „Wykonawca” lub „VECTRA”), przedstawił poniższe wyjaśnienia.

1.„Na wstępie Wykonawca wskazuje, że wezwanie do wyjaśnienia ceny wskazanej w ofercie jest nie uzasadnione, gdyż złożona cena w ofercie nie stanowi rażąco niskiej ceny. Cena złożona w ofercie przez Wykonawcę w

kwocie 47 452,37 zł brutto, jest o 0,39% niższa niż kolejna złożona przez Wykonawcę ZASTI FOS Sp. z o. o., w kwocie 47 636,06 zł brutto. Różnica pomiędzy ofertami jest niewielka co potwierdza, że zaoferowana cena jest rzeczywista, realna i gwarantuje wykonanie zamówienia i nie powinno budzić wątpliwości Zamawiającego.

2.Odnosząc się do treści pisma Zamawiającego, Wykonawca wyjaśnia i oświadcza, że potwierdza zaoferowaną w ofercie cenę za wykonanie całego przedmiotu zamówienia jak również pozycji 14 oraz 49 w wykazie cen jednostkowych.

Jednocześnie Wykonawca wskazuje, że żądanie wyjaśnienia pojedynczych cen jest niezasadne w uwagi na fakt, że przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na utrzymaniu i konserwacji oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Jabłonna a nie jednostkowe wykonania poszczególnych elementów takich jak usługa wymiany szafy oświetleniowej czy montaż fundamentu. Orzecznictwo potwierdza, że „(...) Za podstawowe kryteria determinujące możliwość badania składnika ceny ofertowej pod kątem rażąco niskiej ceny winny być uznane okoliczności takie jak to, czy badany składnik stanowi znaczną część całej ceny ofertowej lub też czy składnik ten miał duży wpływ na ww. cenę oraz na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.” (Wyrok KIO z 19.02.2024 r., KIO 241/24).

Zatem aby, przesłanka uprawniająca do badania ceny jednostkowej oraz istotnych części składowych ceny była spełniona, to jak podaje orzecznictwo „Zamawiający powinien w samej SWZ wyraźnie zdefiniować, która część ceny jest jej istotną częścią składową, a nie arbitralnie wskazywać daną cenę jednostkową jako taką, podczas gdy przypisana jej przez Zamawiającego waga w kryterium oceny ofert temu przeczy. Wykonawcy są obowiązani do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny całkowitej lub jej istotnej części składowej, nie mają oni zaś obowiązku wykazywania braku istnienia ceny rażąco niskiej wobec danej ceny jednostkowej, o czym przesądził wyraźnie ustawodawca. Jeżeli Zamawiający nie wykazał zaś w sposób oczywisty, że dana cena jednostkowa nie jest istotną częścią składową ceny całkowitej, to nie powinien prowadzić szczegółowego jej badania, w tym także w zakresie kosztów pracowniczych. Czym innym są realne koszty osobowe w ramach całego zamówienia, a czym innym sztucznie opisywane koszty w granicach danej ceny jednostkowej.” (Wyrok KIO z 31.01.2024 r., KIO 47/24).

Zamawiający w SWZ nie określił istotnych części składowych ceny, które uważa za niezbędne stanowiące znaczną część całej ceny ofertowej jak również, nie określił, które składniki mają duży wpływ na ww. cenę oraz na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dodatkowo Zamawiający, określił w wykazie cen jednostkowych, że podstawą wyceny jest kalkulacja własna, co oznacza, że Zamawiający pozostawił Wykonawcy swobodę w zaoferowaniu ceny za wykonanie poszczególnych prac i nie jest zainteresowany, otrzymaniem szczegółowej kalkulacji w konkretnych pozycjach jak ma to miejsce przy wycenie na podstawie kosztorysu ofertowego sporządzonego metodą szczegółową.

3.Nie mniej jednak, aby uczynić za dość żądaniom Zamawiającego, Wykonawca przedstawia wyjaśnienia i kalkulację odnoszącą się do poszczególnych pozycji zaoferowanych w ofercie, co potwierdza, że złożona cena nie zawiera rażąco niskiej ceny.

1)Pozycja 14 wykazu cen jednostkowych, to kalkulacja własna czynności polegającej na „wymianie szafy oświetleniowej wraz z niezbędnymi elementami towarzyszącymi zgodnie z wytycznymi”. W tej pozycji Wykonawca przyjął cenę 2706 brutto, stanowiącą wartość robocizny oraz materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotowej szafy.

Zaoferowana cena jest składową 2 roboczogodziny x stawka roboczogodziny pracownika 47,97 zł co wynosi 95,94 zł brutto + materiał w wysokości

2167,26 brutto + 2 godzin podnośnika montażowego x 98,4 zł za godzinę = 196,80 zł brutto.

Podsumowując 196,80 + 2167,26 + 95,94 + zysk 10% (246 zł) = 2706zł brutto.

2)Pozycja 49 wykazu cen jednostkowych, to kalkulacja własna czynności polegającej na „ montażu fundamentu prefabrykowanego betonowego pod słup parkowy”. W tej pozycji Wykonawca przyjął cenę 47,97 zł brutto, stanowiącą wartość robocizny niezbędnej do wykonania montażu gotowego fundamentu.

