

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 01 kwietnia 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2025 roku przez Odwołującego R.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.R. (ul. Nad Wisłą 4, 43-227 Grzawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gminę Brzeszcze (ul. Kościelna 4, 32-620 Brzeszcze)

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego,
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Gminę Brzeszcze (ul. Kościelna 4, 32-620 Brzeszcze) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego Gminy Brzeszcze (ul. Kościelna 4, 32-620 Brzeszcze) na rzecz Odwołującego R.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.R. (ul. Nad Wisłą 4, 43-227 Grzawa) kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w postaci wpisu od odwołania

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 992/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Gmina Brzeszcze prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą „Remonty częściowe dróg o nawierzchni bitumicznej oraz utwardzonej nieulepszonej na terenie Gminy Brzeszcze w 2025r. z podziałem na zadania.”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10.02.2025r. pod numerem 2025/BZP 00096598/01.

Odwołujący R.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.R. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 222, 223, 224, 225 oraz 226 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez uznanie oferty Wykonawcy M.R. za rażąco zaniżoną i jej odrzucenie, podczas gdy jej różnica w cenie w stosunku do oferty wybranej nie spełnia wymogów ustawowych do jej odrzucenia;
- art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Wykonawcy M.R. jako rażąco zaniżonej, podczas gdy różnica jej ceny w stosunku do oferty wybranej stanowiła niewielką różnicę mając na względzie przedłożone referencje oraz złożone wyjaśnienia,
- z ostrożności art. 222, 223, 224, 225 oraz 226 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez brak uznania oferty Wykonawcy Firma Usługowo-Handlowa KOP-MAT M.M. za rażąco zaniżoną i jej nieodrzućenie, podczas gdy różnica pomiędzy tą ofertą a odrzuconą ofertą M.R. stanowiła symboliczną różnicę i stosując kryteria przejęte przez Zamawiającego, oferta ta również powinna zostać odrzućona;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Firma Usługowo- Handlowa KOP-MAT M.M. i wybranie oferty Odwołującego.

Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień zaaferowanej ceny. Odwołujący udzielił wyjaśnień oraz złożył załączniki uzasadniające oferowaną cenę i jak wskazał - potwierdzające możliwość nabycia surowców pozwalające na złożenie oferty w wysokości przedłożonej pierwotnie przez Odwołującego.

Zamawiający nie uwzględnił wyjaśnień i dokonał wyboru oferty Firma Usługowo-Handlowa KOP-MAT M.M..

Odwołujący nie zgodził się z oceną Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że różnica w cenie pomiędzy ofertą wybraną przez Zamawiającego a złożoną przez Odwołującego w zakresie części 1 to 854 zł/brutto, a w części 2 to 29 zł/brutto. Zdaniem Odwołującego, różnice nie pozwalają na

rozróżnienie obu ofert i zakwalifikowanie jednej jako rażąco zaniżonej a drugiej przeciwnie. Zdaniem Odwołującego, zróżnicowanie dokonane przez Zamawiającego spowodowało, że wybrana została oferta, która wedle oceny Zamawiającego i przyjętych przez niego kryteriów, również powinna zostać odrzucona, jako posiadająca cenę rażąco zaniżoną. Zamawiający jednak odrzucił ofertę Odwołującego nie przyjmując złożonych wyjaśnień. Wybrał oferty o niemal tożsamy cenach innego oferenta, które winny zostać zakwalifikowane jednakowo w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych jak oferta odrzucona.

Odwołujący podkreślił, że podczas wykonywania ostatniego zlecenia na rzecz tego samego Zamawiającego w listopadzie 2024 r., wykonywał roboty w oparciu o tożsame stawki, na jakich została złożona obecna oferta. Zamawiający wówczas nie uznał oferty Odwołującego jako posiadającej cenę rażąco zaniżoną, natomiast obecnie zmienił stanowisko, co w oparciu o zebrany materiał poddaje w wątpliwość rzetelność całego postępowania.

Ponadto Odwołujący wskazał, że nie może stanowić podstawy obliczenia ceny hipotetyczne założenie Zamawiającego i przedmiar robót, gdyż nie uwzględniają one rzeczywistych cen materiałów oraz robocizny.

Zdaniem Odwołującego zarzut naruszenia przepisu art. 223 i 222 ustawy Prawo zamówień publicznych jest uzasadniony, bowiem różnica stanowiąca 30% faktycznie nie została wykazana i nie ma podstaw do uznania oferty Odwołującego za rażąco zaniżoną. W jego ocenie brak było również dostatecznych podstaw, aby go wezwać do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny.

Odwołujący zauważył, że w treści złożonych wyjaśnień wskazał, że dysponuje własnym sprzętem, nie musi go wynajmować ani wypożyczać, ponadto ma dostęp do materiałów po cenach na tyle konkurencyjnych, że złożona oferta jest możliwa do zrealizowania. Odwołujący wskazał również na bliskość transportu, która w jego ocenie jest oczywista i nie wymaga szerszego dowodzenia, bowiem siedziba firmy Odwołującego (co wynika z dokumentów rejestrowych) znajduje się w odległości kilku kilometrów od siedziby Zamawiającego oraz miejsca wykonywania przedmiotu zamówienia. Ponadto Odwołujący złożył wraz z ofertą referencje, które zostały wydane przez Zamawiającego. Referencje te potwierdzają także wcześniejszą realizację tożsamyh zadań dla Zamawiającego, a zatem realne możliwości po stronie Wykonawcy związane z utrzymaniem oferty zarówno w zakresie ceny jak i pozostałych warunków. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. W treści zawarł wniosek o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu wskazał, że w ramach prowadzonego postępowania wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, gdyż zaoferowana cena całkowita w zakresie części 1 i 2 zamówienia jest niższa co najmniej o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny VAT, która to wartość została ustalona przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania.

Odwołujący przesłał wyjaśnienia, których treść nie mogła zostać przez Zamawiającego uznana za wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny. W ocenie Zamawiającego, informacje zawarte w przesłanych wyjaśnieniach były ogólnikowe, lakoniczne, a sama ich treść sprowadzała się jedynie do matematycznego działania, polegającego na obliczeniu średniej arytmetycznej i wskazania, że oferta co do części 1 zamówienia jest niższa o mniej niż 3 procent średniej ofert, a co do części 2 o mniej niż 17% średniej. Ponadto zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie złożył żadnych dowodów odnoszących się do elementów cenotwórczych właściwych dla przedmiotowego zamówienia i ograniczył się jedynie do przedłożenia referencji na okoliczność wykonywanych wcześniej zamówień na rzecz Zamawiającego.

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie przeprowadził rzetelnej kalkulacji zużycia materiałów niezbędnych do realizacji zamówienia. Złożone wyjaśnienia nie zawierają szczegółowego rozliczenia zapotrzebowania na poszczególne materiały, co uniemożliwia weryfikację, czy uwzględniono realne zużycie w oparciu o SWZ.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie przedstawił wiarygodnego uzasadnienia kosztów zakupu kruszywa, które stanowią istotny element kosztowy w realizacji tego typu inwestycji, nie wyjaśnił jaka ilość kruszywa jest konieczna do wykonania zamówienia i jaki jest koszt w/w, ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że: „Prócz tego posiadam destrukta pozostały z innych inwestycji wykonywanych na zlecenie/zamówienie Gminy Brzeszcze.”