Zaoferowana cena jest składową 1 roboczogodziny x stawka roboczogodziny pracownika 47,97 co wynosi .47,97 zł brutto. Koszt fundamentu został rozbity na inne pozycje cen jednostkowych ze względu posiadania ich znacznej ilości na stanie magazynowym.

Wykonawca uwzględnił koszt fundamentu prefabrykowanego w rozbiciu o inne pozycje.

Do kalkulacji przyjęto stawkę roboczogodziny dla pracownika - 47,97 zł brutto, co jest stawką wyższą niż stawka obowiązująca od 1 lipca 2024 r. (tj. do dnia składania oferty), minimalna stawka godzinowa na poziomie 28,10 zł. brutto.

4.W wykazie cen jednostkowych Wykonawca uwzględnił wszystkie elementy mające wpływ na zaoferowaną

cenę, obejmującą wszystkie wymagania wskazane w SWZ. Wykonawca uwzględnił wymagania dotyczące zatrudnienia na podstawie umów o pracę określone w punkcie 6 Rozdziału III SWZ. Ponadto oferta obejmuje czas realizacji zgodny z SWZ. Przy kalkulacji ceny ofertowej Wykonawca wziął pod uwagę również inne wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia, w tym m.in.: posiadanie na stanie magazynowym dużej ilości różnego rodzaju materiałów potrzebnych do realizacji usługi konserwacji, różnego rodzaju materiałów, zwiększenie efektywności pracy poprzez posiadanie zespołu wykonawczego w rejonie realizacji usługi, z dochowaniem spełnienia wszelkich wymogów i obowiązków wskazanych w SWZ.

Reasumując Wykonawca składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu uwzględnił wszystkie koszty a także uwzględnił zysk na poziomie ok. 10 %.”.

W dalszej kolejności Izba ustaliła, że Vectra Group C.Z. z siedzibą w Leoncinie zaoferował cenę oferty brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia w wysokości 47 452, 37 zł, zaś Odwołujący zaproponował cenę w kwocie 47 636,06 zł.

W ocenie Izby – już chociażby z zestawienia wartościowego powyższych dwóch ofert nie wynika, iżby cena oferty Odwołującego miała charakter rażąco niskiej ceny, bowiem różnica pomiędzy cenami to kwota 183, 69 zł, co stanowi jedynie około niecały promil wartości tych ofert.

W judykaturze i piśmiennictwie zgodnie przyjmuje się, że cena rażąco niska to cena **nierealistyczna, niewiarygodna, poniżej kosztów świadczenia**.

Z tego względu trudno jest mówić o możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny.

W dalszej kolejności, po przeanalizowaniu przedmiotowej sprawy, z uwzględnieniem powyższych stanowisk stron Izba doszła do przekonania, że w ogóle można mieć wątpliwości czy zaistniały podstawy prawne do wszczęcia przez Zamawiającego procedury zmierzającej do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy Vectra Group C.Z. z siedzibą w Leoncinie w trybie przepisu art.224 ust.1 i 2 ustawy Pzp.

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

W ust.2 pkt 1) cyt. wyżej przepisu zostały wskazane przesłanki uzasadniające prowadzenie postępowania wyjaśniającego rażąco niską cenę w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

W rozpoznawanej sprawie powyższe okoliczności nie zachodziły, bowiem brak było przekroczenia przez Przystępującego 30% progu, o którym mowa w powołanym wyżej przepisie w stosunku do średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że Zamawiający wyraził jedynie wątpliwości odnoszące się do dwóch pozycji zawierających ceny jednostkowe, które to ceny nie są ceną w rozumieniu przepisu art.224 ust.1 ustawy Pzp, ani nie stanowią one istotnej części składowej takiej ceny.

Jednocześnie – w przekonaniu Izby – przedstawiona przez wykonawcę powyższa uproszczona kalkulacja ceny wraz z wyjaśnieniami stanowiły dowód braku istnienia rażąco niskiej ceny.

W związku z powyższym, nie ulega wątpliwości, że Zamawiający nie mógł skorzystać z przepisu art. 224 ust.5 ustawy Pzp, który stanowi, że 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.

Niezależnie od powyższego wniosku – w ocenie Izby – uznanie racji Odwołującego, co do możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny, w warunkach gdy jego cena różni się w stosunku do ceny wykonawcy konkurencyjnego jedynie kwotą 183, 69 zł, stanowiłoby rozumienie przepisu art.224 ustawy Pzp ad absurdum w warunkach normalnego obrotu konkurencyjnego zamówień publicznych.

Z powyższych względów, Izba oddaliła złożony przez Odwołującego dowód w zakresie jednego elementu

materiału, który może być zastosowany przy realizacji zamówienia, uznając, że jego wartość nie stanowi istotnej części składowej ceny.

Ponadto, zdaniem Izby – wszelkie sporne podnoszone przez Odwołującego koszty dwóch pozycji kosztorysowych mogą być z powodzeniem pokryte w trakcie realizacji zamówienia z deklarowanego przez wykonawcę konkurencyjnego 10 procentowego zysku.

Reasumując, Zamawiający nie mógł zastosować przepisu art.224 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ostatecznie, biorąc pod uwagę, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art.239 ustawy Pzp ma charakter wynikowy i jego potwierdzenie jest ściśle uzależnione od uznania zasadności rozpoznanych wyżej zarzutów odwołania, Izba uznała go za bezzasadny.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 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 .

Przewodniczący:.....