Kolejnym istotnym aspektem w opinii Zamawiającego jest brak wskazania sposobu optymalizacji kosztów poprzez wykorzystanie własnego sprzętu. Odwołujący nie przedstawił kalkulacji, w jaki sposób zamierza wykorzystać posiadany park maszynowy, a także czy uwzględnił w kosztach eksploatację i amortyzację własnego sprzętu. Brak tych informacji w ocenie Zamawiającego może sugerować, że cena ofertowa została zaniżona kosztem pominięcia istotnych elementów wpływających na realny koszt realizacji zamówienia. Nadto Odwołujący nie przeprowadził szczegółowej kalkulacji kosztów robocizny. Brak jest informacji dotyczących struktury wynagrodzeń, kosztów ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych, a także kosztów związanych z nadgodzinami lub innymi dodatkami, które mogą być konieczne do terminowej realizacji zamówienia.

W kwestii referencji Zamawiający wskazał, że istotą referencji jest wykazania, że dane zamówienie zostało należycie wykonane. Informacje takie nie udowadniają, że oferta wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny - wskazują jedynie, że

wykonawca za określoną cenę wykonał dany przedmiot zamówienia, ale nie wykazują, że taka cena jest realna (nie zawierają wycień ceny lub ich istotnych składowych, które udowodniłyby realność zaoferowanej ceny).

Zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie dopełnił obowiązku wyrażonego w art. 224 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. nie wykazał, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu co w konsekwencji prowadziło do odrzucenia oferty.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny w części nr 1 i 2 zamówienia. W treści wezwania wskazał: „Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej "p.z.p.", Zamawiający żąda od Wykonawcy wyjaśnień, a w tym złożenia dowodów w zakresie wycięcia ceny, gdyż zaoferowana przez Wykonawcę cena wydaje się Zamawiającemu rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający jest zobligowany, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 i 2 p.z.p. do zażądania od Państwa wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wycięcia ceny, gdyż zaoferowana przez Państwa cena całkowita jest niższa co najmniej o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny VAT, która to wartość została ustalona przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania.

Niedostarczenie przez wykonawcę żądanych wyjaśnień do dnia 05.03.2025 r. spowoduje, że Zamawiający odrzuci Państwa ofertę jako ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią podanej w ofercie ceny lub kosztu, zgodnie z art. 224 ust. 6 p.z.p.

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

Odwołujący złożył wyjaśnienia. W treści wyjaśnień wskazał:

„W ofercie skalkulowane zostały wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, wynikające z wymagań SWZ oraz z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia. Ponadto zwracam uwagę, że cena mojej oferty dot. Cz.1:

Remonty cząstkowe nawierzchni utwardzonych nieulepszonych przy użyciu piaskowca w ilości 1 400,00 m² (68.026,00 zł) jest niższa o mniej niż 3% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert w tej części (69 608,00 zł)

Cz. 2: Remonty cząstkowe nawierzchni utwardzonych nieulepszonych przy użyciu destruktu asfaltowego przesiewanego w ilości 1 450 m² (57.971,00 zł) jest niższa o mniej niż 17% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert w tej części (69 285,83 zł).

Powyższe potwierdza, iż zaoferowana przeze mnie cena jest ceną jak najbardziej realną, pozwalającą na wykonanie przedmiotowego zamówienia.

Wycena przedmiotu zamówienia została wykonana rzetelnie, podana cena ofertowa została wyceniona zgodnie z SWZ i załącznikami do SWZ oraz wycięzona na podstawie przedmiaru robót, w oparciu o aktualne ceny materiałów, robocizny i sprzętu. Informuję, iż wycenione przeze mnie materiały są zgodne ze specyfikacją techniczną stanowiącą część dokumentacji przetargowej oraz posiadają aktualne aprobaty techniczne i atesty. Ponadto informuję, iż wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny pozwala na zachowanie wynagrodzenia za pracę pracowników wyższego od minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego na dzień składania ofert. Posiadam niezbędny sprzęt do wykonania robót (koparki, samochody, ciągniki, walce, zagęszczarki itd.).

W celu potwierdzenia powyższego, w załączeniu przedstawiam kopię oferty na kruszywa budowlane - wraz z transportem oraz kopie dokumentów potwierdzających własność sprzętu. Prócz tego posiadam destrukta pozostały z innych inwestycji wykonywanych na zlecenie/zamówienie Gminy Brzeszcze.

Co więcej niewielka odległość pomiędzy siedzibą mojej firmy a miejscem realizacji zadania także pozwala na zniwelowanie kosztów związanych z transportem (czas, zużycie paliwa).

Mając na uwadze powyższe należy uznać, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niską w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo Zamówień Publicznych.

Ponadto potwierdzam, że zaproponowana w ofercie cena jest realna oraz pozwala mi na osiągnięcie rentowności na zadowalającym poziomie.

Dowodem rzetelności mojej firmy oraz jakości oferowanych przez niej usług mogą być również załączone referencje na wykonywane wcześniej dla Gminy Brzeszcze zamówienia. Niniejszym oświadczam, że prace związane z realizacją zadania „Remonty cząstkowe dróg o nawierzchni bitumicznej oraz utwardzonej nieulepszonej na terenie Gminy Brzeszcze w 2025 r."

Część 1: Remonty cząstkowe nawierzchni utwardzonych nieulepszonych przy użyciu piaskowca w ilości 1 400,00 m².

Część 2: Remonty częściowe nawierzchni utwardzonych nieulepszonych przy użyciu destruktu asfaltowego przesiewanego w ilości 1 450 m². W przypadku wyboru mojej oferty zostaną wykonane sumiennie, terminowo i w zgodzie z zasadami sztuki budowlanej.”

załączył kopię oferty na kruszywa budowlane - wraz z transportem - załącznik nr 1, kopię dokumentów potwierdzających własność sprzętu - załącznik nr 2, referencje wystawione przez Burmistrza Brzeszcz - załącznik nr 3.1, 3.2 oraz 3.3.

ażyc, że treść wezwania do złożenia wyjaśnień był ogólna. Zamawiający nie wskazał, aby Wykonawca był zobowiązany złożyć jakiejkolwiek kalkulacje. Zamawiający nie wnosil o złożenie wyjaśnień w konkretnym zakresie, nie skonkretyzował, w jakim zakresie powinny zostać złożone wyjaśnienia. Odwołujący odpowiedział na wezwanie Zamawiającego wskazując okoliczności, które w jego ocenie stanowiły odpowiedź na wezwanie Zamawiającego. Wskazał także na minimalne różnice pomiędzy cenami ofert wykonawców, tj. w części nr 1 - 854 zł i w części nr 2 - 29 zł. Złożył dowody, które w jego ocenie stanowiły potwierdzenie realności ceny. Zamawiający w żaden sposób nie określił, jakie elementy ceny powinien wyjaśnić wykonawca. Na ogólną treść wezwania Odwołujący przedstawił takie informacje, które w jego ocenie stanowiły wyjaśnienie realności zaoferowanej ceny.

owiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał natomiast braki w treści wyjaśnień Odwołującego, których Zamawiający nawet nie próbował wyjaśnić na etapie badania i oceny ofert. Zamawiający nie żądał od Odwołującego dodatkowych wyjaśnień w zakresie kosztów zakupu kruszywa, ilości przyjętej do obliczenia, nie żądał kalkulacji, w jaki sposób Odwołujący zamierza wykorzystać posiadany park maszynowy, kosztów robocizny, informacji dotyczących struktury wynagrodzeń, kosztów ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych, kosztów nadgodzin. Nie jest jasne, dlaczego Zamawiający uznał, że Wykonawca będzie ponosił koszty nadgodzin. Zamawiający w treści wezwania nie sprecyzował wymagania, aby Odwołujący wyjaśnił powyższe kwestie. Nie skierował również do Odwołującego ponownego wezwania do wyjaśnienia tych okoliczności, których w ocenie Zamawiającego dotychczas brakowało. Nie wzywał Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień, kalkulacji czy dowodów.

w odpowiedzi na odwołanie jedynie „zgłaszał” okoliczności, które w jego ocenie powinny zostać przez Odwołującego wyjaśnione, podczas gdy Zamawiający nie zwracał się do Wykonawcy o całkowite wyjaśnienie i dostarczenie wszelkich niezbędnych informacji, które pozwoliłyby Zamawiającemu na dokonanie pełnego zbadania ceny oferty. Braki w wyjaśnieniach Odwołującego podnoszone obecnie przez Zamawiającego powstały dopiero na skutek złożonych przez Odwołującego wyjaśnień i nie zostały przez Zamawiającego wyjaśnione, zbadane na etapie badania i oceny ofert.

adania i oceny oferty nie powinna stanowić jedynie „zgłaszania” przez Zamawiającego krytycznych uwag do złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień, czy „zgłaszania” kolejnych braków, jakie pojawiają się w zamyśle Zamawiającego, ale powinna stanowić wyjaśnienie i usunięcie wszelkich ewentualnych wątpliwości w celu potwierdzenia realności lub braku realności zaoferowanej przez Wykonawcę ceny. Tym bardziej nieprawidłowa była czynność Zamawiającego, który odrzucił ofertę Wykonawcy w sytuacji braku podstaw do stwierdzenia, że cena zaoferowana przez Odwołującego jest rażąco niska.

nicznej treści wezwania, braku możliwości stwierdzenia, że zaoferowana cena jest nierealna oraz pomimo całokształtu okoliczności, które Zamawiający powinien wziąć pod uwagę przy badaniu i ocenie ofert (tj. okoliczności, że cena zaoferowana przez Odwołującego minimalnie różni się od ceny oferty Wykonawcy wybranego, a także Odwołujący dotychczas realizował zamówienie przyjmując stawki tożsame z tymi, jakie zostały obecnie zaoferowane), Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego. Brak wyjaśnienia wątpliwości stanowi potwierdzenie nieprawidłowości czynności Zamawiającego.

ażył Odwołujący, że trudno jest uznać za rażąco niską cenę, która różni się od ceny oferty kolejnego Wykonawcy – wybranego o kwotę 29 zł lub 854 zł. Trudno także uznać cenę za rażąco niską w sytuacji, gdy Wykonawca realizował bez straty zamówienie na rzecz tego samego Zamawiającego, stosując stawki tożsame z tymi, jakie zostały obecnie zaoferowane. Zamawiający w ogóle nie odniósł się do powyższych okoliczności.

ga odrzuceniu z uwagi na rażąco niską cenę w sytuacji, gdy Zamawiający uzyska pewność, że nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia za zaoferowaną cenę. Zamawiający nie miał podstaw, aby stwierdzić brak realności ceny zaoferowanej przez Odwołującego. Świadczy o tym już nawet zdanie z odpowiedzi na odwołanie: „Brak tych informacji może sugerować, że cena ofertowa została zaniżona kosztem pominięcia istotnych elementów wpływających na realny koszt realizacji zamówienia.” Stwierdzenie „może sugerować” nie jest wystarczającym argumentem dla uznania, że oferta podlega odrzuceniu z uwagi na fakt, że cena jest rażąco niska.

Zamawiający nie odniósł się do zarzutów Odwołującego o braku podstaw do wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny – tak w odpowiedzi na odwołanie, jak i podczas rozprawy z udziałem stron. Art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazuje na obowiązek Zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, chyba że rozbieżności nie wymagają wyjaśnienia. Odwołujący wskazywał na realność zaoferowanej ceny – czego dowodem miały być dotychczas realizowane zamówienia na rzecz Zamawiającego

w dotychczas przyjętych stawkach, jak również minimalna różnica w cenie pomiędzy ofertami Wykonawców (Odwołującego oraz tego, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą). Zamawiający nie wziął pod uwagę tych okoliczności, nie odniósł się do nich, a zatem zarówno twierdzenia Odwołującego, jak i zarzut naruszenia art. 223 i 224 ustawy Prawo zamówień publicznych należało uznać za zasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1a) oraz § 5 pkt 2b), § 7 ust. 1 pkt 1) , zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....